

SOYKIRIM SUÇUNDAKİ ÖZEL KAST

SPECIAL INTENT IN THE CRIME OF GENOCIDE

Hakemli Makale

Ersin ŞARE*

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----|
| GİRİŞ | 865 |
| I. Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk | 866 |
| A. Kastı Açıklayan Görüşler | 867 |
| B. Kastın Bir Unsuru Olarak “Bilme” | 868 |
| C. Kastın Bir Unsuru Olarak “İsteme” | 874 |
| D. Kastın Aranacağı Zaman | 875 |
| E. Kastın Çeşitleri | 876 |
| 1. Doğrudan Kast (Dolus Directus) | 877 |
| 2. Olası Kast (Dolus Eventualis) | 878 |
| 3. Özel Kast (Dolus Specialis) | 881 |
| II. Soykırım Suçundaki Özel Kast | 883 |
| A. Genel Olarak | 883 |
| B. Soykırım Suçundaki Genel Kast Yönünden “Bilme” | 889 |
| C. Soykırım Suçundaki Genel Kast Yönünden “İsteme” | 891 |
| D. Belirlenen Grupları Yok Etme Kastıyla (Saikiyle) Hareket Edilmesi Gerekliliği | 892 |
| E. Yok Etme Kastının (Saikinin) Grubun Tamamına ya da Bir Kısımına Yönelik Olması | 895 |
| F. Soykırım Suçunun Oluşumunda Irkçı Saik İle Hareket Edilmesi Gerekli midir? | 897 |
| G. Soykırım Suçunun Varlığı İçin Bir Planın ya da Politikanın Varlığı Gerekli midir? | 898 |
| H. Soykırım Suçundaki Özel Kastın İspatı | 900 |
| İ. Soykırım Suçunda Devletlerin Sorumluluğu | 901 |
| SONUÇ | 904 |
| KAYNAKÇA | 909 |

DOI: 10.32957/hacettepehdf.757611

Makalenin Geliş Tarihi: 24.06.2020

Makalenin Kabul Tarihi: 28.10.2020

* Adana Hâkimi, 10. Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi, E-posta: ersinshare@hotmail.com

ORCID: 0000-0003-1441-5146

Makalede, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği ilkelerine uyulmuştur.

ÖZ

Ceza hukuku yönünden temel sorumluluk şekli kasttır. Kast, hareketin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bazı suç tiplerinde, suçun oluşumu için genel kastın yanı sıra özel kastın varlığı aranmaktadır. Bu özel kast hali, suç tanımında yer verilen ve failde bulunması gerektiği belirtilen saikten kaynaklanmaktadır. Soykırım suçu da özel kast ile işlenen suçlardandır. Soykırım suçunun oluşumu için failde, genel kastın yanı sıra, belirtilen grupların tamamını ya da bir kısmını yok etme saiki bulunmalıdır. Suç tanımında yer verilen bu özel kast soykırım suçunu, diğer suçlardan ayıran önemli bir unsurdur. Fiil işlenirken bu özel kastın (grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi saiki) bulunmaması halinde fail tarafından gerçekleştirilen fiil soykırım suçu kapsamında değerlendirilmez fakat diğer koşulların oluşması halinde insanlığa karşı suç ya da ceza hukukunda düzenlenen adi nitelikte kasten adam öldürme gibi başka bir suç kapsamına girebilir.

Anahtar kelimeler: Kast, Soykırım, Özel Kast, Saik, Manevi Unsur

ABSTRACT

The main form of responsibility in terms of criminal law is the intent. The intent is the realization of a movement knowingly and willfully. In some crime types, a special intent is sought for the formation of the crime as well as the presence of general intent. This particular form of intent stems from the motive stated in the definition of crime and is stated to be embraced by the perpetrator. The crime of genocide is also one of the crimes committed with a special intention. In order to the crime of genocide to occur, the perpetrator must have the motive to destroy in whole or in part a identified groups, as well as a general intent. This particular intent, which is included in the definition of crime, is an important element that distinguishes the crime of genocide between other crimes. In case of the absence of this particular intent at the time of the act (the motive of destroying whole or a part of the group), the act which is carried out by the perpetrator is not considered as a crime of genocide, however, if other conditions occur, it may be included in the scope of another crime such as crimes against humanity or murder in the first degree, etc.

Keywords: Intent, Genocide, Special Intent, Motive, Mens Rea

GİRİŞ

Eski çağlarda kişinin suç işlediğinin kabulü için yalnızca fiili gerçekleştirmesi ve fiili ile netice arasında nedensellik bağının bulunması yetiyor; fail ile gerçekleştirmiş olduğu fiil arasındaki psikolojik ilişkiye önem verilmiyordu. Ceza hukukunun gelişimi ile beraber “kusurluluk” suçun oluşumunda temel bir unsur haline geldi. Zaman içerisinde, cezalandırılması için failin, gerçekleştirmiş olduğu fiil yönünden kusurlu hareket etmesi gerektiği, kusur olmadığında suçun da olmayacağı ilkesi ceza hukuk öğretisine yerleşti.¹ (nullum crimen sine culpa)

Kusurluluğu açıklamada psikolojik ve normatif teoriler bulunmaktadır. Kusurluluğun türleri olan kast ve taksir hallerinde, ortak bir şekilde fiil iradi olarak yapılır. Bu yönüyle psikolojik görüş esas alındığında fail ile fiil arasında kurulan psikolojik bağ kusurluluğun tespitinde yeterli olacaktır. Ancak hareket iradi olarak yapılsa bile taksir hallerinde netice istenmez. Bu durumda psikolojik görüş yetersiz kalır; normatif değerlendirme yapmak gerekir ve failin belirli birtakım yükümlülüklerle aykırı hareket edip etmediğinin tespiti yoluna gidilir.²

Kusurluluk kimi yazarlarca suçun manevi unsuru içerisinde değerlendirilirken³, kimi yazarlarca da suç oluşuktan sonra araştırılan ve işlenen fiille bağlantılı olarak kişi açısından bir değerlendirme yargısı olarak kabul edilmektedir.⁴

Kusurluluğu manevi unsur (mens rea) içerisinde değerlendirenler, kastı ve taksiri kusurun bir çeşidi olarak kabul etmekte⁵; kusurluluğu, suçun oluşumu için gerekli olan ve “mens rea”dan ayrı bir unsur olarak kabul edenler ise, kast ile taksirin çifte işlevinin bulunduğunu, hem manevi unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinde dikkate alındığını,

¹ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019, s. 444-445.

² DÖNMEZER, Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 197.

³ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s. 198 vd.

⁴ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, On birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 316.

⁵ Suçun manevi unsurunu, en basit şekilde kast ve taksirden doğan sübjektif sorumluluk olarak esas aldığımızda, birinci dereceden doğrudan kasttan başlamak üzere basit taksire kadar ki alanda cezai sorumluluğun doğduğunu söylemek mümkündür.

hem de haksızlığın birer görünüş biçimleri olduğunu kabul etmektedirler.⁶ Kusurluluğu, ayrı bir unsur olarak kabul eden yazarlara göre; “kusurluluk, failin fiili ile olan psikolojik ilişkisi sebebiyle ve bu fiilden dolayı kınanabilmesi’dir.”⁷

Esas olarak “soykırım suçundaki özel kast”ı konusunu irdelediğimizden, kusurluluk ile manevi unsur (mens rea) arasındaki bağlantıya ve suç genel teorisinde, suçun kurucu unsurları üzerinde yapılan tartışmalara değinmeyeceğiz. Ancak burada şu hususu da belirtmek gerekir ki soykırım suçundaki kast konusunun irdelendiği uluslararası kaynaklara bakıldığında kusurluluk ve onun bir çeşidi olan kast, “mens rea” başlığı altında incelenmektedir.

Çalışmamızda sırasıyla ulusal hukuk bağlamında, “kasttan doğan subjektif sorumluluk” konusuna ilişkin genel açıklamalarda bulunulacak ve konuyu daha da somutlaştırmak için yerel yüksek mahkeme kararlarına yer verilecek, sonrasında kısa kısa belli başlı kast çeşitleri konusunda açıklamalarda bulunulacak ve son olarak esas gayemiz olan “soykırım suçundaki özel kast” konusu irdelenecektir.

I. Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk

TCK’nın 21. maddesinin ilk cümlesinde “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” demek suretiyle temel sorumluluk şeklinin kast olduğu vurgulanmıştır.⁸ Özel suç

⁶ Bkz. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017; “*Alman öğretisinde savunulan ve bizim de iştirak ettiğimiz kastın çifte fonksiyonu görüşüne göre kast bir yönüyle bir davranış şekli (tipikliğe dâhil olan kast) diğer yönüyle ise kusur şeklidir.*” Bu konuda geniş bilgi için bkz. KARAKEHYA, Hakan/USLUADAM, Asena Kamer, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2015, s. 5 vd.

⁷ HEINRICH, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Editör: Yener ÜNVER, Çev: Hakan HAKERİ, Yener ÜNVER, Veli Özer ÖZBEK, Özlem Yenerer ÇAKMUT, Barış ERMAN, Koray DOĞAN, Ramazan Barış ATLADI, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 349, ÖNDER, 1992, s. 261.

⁸ Gerek TCK’nın 21. maddesindeki düzenlemenin gerekse TCK’nın 30, 40 ve 61. maddelerindeki düzenlemelerin kanun koyucu tarafından kastın, haksızlığın bir parçası olarak konumlandırıldığını gösterdiği belirtilmiştir. Bkz. MERAĞLI, Serkan, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 347.

tiplerinde “kast” ya da “kasten” gibi ifadeler geçmemiş olsa bile failin sorumluluğuna gidilebilmesi için hareketin kasten gerçekleştirilmesi gerekir.

A. Kastı Açıklayan Görüşler

Kastın hukuki mahiyetini açıklamada, çağdaş hukukta, öngörme (tasavvur) teorisi (vorstellungstheorie, teoria della rappresentazione) ve irade teorisi (willenstheroie, teoria della volonta) olmak üzere başlıca iki düşüncenin olduğu ifade edilmiştir.⁹

Öngörme teorisine göre kast, hukuka aykırı hareketin önceden öngörülmesi ve düşünülmesidir. Kastın varlığı için neticenin istenmiş ve gerçekleşmesi için hareket edilmiş olması gerekmez.¹⁰ Bu teori kasta dayalı subjektif sorumluluğu, taksire dayalı subjektif sorumluluk (bilinçli taksir) alanına doğru genişletmesi nedeniyle eleştirilmiştir. İrade teorisine göre ise, kasttan söz edebilmek için yalnızca öngörmek (tasavvur etmek) yeterli değildir; ayrıca iradi hareket sonucu ortaya çıkan hukuki netice fail tarafından istenmiş olmalıdır.¹¹ Bu teori de, iradeyi hareket unsurunda soyutlaması¹², kasta dayalı subjektif sorumluluk alanını daraltması nedeniyle eleştirilmiştir.¹³

Kastı açıklamada her iki teorinin de yetersiz olduğu görülünce her iki teori birleştirilerek karma bir görüş oluşturmuştur. Günümüzde öğretide ve uygulamada kast, kanunda öngörülmüş objektif suç unsurlarının, fiilin gerçekleştirilmesi sırasında bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁴

İlgili suç tipinde belirtilsin ya da belirtilmesin bütün suçlar yönünden, suçun oluşması için “kastın” bulunması gerekir.¹⁵ Bir suçun taksirli ya da kastı aşan hallerinin

⁹ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 457, ÖNDER, 1992, s. 262.

¹⁰ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 457.

¹¹ ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II-III, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 263.

¹² EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, On dördüncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 444.

¹³ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 463.

¹⁴ İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016 s. 426, JESCHECK, 2007, s. 32.

¹⁵ ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 229; Nitekim genel hükümler bölümünde yer alan TCK'nın 21. maddesinin ilk cümlesinde; “suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır” ifadesine yer verilmiştir.

cezalandırılabilmesi için açık olarak düzenlenmesi yani suçun taksirli ve kastı aşan şekillerine kanunda ayrı bir suç tipi olarak yer verilmesi gerekir.¹⁶

TCK'nın 21. maddesinde kastın tanımına yer verilmiştir. TCK'nın 21. maddesinin, birinci fıkrasının, ikinci cümlesine göre; kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”¹⁷ Aşağıda kısaca kastın “bilme” ve “isteme” unsurlarına değinilecektir.

B. Kastın Bir Unsuru Olarak “Bilme”

Kişinin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için suçu oluşturan hareketi, neticeyi ve nedensellik bağımlı¹⁸ yani tipiklik için gerekli olan suçun tüm maddi unsurlarını bilmesi (öngörmesi) gerekmektedir.¹⁹

Gerçekleştirilen suç nedeniyle ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaatin, üzerinde suçun işlendiği şahıs veya şeyin, suçun mağdurunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Aslında bilinmesi gereken maddi unsurların neler olduğu, her bir suçun kanundaki tanımına göre ayrı ayrı belirlenir. Kanuni tipte tanımlanması halinde fiilin ön koşullarının, fiilin işlendiği yerin, fiil işlenirken kullanılan aracın bilinmesi kastın varlığı için gereklidir.²⁰

¹⁶ PISAPIA, Gian Domenico, **İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım**, Çev: Atıf Akgüç, Padova, 1965, s. 76-77.

¹⁷ “Failin, suçun kanuni tanımındaki unsurları değil, suçu oluşturan fiili gerçekleştirdiği, dolayısıyla kastın varlığı için, failin suçu oluşturan fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerektiği” ifade edilerek kanunda kasta ilişkin tanımlama eleştirilmiştir. Bkz. TOROSLU, Nevzat/ERSOY, Yüksel, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, **Türk Ceza Kanunu Reformu II, Makaleler, Görüşler, Raporlar**, İkinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Eylül, 2004, s. 10.

¹⁸ Bir kimseyi öldürmek isteyen kişi, onu sadece yaralasa fakat öldüğünü sanarak nehre atsa ve ölüm yaralı haldeki kişinin nehirde boğulması sonucu gerçekleşse failin, kasten öldürmeye teşebbüs ve taksirle ölüme neden olma gibi iki farklı suçtan sorumlu olması gerektiği düşünülebilir. Bizce bunun gibi bir olayda fail sadece kasten öldürme suçundan sorumlu olmalıdır; bu yönüyle başlangıçtaki kast yeterlidir ve nedensellik bağındaki bu sapma hali esasa etkili değildir ve kastı ortadan kaldırmaz. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 477, ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2017, s. 349-350. Aynı duruma ilişkin olarak kastın, failden sadır olan hareketin gerçekleştirildiği anda bulunması gereken bir unsur olduğu, fiil ile kastın eş zamanlı olması gerektiği, bunun gibi bir olayda kasten öldürme suçunun ortadan kalkacağı, buradaki sorunun nedensellik bağındaki hata halinin esaslı mı yoksa esassız mı olduğu sorusuna verilecek cevaba göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. HEİNRİCH, 2014, s. 181.

¹⁹ APAYDIN, Cengiz, **Ceza Hukukunda Kusurluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 152.

²⁰ GÜNGÖR, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 39.

Suç tipinde, fail için belli nitelikler aranıyorsa bunun fail tarafından bilinmesi gerekir. Özgü suç olarak adlandırılan suç tipleri yalnızca belli özelliklere sahip failer tarafından işlenebilmektedir.²¹ Yine ihmal suretiyle işlenen suçlarda, failin belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmelerden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunduğunu yani garantör olduğunu bilmesi gerekmektedir.²² Müdahale yükümlülüğü getiren, ceza kanunu dışındaki kurallar üzerinde yapılan hata, ceza hukuk bağlamında fiil üzerinde hataya dönüşebilmektedir.²³

Neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda kastı aşan ağır ya da başka neticenin fail tarafından bilinmesine, öngörülmesine gerek yoktur. Ağırlaşan netice bakımından taksir ile hareket edilmiş olması failin sorumlu olması için yeterlidir.²⁴

Mağdurun kişisel durumundan kaynaklı ağırlaştırıcı bir neden dolayısıyla cezadan artırım yapılabilmesi için bunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Nitekim yüksek

²¹ TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen "zimmet" suçu özgü bir suçtur ve faili ancak kamu görevlisi olabilecektir. Bkz. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1054. Avukatların zimmet suçunun faili olup olamayacağı ilişkin tartışma için ayrıca bkz. s. 1055-1059.

²² Müdahale yükümlülüğünün maddi unsurları üzerinde hata hali ile tüm maddi unsurları bilmekle beraber müdahale yükümlülüğü olup olmadığı konusunda düşülen hata hali farklı değerlendirilmiştir. Bkz. OZANSÜ, Mehmet Cemil, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 69-70. "Garantörlük konumu hakkında, yani içinde bulunduğu garantörlük yükümlülüğünün maddi unsurlarının gerçekleştiği hususunda hataya düşen kimsenin kastı ortadan kalkacaktır. Buna karşın içinde bulunduğu maddi unsurları hakkında bilgisinin objektivite ile çelişmemesine rağmen, hukuk düzeninin kendisinden sorumluluğuna yol açacak yönde davranmasını gerektiren bir yükümlülük yaratmadığını zanneden fail ise, haksızlık bilinci bulunmaması sebebiyle kural olarak kusursuz kabul edilecektir."

²³ Türk Medeni Kanunu'na göre, velayet altında olan çocuklar anne ve babanın bakım ve gözetimi altındadır. Velayet altında olan çocukların işlemiş olduğu suçlar yönünden anne ve babanın kasıtlı bir ihmali bulunuyorsa iştirak hükümleri uyarınca sorumlulukları yoluna gidilebilir. Ancak özel hukuk alanından kaynaklanan bu türden yükümlülüklerin bilinmemesi hali ceza hukuk yönünden fiil üzerinde hataya dönüşebilir.

²⁴ Eski kanun döneminde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda failin sorumluluğuna gidilebilmesi için fiil ile ağır netice arasında nedensellik bağının bulunması yeterliydi. Yeni TCK'nın 23. maddesine göre; *bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.*

mahkeme hırsız zanıyla karısını öldüren²⁵ kişinin cezasından artırım yapılmaması gerektiğine hükmetmiştir.²⁶

Kastın varlığı için failde hukuka aykırı şekilde hareket etme bilinci mevcudiyetinin gerekli olmadığı zira kanunu bilmemenin mazeret olarak kabul edilmediği, failin yalnızca gerçekleştirmiş olduğu fiilin antisosyal olduğunu ve fiili ile başkasına zarar verdiğini veya tehlikeye koyduğunu bilmesinin yeterli olduğu, antisosyal değerlendirmesinin de failin bakış açısına göre değil toplumun genel hüküm ve değerlerine göre yapılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷ Bu görüşe karşılık olarak ise siyasal suçların büyük bir kısmı yönünden antisosyal ve topluma zararlı değerlendirmesi yapılmasında sorun yaşanacağı ve yine bazı suçların topluma zarar verici, antisosyal niteliğe sahip olup olmadığına

²⁵ TCK'nın 81. maddesine göre; bir insanı kasten öldüren kişi müebbet hapis cezası ile cezalandırılırken; TCK'nın 82/1-d bendine göre, eşini öldüren kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 07.11.2019 tarih ve 2018/1-27 Esas 2019/644 Karar; “*sanık ile maktüle eşinin yirmi beş yıldan beri evli oldukları ve iki çocuklarının bulunduğu, olayın gerçekleşmesinden on dört gün önce de sanık ve ailesinin içinde bulunduğu sırada evlerine hırsız girdiği, olayın gerçekleştiği gece eve yorgun gelen sanığın saat 00.30 sıralarında uyumak maksadıyla ikametinin birinci katındaki yatak odasına gittiği, maktulün yatağın sağ tarafında, sanığın ise yatağın sol tarafında yattığı, sabah 04.00 sıralarında sanığın dışarıdan sızan ışığın etkisi ile alaca karanlık olan yatak odası penceresinden ses geldiğini duyması üzerine, tedbir amacıyla yastığının altında muhafaza ettiği yarı otomatik silahı ile yaklaşık dört metre mesafeden sesin geldiği yere doğru 13 el ateş ettiği, eşinin yanında olmadığını fark edince oda içinde bulunan banyoya gittiği, orada eşinin göremeyince ve yatak odası kapısının kapalı olduğunu görünce eşini vurduğunu anladığı olayda yüksek mahkeme, yanında yatan eşi maktulün yatakta bulunup bulunmadığını kontrol etmek, ışığı açarak odayı aydınlatmak, işittiğini belirttiği sesin geldiği yöne doğru seslenmek gibi basit bir dikkat veya özeni göstermiş olması durumunda, kendisine yönelmiş bir saldırının bulunmadığını anlayabilecek durumda olmasına karşın, herhangi bir uyarıda bulunmadan maktulü her biri öldürücü nitelikte olan üç isabetle yaralayarak öldürmüş olması karşısında; sanığın daha dikkatli ve özenli davranması durumunda ateş ettiği kişinin, kendisine yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı içindeki bir hırsız olmadığını anlayabileceğine, bu nedenle sanığın bu hatasının kaçınılmaz nitelikte hata olmadığına, sanığın TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususundaki hata hükmünden yararlanamayacağına” hükmetmiştir. Burada hukuka uygunluk nedenlerinde hata hükmünün yanı sıra TCK'nın 30/1 maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı, başka bir ifade ile suçun maddi unsurları üzerinde hata edilip edilmediği, failin bu yüzden taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağı da tartışılmalıydı. Eşini öldürdükten üç ay sonra başka bir kadın ile evlenen sanığın fiilini eldeki deliller dikkate alınarak hataen gerçekleştirmedeği tespiti yapıp aynı sonuca ulaşılabilirdi. Aynı kararda, TCK'nın 30. maddesinin 2. fıkrasında hüküm altına alınan “*bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*” hükmünün de uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir.*

²⁷ SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 420-421.

bakılmaksızın cezalandırıldığı dikkate alındığında bu şekilde bir belirlemenin pozitif hukuk bakımından bir değeri olmadığı savunulmuştur.²⁸

“Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı’nın sert bir şekilde uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği öngörüldüğünden Kıta Avrupası ülkelerinin bazılarında fiil işlenirken failin, kastın yanı sıra antisosyallik bilinci ile hareket etmesi gerektiği, diğer bazılarında ise her durumda failin haksızlık bilinciyle hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁹ Antisosyallik bilinci ile haksızlık bilincinin “kanunun bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi ile çatışmayacak şekilde nasıl yorumlanması gerektiği konusunda uzun uzadıya açıklama yapmadan, bu konuya ilişkin olarak TCK’da da bir hükme yer verildiğini belirtmek isteriz: TCK’nın 30/4 maddesine göre; “*işlediği failin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*”³⁰

İlgili suç tipinde “hukuka aykırı olarak” ve benzeri ifadelerin kullanılması halinde özel hukuka aykırılık halinin oluşacağı, bu gibi özel hukuka aykırılık hallerinde failin

²⁸ ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1975, s. 155, ayrıca bkz. PİSAPİA, **1965**, s. 81.

²⁹ İtalya’da failin, gerçekleştirmiş olduğu fiilinin antisosyal olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilirken bkz. PİSAPİA, **1965**, s. 81, Almanya’da failin haksızlık bilinci ile hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Alman Ceza Kanunu (StGB) m. 17’ye göre; “*fail fiilin icrası sırasında haksızlık gerçekleştirme bilincine sahip değilse ve bu hatasından kaçınması da mümkün değilse, kusurlu hareket etmiş sayılmaz. Failin hatası kaçınılabılır bir hata ise, ceza 49’uncu maddenin 1’inci fıkrasına göre indirilebilir.*” Bkz. YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 17-18.

³⁰ Bu maddenin uygulandığı olay ve verilen karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.10.2018 tarih ve 2015/4-7 Esas 2018/480 karar; “*sanığın eşinin, geçimsizlikten dolayı çocuğunu da alarak babasının evine döndüğü, bunun üzerine sanık ve annesinin sanığın kayın babasının bulunduğu apartmanın önüne geldikleri, kayın babasının “çocuğunu ve karını sana göstermiyorum” demesi üzerine sanığın bir anlık öfkeyle ayakkabısını çıkartarak apartman kapısının camını kırıp kilidi açarak içeriye girdiği, sonrasında emniyet görevlilerinin olay yerine gelip sanık ile annesini yakaladıkları olayda; oğlunu engellemek için apartmanın içerisine girdiğini beyan eden sanığın annesinin savunmasının aksini ispatlayacak bir delilin bulunmaması, sırf oğlunun engellemek amacıyla apartmanın içerisine girmesi karşısında sanığın annesinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları dikkate alındığında haksızlık bilinci ile hareket etmediği, kastı bulunsa dahi kaçınılmaz nitelikteki hatasından dolayı kusurlu sayılamayacağı”*

hukuka aykırı hareket etme bilinci ile fiilini gerçekleştirmesi gerektiği³¹, bu gibi suç tiplerinin olası kastla işlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.³²

İlgili suç tanımında, “bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesi gerekirken” ifadeleri kullanılmış ise söz konusu suçun ancak doğrudan kast ile işlenebileceği, olası kast ile işlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.³³

Gerçekleştirilen fiile ilişkin, failin lehine sonuç doğuracak şekilde “bilme”nin gerekli olmadığı durumlar söz konusu olabilir. Fail, fiilini icra ederken bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu bilmese dahi fiili hukuka uygun olduğundan

³¹ Aynı doğrultuda karar için bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 13.10.2014 tarih ve 2014/17983 Esas 2014/16173 Karar, “*Esasen kural olarak, failin suç saydığı bir sonucu bilmesi, istemesi ve bu surette hareketinde bulunması, kastın varlığı açısından yeterlidir. Ayrıca, sonucun yasaya veya hukuka aykırı olduğunu bilme şartı aranmaz. Ancak, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu bakımından yasamız, eylemin ‘hukuka aykırı’ işlenmesini şart koştuğundan, failin bu şekilde hareket ettiğini bilmesini ve istemesini aramaktadır. Bu durumda, failin, işlediği fiilin hukuka aykırılık bilincine de sahip olması gerekmektedir. Hâkim, suçun manevi unsuruna dâhil olan hukuka aykırılık bilincini araştıracaktır. Yasanın hukuka aykırılık şartını failin iradesi ile ilgili olarak açık bir şekilde aradığı bu gibi hallerde, failin, fiilinin gayri meşru olduğunu bilmesi, kast kavramı içine girer. Başka bir deyişle, manevi unsur, yani kusurluluk hukuka özel aykırılığı kapsamına alır. 5271 sayılı CMK’nın 90. maddesine göre, kişiye suç işlerken rastlanması, ceza suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumunda herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hukuksal ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanıkların dolandırıldığını anlaması üzerine, paranın kendilerine geri ödenmesi için müştekiyi dükkânda tutmaları ve alıkoymalarının, haksız yere alınan paranın geri alınması amacıyla yönelik olması karşısında, 5271 sayılı CMK’nın 90/1. maddesi gereğince yakalama koruma tedbirini uygulayan sanıkların söz konusu eyleminde, suçun hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı ve sanıkların suç işleme kastıyla hareket etmediği dikkate alınarak beraat kararı verilmesi gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi”*

³² ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2017, s. 327.

³³ ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2017, s. 339. DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 490. TCK’nın 220/7 maddesine göre; örgüt içerisinde hiyerarşik yapıya dâhil olmamak ile birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir. Yüksek mahkeme bir kararında, ‘bilerek’ ifadesinin yer alması nedeniyle bu suçun olası kast ile işlenemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 18.07.2018 tarih ve 2018/3030 Esas 2018/2467 Karar, “*bir suçun kanuni tanımında ‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’ gibi ifadelere açıkça yer veren suçlar olası kast ile işlenmez. Kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın terör örgütü yararına kullanılacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir. İnsani mülahazalarla yapılan yardımlar örgüte yardım suçunu oluşturmaz. Yapılacak her türlü yardımın suç olarak değerlendirilmemesi gerekir.*”

cezalandırılmaz.³⁴ Yine cezayı kaldıran ya da azaltan bir nedenin veya cezayı hafifleten bir durumun var olduğunu bilmesede dahi failin cezası kaldırılabilir ya da azaltılabilir.³⁵

Suç tipinde objektif cezalandırılma şartlarının öngörüldüğü durumlarda bunun fail tarafından bilinmesinin gerekli olmadığı ifade edilmiştir.³⁶ Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir. (TCK m. 125/1) Üç kişi ile ihtilat unsurunun objektif cezalandırılma şartı olduğu, bu yüzden fail, hakaret teşkil eden fiilin üç kişi tarafından duyulduğunun farkında ve bilincinde olmasa da gıyapta hakaret suçunun oluşacağı ifade edilmektedir.³⁷ Yüksek mahkemece verilen bir kararda, gıyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için failde ihtilat kastının bulunması, başka bir ifade ile hakaret içerikli ifadelerinin üç kişi tarafından duyulduğunun bilincinde olması gerektiği belirtilmiştir.³⁸

Fiil üzerinde hata hali kastın bilme unsuru ile ilişkilidir.³⁹ Kasttan bahsedebilmek için suç tipinde tanımlanan objektif unsurların tümünün fail tarafından bilinmesi gerekir; esaslı hata durumunda bu bilgi var olmadığından kasıtlı hareket edildiğinden söz edilemeyecektir.⁴⁰

³⁴ ŞARE, Ersin, “Yüksek Mahkeme Kararlarında Meşru Savunma”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 83, Sayı 1, Ocak, 2018, s. 40.

³⁵ Türk Ceza Kanunu'nun 30/2. maddesine göre; *bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.* Aynı maddenin 3. fıkrasına göre; *ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*

³⁶ DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 550.

³⁷ Bkz. ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, On Sekizinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 506; “*Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun bütün unsurları gerçekleştikten sonra söz konusu olabilen ve esasen gerçekleşmediği takdirde kişinin haksızlık ve suç teşkil eden eyleminden cezalandırılmasını engelleyen şartlardır. Kastın bilme unsuruna dâhil olmayan objektif cezalandırılabilme şartının somut olayda gerçekleştiğinin kişi tarafından bilinmesine gerek yoktur.*”

³⁸ Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 11.04.2018 tarih ve 2016/8464 Esas 2018/5346 karar, “*hakaret suçu genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Hakaret suçunda failin kasten hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için, işlediği fiilin tahkir edici nitelikte olduğunu bilmesi, kastın hedef aldığı mağduru kapsamaması ve fail tarafından, hakaret teşkil eden eyleminin, huzurda hakaret halinde mağdur, gıyapta hakaret halinde ise ihtilat edilen üç kişi tarafından öğrenileceğinin bilinerek ve istenerek hareket edilmesi gerekir.*”

³⁹ GÜNGÖR, 2007, s. 40.

⁴⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev: Feridun YENİSEY, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 33.

C. Kastın Bir Unsuru Olarak “İsteme”

Kasta özelliğini veren isteme unsurudur⁴¹ ve bu unsur kastı, taksirden ayırmada önem taşır. Taksir hallerinde de hareket iradi olarak yapılır ancak ortaya çıkan netice istenmez. Bu nedenle kasttan söz edebilmek için gerekli olan istemenin hem hareketi hem de hareketin sonucu olarak ortaya çıkan hukuki neticeyi kapsaması gerekmektedir.⁴²

İstemek, zorunlu olarak bilmeyi gerektirir. Failin bir şeyi istemiş sayılabilmesi için hepsinden önce onu bilmesi gerekmektedir.⁴³

Failin, gerçekleşeceğini kesin, mümkün ya da olası olarak öngördüğü (ya da bildiği) hukuki neticeyi isteme; amaca ulaşma şeklinde ya da en azından ortaya çıkan hukuki neticeyi kabullenme şeklinde tezahür edebilir.⁴⁴ Nitekim kastın bir çeşidi olan olası kastta; hareket sonucu ortaya çıkacak netice öngörülür ve neticenin meydana gelmesinde fail bakımından bir kabullenme söz konusudur. Aşağıda da değinileceği üzere bu yönüyle kast, bilinçli taksirden ayrılır. Zira bilinçli taksirde sonuç öngörülür ancak sonucun gerçekleşmesine yönelik kesin bir istemezlik hali mevcuttur. Nitekim bazı yazarlar kast için isteme unsurunun gerekli olmadığını ifade etseler de bu yönüyle isteme unsuru olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayırımı vazgeçilmez bir işleve sahiptir.⁴⁵

Failin gerçekleştirdiği iradi fiil nedeniyle birden fazla netice ortaya çıkabilir. Bu neticelerden bazıları fail tarafından istenir; bazıları ise istenmez. Öngörülmele birlikte istenmeyen neticenin, gerçekleştirilen fiil ile bağlantılı ve aynı zamanda zorunlu bir sonucu olması durumunda, bu neticenin gerçekleşmesi yönünden de failin istemli hareket

⁴¹ TOROSLU, 2012, s. 199.

⁴² TOROSLU, 2012, s. 200. Ancak bu durumda da insan hareketinden doğan bir sonucun ne zaman istenmiş sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira irade, sınırları harekete geçirerek bir davranışı ortaya çıkartır. Davranış sonucu meydana gelen netice hareketi gerçekleştirene yabancı olan şartlara da bağlı olduğundan sadece öngörülebilir. Ancak günlük hayatta irade, insan davranışlarının sonuçlarını kapsayacak şekilde tanımlandığından ve iradeye dayalı her davranıştan doğal bir netice ortaya çıktığından kast için gerekli olan istemenin; “ortaya çıkan sonucun da irade edilmiş olması” biçiminde anlaşılması gerekir.

⁴³ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 266.

⁴⁴ HEİNRİCH, 2014, s. 173.

⁴⁵ OZANSÜ, 2007, s. 61.

etmiş olduğu kabul edilir.⁴⁶ Aşağıda doğrudan kast ve olası kast ayrımında bu konu ayrıca irdelenecektir.

D. Kastın Aranacağı Zaman

İcra hareketlerine başlandığı sırada, eş zamanlı olarak kastın bulunması yeterlidir. Sonradan bu niyetin ortadan kalkması, pişmanlık duyulması suçun oluşumuna ve failin kasta dayanan cezai sorumluluğuna etki etmez.⁴⁷ Ancak icra hareketlerine başladıktan sonra icra hareketlerini tamamlanana ya da netice gerçekleşene kadar eylemin götürülmemesi durumunda, bazı ülke kanunlarında tanımlanan ve şahsi bir cezasızlık sebebi olan gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanılabilir.⁴⁸

Bazı hallerde kast, harekete başladıktan sonra da oluşabilir. Kişi başlangıçta hukuka uygun davranış içerisinde; ancak sonrasında hukuka aykırı bir davranış içerisine girmiş olabilir. Mesela bir kimsenin rıza ile girdiği konuttan, konut sahibinin sonradan bu rızayı geri alıp çıkmasını istemesine karşılık çıkmaması konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturur.⁴⁹

Dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranış taksirli bir fiil gerçekleştiren kişinin hareketi, sonradan kasıtlı hale dönüşebilir. Bir kimseye taksirli hareketle, aracıyla çarparak ağır yaralayan ve yardım etme yükümlülüğü olmasına rağmen yaraladığı kişiyi olay yerinde bırakarak kaçan kişi, ihmali davranış ile kasten öldürmeye teşebbüs

⁴⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Onuncu Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 254. “*muhtemelen gerçekleşebilir olan neticelerin gerçekleştirilmesine rıza gösterilmesi, ilgisiz kalınması ve gerçekleşmesi riskinin kabul edilmesi, ona katlanılması halinde, o neticeler istenmiş sayılır. Böyle olunca, sadece korku yaratmak için bir meydana bomba koyan fail, patlama sonunda meydana gelen yaralanma ve ölüm neticelerini istemiş sayılmaktadır, dolayısıyla onlardan sorumludur; çünkü söz konusu bu neticelerin gerçekleşmesine önceden rıza göstermiş, kabul etmiş ve gerçekleşmeleri riskini üstlenmiştir.*”

⁴⁷ Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, **2019**, s. 478, “*Başlangıçta kast bulunduğu takdirde, neticenin gerçekleşmesi anında failde kastın bulunmaması, hatta failin kasta ehil olacak durumdan çıkması önemli değildir. Fail neticenin gerçekleşmesi anında pişman olsa ve neticenin gerçekleşmesine engel olmak istese fakat içinde bulunduğu durum dolayısıyla bunu başaramasa dahi, yine başlangıçtaki kast, kasta dayanan cezai sorumluluğun kendisine yükletilmesine yeterli olur.*”

⁴⁸ ŞARE, Ersin, “Suça Teşebbüsün Cezasızlığı: Gönüllü Vazgeçme”, **Adalet Dergisi**, Sayı 56, Yıl 2016, Eylül, 2016, s. 158-160.

⁴⁹ İÇEL, **2016**, s. 435.

suçundan, ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda ihmali davranış ile kasten öldürme suçundan sorumlu olabilecektir.⁵⁰

Kişi işlemeyi kastettiği suçun icra hareketine başladıktan sonra, başka bir suç gerçekleştirmeyi kararlaştırabilir. Yaralamak istediği kişi ile kavga ettiği sırada düşüncesini değiştirip öldürme niyeti ile hareket etmeye başlayan kişi, kasten öldürme suçundan sorumlu olur.⁵¹

Belirli bir suç tipinin icra hareketlerinin tamamlanmasından ve neticenin gerçekleşmesinden sonra oluşan kast, ceza sorumluluğunu doğurmaz. Taksirle bir kişinin ölümüne neden olan fail, sonradan bu ölüm neticesinden memnuniyet duysa da kasten öldürme suçundan değil, taksirle ölüme neden olma suçundan sorumlu olur.⁵²

E. Kastın Çeşitleri

Öğretide kusurluluğun bir türü olarak kabul edilen kast, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur.⁵³ Ancak bu sınıflandırmaların yalnızca birkaçı uygulamada önem taşır. Bu yüzden kastın, özel kast, doğrudan kast ve olası kast⁵⁴ olmak üzere üç çeşidinin olduğu ifade edilmektedir.⁵⁵ Ayrıca belirtmek gerekir ki ani kast-düşünce kastı ayrımı da ulusal hukukumuz bakımından önem taşımaktadır. Zira düşünce kastı içerisinde değerlendirilen “tasarlama” kasten öldürme suçunun nitelikli halini teşkil etmektedir.⁵⁶

⁵⁰ ŞARE, Ersin, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 30, Sayı 120, Mayıs-Haziran, 2017, s. 149.

⁵¹ DÖNMEZER/ERMAN, **2019**, s. 477.

⁵² ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, **2017**, s. 343, ÖNDER, **1992**, s. 281.

⁵³ Bkz. ÖNDER, **1992**, s. 285; “Dolus praemeditatus, Dolus ex impetus sive repentius, Dolus antecendens, Dolus subsequens, Dolus superveniens, Dolus praetinterionalis, Dolus specialis, Dolus generalis, Dolus directus, Dolus indirectus, Dolus determinatus, Dolus indeterminatus, Dolus eventualis, Dolus alternativus vs.”

⁵⁴ TCK'daki doğrudan kast ve olası kasta dayalı olarak cezalandırılmada yapılan ayırım eleştirilmiştir. Bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **2017**, s. 262. “*olası kastla hareket etme halinde kast daha az yoğundur; ancak bu, cezalandırılmada fark yaratılmasını haklı kılmaz; bunun doğrusu, olası kastın her somut olayda, temel ceza belirlenirken göz önüne alınmasıdır.*”

⁵⁵ JESCHECK, **2007**, s. 32.

⁵⁶ Bkz. TCK m. 82/1-a. Düşünce kastı içerisinde değerlendirilen “tasarlama”nın hukuki mahiyetini açıklamada “soğukkanlılık” ve “plan kurma” biçiminde iki farklı görüşün olduğu ifade edilmektedir. Soğukkanlılık görüşüne göre tasarlama; bir kimseye karşı belli bir suçu işleme saikiyle bu konuda sebatla kararından vazgeçmeyip soğukkanlılıkla icra hareketlerine başlanması ve sonuca ulaşana kadar bu şekilde davranılmasıdır. Plan kurma görüşüne göre ise tasarlama anlaşılmaması gereken; suç

1. Doğrudan Kast (Dolus Directus)

Bazı yazarlarca doğrudan kast, birinci dereceden doğrudan kast ve ikinci dereceden doğrudan kast şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır.⁵⁷ Bu ayrımın uygulamada bir önemi yoktur ve her ikisi için de aynı sonuçlar ortaya çıkar ve aynı yaptırımlar uygulanır.

Birinci dereceden doğrudan kastta fail, hareketini gerçekleştirirken suç tipinde yer alan unsurların mevcut olduğunu bilir ve neticeyi hem bilir hem de ister.⁵⁸ Öldürme amacı taşıyan bir kişinin, hedef olarak belirlediği bir kimseyi, silahını ateşleyerek öldürmesinde birinci dereceden doğrudan kast vardır.

Fail, gerçekleştirdiği fiile bağlı olarak gerçekleşmesi zorunlu neticeleri öngörür (bilir) ve yine de hareketine devam eder; bu durumda ikinci dereceden doğrudan kasttan söz edilir.⁵⁹ Öldürmek istediği kişinin önünde bir başkasının durmasına rağmen, silahını ateşleyerek öndeki kişinin ölümüne sebep olan fail, esasen öndeki kişiyi öldürmek niyetinde olmasa bile hareketinin zorunlu bir neticesi olarak başka bir kişiye zarar vermiştir. Bu yüzden asıl sonucun gerçekleşmesi bakımından zorunlu nitelikte olan diğer neticeleri de istemiş sayılır ve yine ikincil neticeler yönünden doğrudan kastla hareket etmiş olduğu kabul edilir.⁶⁰

işlemeye karar verme ve hareket geçme arasında suçun nasıl işleneceği konusunda plan yapılmasıdır. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 490-497.

⁵⁷ Bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE (Genel Hükümler), 2017, s. 241.

⁵⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, 2013, s. 269.

⁵⁹ Diğer neticelerin asıl neticeye bağlı ve zorunlu olarak gerçekleştiği, bu yüzden bu gibi bir durumda diğer neticelerin de istenmiş kabul edildiği, harekete bağlı zorunlu diğer neticeler yönünden üç farklı olasılıklı durumun ortaya çıkabileceği, birinci olasılıkta; zorunlu olarak gerçekleşen neticenin istenen amaç yanında bir araç olabileceği, mesela pencere camının arkasında duran kişiyi vurarak ateş etmede camı kırmanın zorunlu bir yan netice olduğu, ikinci olasılıkta; fiilin gerçekleştirilmesi sonucu ortaya çıkan diğer neticelerin, asıl istenen neticenin gerçekleşmesinde tali nitelikte neticeler olabileceği, motosikletle giden sürücüyü düşürmek isteyen kişinin, arkada yolcu olarak bulunan kişinin de düşeceğini biliyor olmasının bu duruma örnek olduğu, üçüncü olasılıkta; ortaya çıkan diğer neticelerin istenen neticenin devamı olabileceği, aynı ipe bağlı olarak dağa tırmanan üç kişiden en üstte olanının hemen altındaki kişiyi öldürmek amacıyla ipi kestiği durumda en altta bulunan kişinin de uçurumdan yuvarlanarak ölmesi neticesinin bu duruma örnek olduğu ifade edilmiştir. Bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE (Genel Hükümler), 2017, s. 241-242.

⁶⁰ HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 231. “bir uçağı düşürüp sigorta parasını almak için havaya uçuran kimse, mürettebatın ölmesini arzu etmese bile göze alır. Zorunlu bu yan neticeler bakımından kastı doğrudan kasttır.”

İkinci dereceden doğrudan kastta, zorunluluk ilişkisi bulunan neticeler gerçekleşmemişse, olası kasttan farklı olarak failin teşebbüsten dolayı sorumluluğuna gidilebilir.⁶¹ Mirasına konmak için annesinin bindiği uçağa bomba yerleştiren kişinin, uçak havadayken bombayı patlatması şeklindeki fiili neticesinde, uçaktaki herhangi bir yolcunun yaralı olarak kurtulması durumunda failin, kasten yaralamadan değil, kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu olması gerekir.⁶²

2. Olası Kast (Dolus Eventualis)

Olası kastta fail, fiilini gerçekleştirmiş olması ile birlikte ihtimal dâhilinde ortaya çıkacak olan ikincil neticeleri istemez ancak öngörür ve istemiş olduğu esas neticenin yanı sıra ikincil bu neticelerin gerçekleşmesini kabullenir, kayıtsız kalır.⁶³ Öldürmek istediği kişinin hemen yakınında insanlar bulunmasına rağmen ateş açan ve hedef aldığı kişinin yanı sıra çevresinde bulunan insanlara da zarar veren faildeki kast, olası kasttır.⁶⁴ İkinci dereceden doğrudan kasttan farklı olarak olası kast durumlarında, gerçekleştirilen fiil ile istenen esas neticenin yanı sıra ortaya çıkan ikincil neticeler arasında kesin bir zorunluluk ilişkisi yoktur; ihtimal durumu söz konusudur.

⁶¹ Farklı görüş için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 469-470.

⁶² İÇEL, Kayıhan, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’ ”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 6, Sayı 12, 2007/2, s. 65.

⁶³ YÜCE, Turhan Tufan, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, 1995, s. 61.

⁶⁴ Bu konuda genelleme yapmak her zaman doğru sonuca ulaştırmaz ve her somut olayın özelliğine bakmak gerekir. Nitekim yüksek mahkemenin benzer durumlara ilişkin farklı kararları bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 09.04.2019 tarih ve 2015/9-206 Esas 2019/292 Karar, “*sanıkların öldürmek istedikleri kişinin, sunucusu olduğu televizyon programının bitmesinin ardından aracına bindiği ve aracın hareket ettiği, bu sırada sanıklardan birinin başka bir aracın arka camını yarıya kadar indirerek kalaşnikof tüfekte öldürmek istedikleri kişinin bulunduğu araca doğru ateş açtığı, sonrasında hızlı şekilde olay yerinden ayrıldığı, öldürmek istedikleri kişinin başından yara aldığı, araçta bulunan bayan kişinin de yine açılan ateş sonucu yaralandığı, aracı kullanan kişinin ise saldırıdan yara almadan kurtulduğu olayda; sanıkların araç içerisinde öldürmek istedikleri kişi dışında iki kişinin olduğunu bilmeleri, sanıkların saldırıyı gerçekleştirdikleri silahın uzun namlulu otomatik tüfek olması, sanıkların içinde buldukları araç ile saldırıyı gerçekleştirdikleri aracın hareket halinde olması, olayın gece vakti meydana gelmesi nedeniyle katılanların içinde bulunduğu aracın içerisinde görülmemesi, bu nedenle hedef seçme imkânı olmayan sanıkların sırf hedeflerindeki kişiyi öldürmek için araçta başka kişilerin olduğunu bilmelerine rağmen ateş açmaları, saldırıda kullanılan uzun namlulu otomatik tüfekten yapılan atış sayısı, araca ve katılanlara isabet eden mermilerin yeri birlikte değerlendirildiğinde; silahlı saldırı eylemi neticesinde zorunlu veya kaçınılmaz olarak ortaya çıkan tüm sonuçlardan sanıkların sorumlu tutulmasının gerekmesi*” karşısında yüksek mahkeme; sanıkların eylemleri sonucunda, günlük hayat tecrübelerine göre araç içerisinde bulunan herkesin zarar göreceği muhakkak olduğundan sanıkların, olayda yara almadan kurtulan araç sürücüsüne yönelik eylemlerinin doğrudan kast ile öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir.

Olası kastın tespitinde kesin kurallar ve sınırlar koymak mümkün değildir; bu nedenle her somut olayın özelliğine bakmak gerekir. Kutlamalar sırasında ateşlenen silahlar sonucu gerçekleşen ölüm ve yaralanma gibi hadiselerde, fiilin olası kast ile işlenmiş olduğunun kabulünün gerektiği yönünde yüksek mahkeme kararları bulunmaktadır.⁶⁵

Teşebbüs derecesinde kalmış suçların olası kast ile işlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suçtaki kast birbirinden farklılık gösterir.⁶⁶ Olası kast halinde “netice kastı belirler kuralı” uygulanır (dolus indeterminatus determinatur ab eventu) ve fail teşebbüsten değil, gerçekleşen neticeye göre olası kasttan sorumlu olur.⁶⁷

Sanığın patlamada kullanılan bombayı patlamadan bir kaç gün önce başka bir teröristten çuval içerisinde aldığı, sanığa bomba düzeneğinin nasıl kurulacağını gösterildiği, olay günü sanığın bir ilköğretim okulunun yakınındaki çöp konteynirına hemen yanına bomba düzeneğini koyup kaçtığı, bombayı bıraktıktan sonra başka bir yere gittiği, daha öncesinde başka teröristlerce telefonuna kayıt edilen numarayı bomba düzeneğini hareket geçirmek için aradığı, patlama neticesinde iki kişinin öldüğü ve dokuz kişinin yaralandığı olayda yüksek mahkeme; ilgili eylemlerin doğrudan kast ile öldürme ve doğrudan kast ile yaralamaya teşebbüs suçlarını oluşturduğuna, ölen ve yaralanan

⁶⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 10.10.2017 tarih ve 2016/17050 Esas 2017/12584 Karar, “*sanığın düğün yerine 100 adet mermi ile geldiği, diğer sanığın elinden ateş etmek maksadıyla silahını aldığı, düğün yeri gibi kalabalık bir ortamda doldur boşalt yapması halinde silahın ateş alması sonucu başkalarının yaralanabileceğini öngörmesi gerekirken, yine de doldur boşalt yaparak müştekiyi ayağından yaralaması şeklinde gelişen olayda, sanığın eyleminin TCK'nun 21/2 maddesi uyarınca olası kastla kasten yaralama suçunu oluşturduğu...*” ayrıca bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 26.05.2016 tarih ve 2015/16102 Esas 2016/8916 Karar, “*sanığın, kardeşinin düğün merasiminde havaya ateş ettiği, silahının tutukluk yapması üzerine silahı yere paralel şekilde tutup arkasına vurduğu sırada düğün yerinde bulunan müştekiyi silahtan çıkan kurşunla hayati tehlikeye neden olacak şekilde yaralandığı olayda, mesleği gereği silah kullanmasını ve silahının özelliklerini bilen sanığın kalabalık insan topluluğunun olduğu düğün mahallinde silahın tutukluk yapması üzerine merminin çıkarılması veya ölmelerine neden olabileceğini öngörmesine rağmen silahının arkasına vurup mermiyi çıkartmaya çalışarak hareketinin muhtemel sonuçlarını kabullendiğini eylemli olarak ortaya koyduğu anlaşılmalı, olası kastla yaralama suçunu işleyen sanık hakkında, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde bilinçli taksirle yaralama suçundan hüküm kurulması”*

⁶⁶ ŞARE, (Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs), 2017, s. 125.

⁶⁷ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 484.

kişiler yönünden verilen cezalar üzerinden olası kast gerekçesiyle indirim yapılmasının doğru olmadığına hükmederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.⁶⁸

Bilinçli taksirde fail neticeyi öngörür ancak istemez ve neticeyi önleyebileceği inancıyla hareket eder. Failde salt bu inancın bulunması hareketin bilinçli taksirle işlendiğini kabul için yeterli değildir. Bu inancın failin becerisi, yeteneği ve deneyimleri ile desteklenmesi gerekmektedir. Bir tatbikatta atış eğitimi almış bir askerin hedef yerine yanlışlıkla hedefin hemen yakınında bulunan bir arkadaşını vurması durumunda bilinçli taksirden söz edilebilir. Ancak hiç atış deneyimi olmayan bir askerin, bu türden bir fiil gerçekleştirmesi ve zararlı sonuca neden olması durumunda sonucun gerçekleşmeyeceği kesin inancı ile hareket ettiğini söylemek mümkün değildir ve olası kasttan sorumluluğuna gidilebilecektir.⁶⁹

Kişi ki öngörmesi gereken bir neticeyi öngörmeyip dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde hareket ederse basit taksirden söz edilir. Bir av partisinde failin, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek, av zannedip bir insana ateş ederek öldürmesinde olduğu gibi.⁷⁰

Olası kastta, kusur ve haksızlık içeriği doğrudan kasta göre daha azdır ve bu yüzden TCK'nın 21/2. maddesi gereği⁷¹ verilecek olan cezadan, kanundan belirtilen oranlar aralığında indirim yapılmaktadır.⁷² Bununla birlikte olası kast hallerinde temel ceza belirlenirken kusur yoğunluğunun az olması gerekçesiyle alt hadden ceza tayini doğru olmayacaktır zira böyle bir uygulama yapılması durumunda aynı nedenden kaynaklı olarak belirlenen cezadan iki kez indirim yapılmış olacaktır.

⁶⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 03.12.2012 tarih ve 2012/9103 Esas 2012/14018 Karar.

⁶⁹ ŞARE, Ersin, "Türk Hukuk Sisteminde Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 90, Sayı 2016/1, Ocak-Şubat, 2016, s. 107.

⁷⁰ GÜNGÖR, 2007, s. 59. Burada kasten adam öldürme suçu yönünden kastın bilme unsuruna ilişkin hata durumu söz konusudur. Bkz. GÜNGÖR, 2007, s. 40.

⁷¹ Olası kastın varlığı halinde kanun hükmü gereği "otomatik ceza indirimi" yapılması eleştirilmiştir. Bkz. ÜNVER, Yener, "YTCK'da Kusurluluk", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, Ekim, 2006, s. 51, "İndirim yapıp yapılmayacağı ve her somut olayda ne kadar yapılacağı somut olaya göre hâkime bırakılacağı yerde, kanun koyucunun bu indirimi zorunlu kılması ve her fiil açısından soyut kalıplarla kesin oranlarla bunu belirlemesi yerinde olmamıştır."

⁷² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 391.

3. Özel Kast (Dolus Specialis)

Kural olarak suç işlerken failde bulunan saik, suçun oluşumu açısından önem taşımaz⁷³ Bununla birlikte suç tiplerinin çoğunda aşağı ve yukarı sınırlar bulunduğundan temel ceza tayin edilirken, failde bulunan iyi ya da kötü yöndeki saik göz önünde bulundurulabilir⁷⁴ veya cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilir.⁷⁵

Suç işlenirken genel kastın yanı sıra failde bulunan saik, kanuni düzenlemede suçun bir unsuru ya da ağırlaştırıcı⁷⁶ veya hafifletici sebebi⁷⁷ olarak kabul edilmiş olabilir.

⁷³ CENTEL/ZAFER/ÇAĞMUT, 2011, s. 393-394. İtalyan Ceza Kanunu'nun 61/1. maddesinde suçun kötü saiklerle işlenmesi genel bir ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

⁷⁴ TANER, Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, Üçüncü Basım, İstanbul, 1953, s. 319.

⁷⁵ ÖNDER, 1992, s. 280.

⁷⁶ TCK'nın 109/5. maddesine göre; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Genel kast ile işlenebilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçun yönünden cinsel saikin bulunması ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Evlenme maksadıyla kaçırmanın cinsel saik kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin karar için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 06.10.2015 tarih ve 2013/14-778 Esas 2015/306 Karar, "*cinsel amaçtan maksat, failin eylemi işlerken cinsel arzularını tatmin gayesi ile hareket etmesidir. Amaçlanan cinsel davranışın gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir. Bunun dışında fail cinsel amacını gerçekleştirmiş ise ayrıca bu fiillerden sorumlu tutulacaktır. Failin iç dünyasını ilgilendiren cinsel amacın varlığı; olayın oluşumu ve gelişimi, suçun işleniş şekli, olay sırasında failin söylediği sözler ve sergilediği davranışlar ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmelidir. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; sanıklardan birinin mağdure ile resmi olarak evlendikleri, düğünü yazın yapmayı kararlaştırdıklarından fiili birlikteliklerinin gerçekleşmediği, nikâhtan sonra aralarındaki anlaşmazlıklar nedeniyle mağdurenin boşanmak istediği, bunun üzerine sanığın, diğer sanıklar ile birlikte mağdureyi İstanbul'daki evine götürmek için zorla arabaya bindirdiği, sonrasında yolda görevlilerce yakalandıkları olayda; sanık ile mağdurenin fiilen bir araya gelmemiş olsalar da suç tarihinde resmi nikâhlı evli olmaları, sanığın mağdurenin boşanma davası açacağını öğrenmesi üzerine boşanmak istemediği için eşini kaçırdığını belirtmesi ve sanıkların mağdureyi cinsel amaçla kaçırdıklarına ilişkin dış dünyaya yansıyan bir davranışlarının bulunmaması karşısında sanıkların atılı suçu evlilik birliğini sağlama dışında bir amaç ile işlediklerine dair delil mevcut olmadığından, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eyleminin cinsel amaçla gerçekleştirdiklerinin kabul edilmesi isabetsizdir.*"

⁷⁷ Bu konuda yağma suçu bakımından getirilen TCK 150/1. madde örnek verilebilir. TCK 150/1. maddeye göre; *kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit ve cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralamaya ilişkin hükümler uygulanır. İlgili karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12.12.2019 tarih ve 2018/3797 Esas 2019/6189 Karar, "katılan taraf ile sanık arasında tavuk çiftliğinin yapımı hususunda ticari ilişki kurulduğu, bu ilişki çerçevesinde katılan tarafın sanık tarafına borçlu olduğu, mevcut bu borcun miktarı ve ödenmesi hususunda tartışmalar yaşandığı, olay günü sanığın bu konuyu konuşmak için katılanı iş yerine çağırdığı, alacağı olan miktarı belgeye bağlamak amacıyla katılıandan senet istediği, katılan tarafın borçlu olmadığını iddia etmesi ve senet imzalamaya yanaşmaması üzerine cebir ve tehdit kullanarak katılana 70.000 TL'lik ve 184.000 TL'lik iki ayrı senet imzalatmaları olayda, sanıkların eylemlerinin yağma suçunun daha az cezayı gerektiren alacağın tahsili amacıyla tehdit suçunu oluşturduğu dikkate alınıp, sanıklar hakkında TCK'nın 150/1. maddesi delaletiyle aynı kanununun 106/2-c maddesi uygulanmak suretiyle ceza tayini ile mahkûmiyet hükmü kurulması"* TCK'nın 150/1. Maddesinin uygulanması için yağma fiilini gerçekleştiren tarafın aynı

Kastın bilme ve isteme unsurunun yanı sıra faildeki saike önem atfedildiği bu gibi durumlarda özel kasttan bahsedilecektir.⁷⁸ Özel kastın arandığı hallerde, failde bulunan genel kastın varlığı, ilgili suç tipinin oluşumunda tek başına yeterli değildir.⁷⁹

İlgili suç tipinde, fiil gerçekleştirilirken failde bulunması gerektiği belirtilen saik, suçun maddi unsuruna değil, manevi unsuruna dâhildir ve bu yüzden suçun tamamlanması için failin saikine ulaşmış olması aranmaz.⁸⁰

Failin saikinden kaynaklanan özel kast, diğer unsurları aynı olan suç tiplerini birbirinden ayırır,⁸¹ suç olmayan bir fiili suç haline getirebilir ve bazen de bir suçu başka bir suça dönüştürebilir.⁸² Bir malın zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden “yarar sağlama” saikiyle alınması durumunda hırsızlık, kırmak ya da tahrip etmek saikiyle alınması durumunda mala zarar verme suçu oluşacaktır.⁸³

Saike önem atfedilen ve özel kastın varlığını arayan suç tiplerinin, Alman öğretisinde birinci dereceden doğrudan kasta karşılık geldiği ifade edilmektedir.⁸⁴

Özel kastın öngörüldüğü suçların olası kast ile işlenmesi mümkün değildir.⁸⁵

Suç genel teorisi içerisinde, ulusal hukuk bakımından sübjektif sorumluluk türü olan kast konusuna genel olarak değinildikten sonra bu aşamadan itibaren makalemizde

zamanda borç ilişkisinin tarafı olması gerektiği hususunda karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27.09.2018 tarih ve 2016/5573 Esas 2018/6013 Karar.

⁷⁸ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 480.

⁷⁹ HEİNRİCH, 2014, s. 178.

⁸⁰ TOROSLU, 2012, s. 207.

⁸¹ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 480. Cinsel saik ile hareket edilmesi, cinsel saldırı suçunu, kasten yaralama suçundan ayırt etmede belirleyici unsurdur. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 07.10.2019 tarih ve 2016/5744 Esas 2019/11343 Karar, “suç tarihinde cinsel saik bulunmayacak şekilde katılanın göğüslerini sıkarak kasten acı vermekten ibaret eylemin değişen suç vasfına göre kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyeti yerine, basit cinsel saldırı suçundan beraatine karar verilmesi”

⁸² TOROSLU, 2012, s. 207.

⁸³ DEMİRBAŞ, 2012, s. 357.

⁸⁴ HEİNRİCH, 2014, s. 178.

⁸⁵ DÖNMEZER/ERMAN, 2019, s. 480.

asıl olarak irdelemek istediğimiz soykırım suçundaki özel kast konusundan bahsedilecektir.

II. Soykırım Suçundaki Özel Kast

A. Genel Olarak

Soykırım (genocide) ifadesi Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin⁸⁶ tarafından, Yunanca ırk, milliyet, kabile anlamlarına gelen “genos” sözcüğü ile Latince öldürme, katletme anlamlarına gelen “caedere” sözcüğünün bir araya getirilmesi sonucu türetilmiş ve 1944 yılında tanıtılmıştır.⁸⁷

İkinci dünya savaşı sırasında Yahudilere karşı gerçekleştirilen Holocaust’a rağmen, savaş sonrası yapılan Nuremberg yargılamaları sonucu verilen kararlara ilişkin kayıtlarda, soykırım ifadesi yer almamaktadır. Nazi liderleri, savaş sonrası yapılan bu yargılamalarda, barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç kapsamında suçlanmışlardır.⁸⁸ Bunun nedeni, “adı olmayan suç⁸⁹”, olarak ifade edilen bu suç türü ve sözcüğünün ikinci dünya savaşı sırasında yaşananların bir sonucu olarak ortaya çıkmasıdır.⁹⁰

⁸⁶ Aynı hukukçu, 1933 yılında düzenlenen Beşinci Uluslararası Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Konferansında, sosyal, dini ve ırki toplulukları ortadan kaldırma anlamına gelen “barbarlık” ve bu grupların sanatsal ve kültürel yapıtlarını yok etme anlamına gelen “vandalizm” adı altında iki yeni uluslararası suçun tanınmasını teklif etmiş, ancak bu teklifler kabul görmemiştir. Bkz. LEMKIN, Raphael, “Genocide As A Crime Under International Law”, **The American Journal of International Law**, Vol: 41, No: 1, (Jan, 1947), s. 146; ayrıca Bkz. SCHABAS, William A., **Genocide In International Law**, Cambridge University Press, 2000, s. 25-26.

⁸⁷ KNOOPS, Geert-Jan Alexander, **Mens Rea at the International Criminal Court**, International Criminal Law Series, Volume 10, Leiden-Boston, 2017, s. 93.

⁸⁸ AYDIN, Devrim, “The Interpretation of Genocidal Intent Under the Genocide Convention and the Jurisprudence of International Courts”, **The Journal of Criminal Law**, 78-5, 2014, s. 424-426.

⁸⁹ İkinci Dünya Savaşı döneminin İngiliz Başbakanı Winston Churchill’in ifadesidir.

⁹⁰ Soykırım sözleşmesinin ön sözünde; “*tarihin bütün devirlerinde soykırım’ın insanlığa büyük kayıplar verdiğini kabul ederek*” ifadesine yer verilmiş ise de “soykırım” ifadesinin ilk defa 1944 yılında ortaya konulduğu sonucu değişmeyecektir. Yine bu ifadeden yola çıkarak soykırım sözleşmesinin ilk çağlardan bu yana gerçekleşen bütün soykırım benzeri hadiselerle uygulanmasının mümkün olduğu savı da ceza hukukunun temel ilkelerine göre pek mümkün görünmemektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından benimsenen “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”in 13. maddesinde, önemli bir ceza hukuku ilkesi olan “suçların ve cezaların geriye yürümezliği” (Non-retroactivity) hüküm altına alınmıştır. Maddenin yorumlandığı bölümün

Soykırım suçuna ilişkin olarak uluslararası boyutta atılan ilk adım, Birleşmiş Milletlerin 1946 tarihli 96/1 sayılı kararı olmuş; alınan bu karar sonrası gelişen sürecin sonunda 9 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” kabul edilmiştir.⁹¹

Sözleşmenin kabulünden yıllar sonra Ruanda ve Eski Yugoslavya’da gerçekleşen uluslararası suçlar kapsamında Birleşmiş Milletlerin yetkili organlarının kararları ile “Ad Hoc” mahkemeler ihdas edilmiş, statülerinde soykırım suçunu kovuşturmaya yetkili oldukları belirtilerek 1948 tarihli sözleşmede belirtilen soykırım tanımının aynısına yer verilmiştir.⁹²

“Ad Hoc” mahkemeler yerine, evrensel bir hukuk kaidesi olan “tabii hâkim” ilkesine uygunluğu sağlamak ve suçların hızlı bir şekilde soruşturulup karara bağlanması için Roma Anlaşması ile Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş ve Uluslararası Ceza Mahkemesini oluşturan Roma Statüsünde soykırım suçuna ilişkin olarak soykırım sözleşmesi ile paralel bir tanıma yer verilmiştir.

Soykırım suçundaki özel kast konusunu irdelenmeden önce; uluslararası anlaşmalarda ve sözleşmelerde yer verilen soykırım suçu tanımına değinmek gerekmektedir.

Gerek 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin II. maddesinde, gerekse Roma Statüsünün VI. maddesinde; *Milli, etnik, irki ya da dini grupların tamamını ya da bir kısmını, yok etme kastıyla, (1) grup üyelerini*

3. paragrafında da konuya ilişkin örnek verilmiş ve “*bir kişi kanun (Crimes against the Peace and Security of Mankind) yürürlüğe girmeden önce soykırım teşkil eden bir fiil gerçekleştirmişse; Crimes against the Peace and Security of Mankind*”deki belirtilen araçlarla itham edilemeyeceği” ifade edilmiştir.

⁹¹ Bu sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23.03.1950 tarih ve 5630 sayılı kanun ile onaylanmış, bu itibarla kanun hükmü haline gelmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 76. maddesinde de soykırım suçunun düzenlendiği dikkate alındığında, soykırım sözleşmesindeki hükümler TCK’daki hükme göre öncelikli uygulanacaktır. Bkz Anayasa madde 90/5. Bu nedenle TCK 76. maddesinde soykırım suçunun oluşumu için maddi unsur olarak yer verilen “bir planın icrası” ifadesi, maddenin uygulanması yönünden daraltıcı bir etki doğuramayacaktır. Farklı görüş için bkz. KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Suçların Suçu: Soykırım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 23, Sayı 90, Eylül-Ekim, 2010, s. 159.

⁹² Bkz. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 1993 tarih ve 808 sayılı kararı uyarınca benimsenen Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 4. maddesinin 2. fıkrası ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 1994 tarih ve 905 sayılı kararı uyarınca benimsenen Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 2. maddesinin 2. Fıkrası.

öldürmek⁹³, (2) grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zarar vermek⁹⁴, (3) grubun tamamını ya da kısmını fiziksel açıdan imhasına yol açacağı öngörülen yaşam koşullarına kasten maruz bırakmak⁹⁵, (4) grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirler dayatmak⁹⁶, (5) gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek⁹⁷ soykırım suçu olarak tanımlanmıştır. Suç tanımında sayılan bu hareketler sınırlı sayıdadır ve sadece bu hareketlerin gerçekleştirilmesi hali soykırım suçuna vücut verir.⁹⁸ Sayılan bu

⁹³ İngilizce metinde kullanılan “killing” sözcüğünün genel bir ifade olduğu, bu nedenle kasıtlı ya da kasıtlı olmayan öldürme fiillerini de kapsayabileceği, Fransızca metinde kullanılan “meurtre” ifadesinin ise daha kesin olduğu belirtilmiştir. Bkz. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 500. Öldürme ifadesinden anlaşılması gereken isteğe bağlı ya da kasıtlı öldürmelerdir. Bkz. CASSESE’S, 2013, s. 115. Bunun yanında ifade etmek gerekir ki Uluslararası Ceza Mahkemesinin (ICC) ortaya koyduğu “Suçların Unsurları” (Elements of Crimes) adlı metinde, ilgili bendin 2 numaralı dipnotunda “killed” tabirinin, “caused death” (ölüme neden olma) tabiri ile değiştirilebilir nitelikte olduğu belirtilmiştir.

⁹⁴ Grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zarar vermenin kalıcı ve geri dönüşü olmayan şekilde gerçekleştirilmesinin gerekli olmadığı; işkence hareketlerinin, insanlık dışı ya da aşağılayıcı davranışların ve eziyetin (zulüm) bu bend kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 502-504. Tecavüz ve cinsel saldırı niteliğindeki davranışların da bu bend kapsamına girebileceği ifade edilmiştir. Bkz. ICC Elements of Crimes dipnot 3.

⁹⁵ Faillerin grup üyelerinin derhal öldürmemelerinin ancak nihayetinde fiziksel yıkıma uğramaları için hareket etmelerinin, grup üyelerine ancak yaşamda kalacak kadar besin verilmesinin, grup üyelerinin sistematik olarak barındıkları yerden uzaklaştırılmalarının, gerekli olan sağlık hizmetlerinin asgari düzeyin de altına düşürülmesinin bu bend kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 505-506. Ayrıca bkz. Bkz. ICC Elements of Crimes dipnot 4.

⁹⁶ Kısırlaştırmanın, doğum kontrolüne zorlamanın, kadın ve erkekleri birbirlerinden ayırmanın ve evliliklerin yasaklanmasının bu bent kapsamında olduğu, grup kimliğinin babanın kimliği ile tanımlandığı ataerki topluluklarda, kadınlara tecavüz etmenin grup içindeki doğumları engellemeye örnek teşkil ettiği, zira bu gibi bir durumda mağdur olan kadınların tecavüz eden gruptaki kişiden hamile kalmamak için tedbir alacağı ifade edilmiştir. Bkz. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 507.

⁹⁷ Çocukların hedef alınan gruptan, diğer gruba zorla transferi biyolojik ya da fiziksel yıkım sonucunu ortaya çıkarmayabilir ancak en genç nesil ile ait oldukları esas grup arasındaki bağlantının koparılması grubun yok olmasına neden olabilecektir. Zira bu yolla çocuklar esas kültürel kimliklerini kaybedecekler ve hedef alınan grup yok edilmiş olacaktır. Bkz. CASSESE’S, 2013, s. 117. Fiilin bu bend kapsamında değerlendirilebilmesi için kişi ya da kişilerin on sekiz yaşının altında olmasının ve failin, kişinin on sekiz yaşının altında olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. ICC Elements of Crimes. Ayrıca aynı metinde “should have known” ifadesine yer verilerek, kişilerin on sekiz yaş altı olduğu bilgisinin kesin olmasının gerekmediği, fail tarafından bu durumun öngörülmesi gerekirken öngörülememesinin de bu bend kapsamına girebileceği işaret edilmiştir. “Zorla” ifadesinin yalnızca fiziksel zorlama ile sınırlandırılmayacağı, zorlamaya yönelik tehditlerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. ICC Elements of Crimes dipnot 5.

⁹⁸ “Bağlı hareketli suçlar, tipik hareketin belirli şekilde veya belirli vasıtalarla işlenmesinin öngörüldüğü suçlardır.” Bkz. TOROSLU, 2012, s. 131; Ayrıca bkz. KUNTER, Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları**

hareketlerin hepsinin ya da birkaçının beraber yapılmış olması ile sadece birinin yapılmış olması arasında bir fark yoktur ve her iki durumda da soykırım suçu oluşacaktır.⁹⁹ Suçun manevi unsuru da işte sayılan bu fiillerin icrai ya da ihmali hareketlerle¹⁰⁰ bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ve onun da ötesinde belirlenen grupları yok etme kastıyla hareket edilmesidir. Özel kastın varlığı ya da yokluğunun tespiti soykırım suçu yönünden büyük önem taşımaktadır; nitekim bu özel kastın yokluğu nedeniyle Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, Srebrenica katliamı dışındaki olayları soykırım olarak nitelendirmediği ifade edilmektedir.¹⁰¹

Soykırımın Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde, “grubun tamamını ya da bir kısmını yok etmek kastıyla hareket etme” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Eski Yugoslavya ve Ruanda'da gerçekleşen hadiseler için kurulan “ad hoc” niteliğindeki Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kararlarından yola çıkılarak soykırım suçundaki genel kasttan ve onunda ötesinde suç tanımında yer verilen “grubun tamamını ya da bir bölümünü yok etme” şeklindeki özel kasttan ne anlaşılması gerektiği ve nasıl tespit edileceği noktasında fikir sahibi olmak mümkündür. Bunun yanında Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran ve işleyişini belirleyen Roma Statüsünün 30. Maddesinde, uluslararası suçlar bağlamında

Nazariyesi, İstanbul/1954, s. 15; “*Hareketi doğrudan doğruya tayin edilmiş suçlara doktrinde mukayyet şekilli suçlar (reati a forma vincolata) denildiği de vakidir.*”

⁹⁹ Bkz. KUNTER, 1954, s. 15-16; “*Bu hareketlerden her biri müstakildir. Bunlardan herhangi birinin yapılması ile hareket unsuru gerçekleşmiş olur. Bu hareketlerden bir kısmının müspet, bir kısmının menfi olması, yani muayyen bir hareketin yapılması veya yapılmamasının istenmesi mümkündür. Bu kabil hareketlere İtalyan doktrini ‘condotte alternative’, Alman doktrini ‘alternative mischgesetze’ adını vermektedir. Biz seçimlik hareketler diyeceğiz ve böyle hareketli suçlara da ‘seçimlik hareketli suçlar’ ismini vereceğiz.*”

¹⁰⁰ İhmali hareket ile taksir birbirine karıştırılabilmektedir. SCHABAS, 2000, s. 227; soykırım teşkil eden fiiller icrai hareket ile işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebilir. Nitekim c fıkrasında betimlenen, grup üyelerini yok etmek için yaşam koşullarına menfi yönde şekillendirmenin suçun ihmali olarak işlenebileceğini açık olarak gösterdiği ifade edilmiştir. Bkz. SCHABAS, 2000, s. 156. Aynı yazar ihmali hareketle sorumluluğa ilişkin Prosecutor v. Kambanda (para. 39) davasında verilen kararda geçen ifadelerle atıf yapmıştır. “*Jean Kambanda Ruanda nüfusunun ve çocuklarının güvenliğini temin etmede başarısız olduğunu kabul etmiştir.*”

¹⁰¹ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 484. “*Uluslararası Adalet Divanı'nın 26.02.2007 tarihli kararında da aynı yönde tespit edilmiştir.*”

suçun manevi unsuru olan kasttan ne anlaşılması gerektiği noktasında açık bir düzenlemeye yer verildiğini ayrıca belirtmek gerekir.

Roma Statüsünün 30. maddesinin 1. fıkrasında; “aksi belirtilmedikçe, bir kimse, mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde cezai sorumluluğu ve mesuliyeti bulunacaktır” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle birlikte uluslararası suçlar bağlamında esas cezai sorumluluk şeklinin “kast” olduğu sonucu çıkmaktadır.¹⁰²

Soykırım suçunda genel kastın yanı sıra fiil işlenirken milli, etnik, ırki veya dini gurupların tamamını ya da bir kısmını yok etme kastıyla hareket edilmesi gerekmekte olup 30. maddenin 1. fıkrasında yer verilen “aksi belirtilmedikçe” ifadesinin, soykırım suçunda olduğu gibi bazı uluslararası suç tiplerindeki genel kastın yanı sıra ilave olarak gerekli olan “ağırlaştırıcı kastı” (özel kast) işaret ettiği şeklinde yorumlanabileceği ifade edilmektedir.¹⁰³

Roma statüsünün 30. maddesinin 2. fıkrası da şu şekildedir: “2- Bu maddenin maddeye özgü olmak üzere, bir kişi aşağıdaki durumlarda kast sahibidir: a) Hareketle ilgili olarak, kişi o hareketin içerisindeyse; b) Sonuca ilişkin olarak, kişi sonucun gerçekleşmesini istiyorsa ya da olayların doğal akışı içerisinde meydana geleceğinin farkındaysa.”

İlgili maddenin 1. fıkrasında; “kasten” ifadesinin yanı sıra “bilerek” ifadesinin kullanılması, uluslararası suçlar yönünden olası kast ile sorumluluğun kapsam dışı bırakıldığını düşündürtebilir. Zira olası kast hallerinde hareketin sonucu olarak gerçekleşmesi muhtemel olan ikincil nitelikteki neticelerin fail tarafından kesin olarak bilindiği söylenemez. Ancak 30. maddenin 2. fıkrasının b bendinde yer verilen; “neticenin hareketin olağan sonucu olarak gerçekleşeceğinin farkında olması” ifadesi,

¹⁰² “Aksi belirtilmedikçe” ifadesinin bazı suçların kast olmaksızın da işlenebileceğini işaret ettiği belirtilmiştir. Bkz. SCHABAS, William, **Unimaginable Atrocities**, Oxford University Press, 2012, s. 126.

¹⁰³ SCHABAS (Unimaginable Atrocities), 2012, s. 126-127.

olası kast hallerinde de failin cezai sorumluluğunun olabileceği şeklinde yorumlanabilecektir.¹⁰⁴

Soykırım suçu tanımında, belirtilen grupların yalnızca fiziksel ve biyolojik¹⁰⁵ olarak yıkımlarını amaçlayan fiillere yer verilmiş; tarihi yerlere, ibadethanelere zarar verme ve benzeri fiillerle işlenen kültürel soykırım¹⁰⁶ ile güç kullanarak uzaklaştırma¹⁰⁷ şeklindeki fiiller soykırım suçu kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁰⁸ Ancak kültürel soykırım teşkil edilebilecek fiiller ile zorla uzaklaştırmanın soykırım kastının belirlenmesinde teyit edici bir unsur olabileceği ifade edilmiştir.¹⁰⁹

Soykırım suçu tanımında milli, etnik, ırki ve dini gruplar gibi, üyelerinin aidiyetleri otomatik olarak doğumla belirlenen, süreklilik arz eden, kişisel tercihlere bağlı olarak geçişkenlik göstermeyen sabit grupların, tamamını ya da bir kısmını yok etme kastıyla hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁰ Soykırım sözleşmesi ve Roma Statüsünün hazırlanması ve kanunlaştırılması sırasında politik gruplara yönelik fiiller soykırım suçu kapsamı dışında tutulmuştur.¹¹¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde failin cezai sorumluluğu için kasten ve bilerek hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiş, ardından kasttan ne anlaşılması gerektiği

¹⁰⁴ Bununla birlikte Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, (ICC) Statüsünün 30. maddesinin olası kastı, taksiri ve daha düşük derecedeki kusurluluğu kapsamadığı şeklinde tespitte bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz. KNOOPS, 2017, s. 39.

¹⁰⁵ Raphael Lemkin tarafından politik, sosyal, kültürel, ekonomik, biyolojik, fiziksel, dini ve ahlaki olarak soykırımın gerçekleştirilebileceği ifade edilmişken (bkz. LEMKIN, Raphael, **Axis Rule In Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress**, Washington: Carneige Endowment for World Peace, 1944) soykırım sözleşmesinde yalnızca fiziksel ve biyolojik soykırım kabul edilmiştir.

¹⁰⁶ O'KEEFE, Roger, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2017, s. 147-148.

¹⁰⁷ Grubun ya da bir kısmının başka yere transferi hareketinin, soykırım olarak nitelendirilmeye tek başına yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No: IT-97-24-T para. 519.

¹⁰⁸ RATNER, Steven R./ABRAMS, Jason S., **Accountability For Human Rights Atrocities In International Law**, Clarderon Press, Oxford, 1997, s. 34-35.

¹⁰⁹ O'KEEFE, 2017, s. 147-148, RATNER/ABRAMS, 1997, s. 35.

¹¹⁰ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 511; ilgili paragrafta kişisel tercihlere göre geçişkenlik gösterebilen ekonomik ve siyasal grupların kapsam dışında tutulduğu ifade edilmiştir.

¹¹¹ O'KEEFE, 2017, s. 150.

noktasında açık bir hükme yer verilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, ortak bir şekilde genel kastın “bilme” ve “isteme” şeklinde iki unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir. Soykırım suçu yönünden de bu tasniflenmeye bağlı kalınarak genel kastın bilme ve isteme unsurlarından bahsedilecek, sonrasında soykırım suçundaki özel kast bakımından özellik gösteren konulara değinilecektir.

B. Soykırım Suçundaki Genel Kast Yönünden “Bilme”

“Bilme” unsuruna ilişkin olarak Roma Statüsünün 30/3. maddesinde bir açıklamaya yer verilmiştir. İlgili hükümde; *“Bilme” bir koşulun var olduğunu veya olayların seyrinde olağan olarak bir sonucun gerçekleşeceğine dair farkında olma durumudur. “Bilme” ve “bilerek” kavramları buna göre yorumlanacaktır.*” ifadeleri yer almaktadır.

Soykırım suçundaki genel kastın unsuru olan bilme, suç tanımında yer alan maddi unsurları (actus reus), başka bir ifade ile harekete, neticeye ve her ikisi arasındaki illiyet bağına ilişkin olarak farkında olma durumu olarak tanımlanabilir.¹¹²

“Bilme” maddi unsura ilişkindir ve bazı durumlarda maddi unsurlara ilişkin “bilmeme” hali fiil üzerinde hataya vücut verebilir ve kastı ortadan kaldırılabılır.¹¹³ Nitekim Roma Statüsünün 32. maddesinin 1. fıkrasında; *“fiilde hata, ancak manevi unsuru ortadan kaldırdığında cezai sorumluluğu da ortadan kaldırır”* hükmüne yer verilmiştir. Failde, fiili icra ederken suçun maddi unsurları üzerinde bilgi noksanlığı varsa; mesela soykırım suçu kapsamında bir fiili icra ettiğini bilmiyorsa, soykırım suçu yönünden kastı ortadan kalkabilir. Bununla birlikte uluslararası ya da ulusal metinlerde yer alan soykırım suçu düzenlemesinin ve kapsamının bilinmemesi hali ceza sorumluluğunu etkilemez. Ulusal hukuklarda temel bir kaide olan “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı uluslararası hukuk bağlamında da geçerlidir.¹¹⁴ Roma

¹¹² Hiç şüphesiz yapılan hareket sonucu amaçlanan netice gerçekleşmeyebilir ve olayın gelişimine dış etkenler dâhil olabilir.

¹¹³ Esaslı hata halinin kastı ortadan kaldırabileceği düşüncesindeyiz. Belirlenen grup yerine, başka bir gruba üye bir kişinin soykırım kapsamında öldürülmesi şahısta hata halidir ve esaslı hata kapsamında değildir. Bu yüzden bunun gibi bir durumda, hedefe konulan grup dışındaki kişilerin öldürülmesi fiili, soykırım suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Savaşlarda düşman unsurları yerine hataen sivillere zarar verilmesi ise verdiğimiz bu örnekten farklılık göstermektedir.

¹¹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, 2015, s. 412.

Statüsünün 32. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen kuralda hata hükmünün soykırım suçu yönünden hiçbir şekilde tatbik edilemeyeceği düşüncesindeyiz.

Soykırım suçuna iştirak yönünden bir değerlendirme yapıldığında üstten gelen hukuka aykırı emirleri yerine getiren kişiler yönünden “kasıtlı körlük” hallerinde (toplama kampı muhafızlarının soykırım kapsamında içeride gerçekleşen toplum katliamları bilmeleri hali) kastın tespiti için gerekli olan “bilme” koşulunun var olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁵

Nuremberg yargılamalarında faillerin yapmış olduğu savunmalardan biri de, sadece üstten gelen emirlerin yerine getirildiği, bu nedenle işlenen fiil yönünden cezai sorumluluğunun bulunmadığı yönündeydi. Ancak yargılama sonunda faillerin bu savunmaları kabul görmemiş, mutlak sorumluluk ilkesi benimsenerek hukuka aykırı emirleri yerine getirmeleri nedeniyle astların sorumluluktan kurtulamayacağını tespiti yapılmıştır.¹¹⁶ Suç niteliğindeki emri yerine getiren astın mutlak sorumluluğu anlayışı zamanla yumuşamış ve Roma Statüsü’nün 33. maddesinde, üstten gelen emri yerine getiren astın bazı hallerde sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilerek buna ilişkin birtakım koşullar öngörülmüştür. Maddede astın sorumluluktan kurtulabilmesi için: üst makamın *emirlerine uymasının kanuni bir zorunluk olmasının, emrin kanunsuz olduğunu bilmemesinin ve emrin açıkça kanunsuz olmamasının* gerektiği ifade edilmiştir. Ancak hemen 2. fıkrada “soykırım suçu işlenmesine yönelik emirlerin açıkça kanunsuz” olduğu hükmüne yer verilerek soykırım suçu yönünden bu maddenin uygulanması imkânsız hale getirilmiştir.¹¹⁷

¹¹⁵ SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 213.

¹¹⁶ Bkz. GÜNEYSU, Gökhan, **Uluslararası Hukukta Amirin Emri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 95-100.

¹¹⁷ Emri yerine getirmediği takdirde öldürülme tehdidi altında olan bir kişinin, soykırım fiili niteliğindeki hukuka aykırı emri yerine getirmesi halinde cebirden söz edilebilir ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünün 31/1-d maddesi uyarınca cezai sorumluluğu ortadan kalkabilir. Ancak bu durumda, ölüm tehdidinin yakın olması, sürekli veya yakın fiziksel zarar tehdidinde maruz kalınması, kendisine yönelen, önlemek istediği zarardan daha fazlasına yol açmayı kastetmemiş olması, kendisine yönelen tehdidi önlemek için gereği kadar ve makul ölçüde davranmış olması, tehdidin de başka şahıslardan ya da tehdiye maruz kalan kişinin dışındaki şartlardan kaynaklanması gerekmektedir. Bkz. Madde 31/1-d.

Suç tipinin özelliği ve suçtaki özel kast nedeniyle uluslararası ceza hukuku bakımından soykırım suçu işlenirken bir hukuka uygunluk nedenin var olması mümkün değildir.¹¹⁸

C. Soykırım Suçundaki Genel Kast Yönünden “İsteme”

Soykırım teşkil eden fiilin hem iradi olarak yapılması hem de sonucunun istenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle soykırım niteliğindeki fiillerin taksirle ya da bilinçli taksir ile işlenebilmesi mümkün değildir.

Soykırım suçunda genel kastın yanı sıra özel kastın aranması nedeniyle suç tanımında yer verilmiş olan, soykırım suçu teşkil eden fiillerin olası kast (dolus eventualis) ile işlenmesi mümkün değildir.¹¹⁹

Soykırım suçunun ihmali hareketle de işlenebileceği yukarıda ifade edildi. Bu durumda da ihmali hareket failinin, neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunması, neticeyi önlememe şeklindeki fiilini de bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama dairesi Akayesu kararında, grubun tamamını ya da bir kısmını yok edileceğine ilişkin fiili biliyordu ya da bilmeliydi (should have known) ifadesini kullanarak sanığı suçlu bulmuştur.¹²⁰ Ancak “bilmeliydi” ifadesinin genellikle taksirli suçlar tarif edilirken kullanıldığı, soykırım suçu kapsamında kullanılmasının uygunsuz olduğu belirtilerek yargılama dairesinin bu ifadeyi kullanması eleştirilmiştir.¹²¹

Soykırım hareketleri arasında sayılan, (a) “grup üyelerini öldürmek”, (b) “grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zarar vermek”, (c) “gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek” fiilleri neticeli suç türü kapsamındadır ve bu gibi hallerde hem bu fiilleri iradi olarak yapmak hem de ortaya çıkan neticeyi istemek gerekmektedir. Diğer

¹¹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, 2015, s. 482.

¹¹⁹ CASSESE, Antonio/GAETA, Paola/BAİG, Laurel/FAN, Mary/GOSNELL, Christopher/WHITING, Alex, **International Criminal Law**, Third Edition, Oxford University Press, 2013, s. 118; Ayrıca belirtmek gerekir ki EYUCM'nin Stakic kararında, statünün 3. maddesinde düzenlenen “savaş yasa ve gelenekleri ihlallerinin” olası kast ile işlenebileceğine hükmedilmiştir. Bkz. The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No: IT-97-24-T para. 587.

¹²⁰ Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 520.

¹²¹ SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 212.

hareketler olan, (c) “grubun tamamını ya da kısmını fiziksel açıdan imhasına yol açacağı öngörülen yaşam koşullarına kasten maruz bırakmak” ve (d) “grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirler dayatmak” sırf hareket suçu kapsamındadır ve suçun tamamlanması için hareketin istenerek yapılmış olması yeterlidir; ayrıca neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir önemi yoktur ancak bu gibi hallerde de yok etme saiki ile hareket edilmesi gerekmektedir.¹²²

D. Belirlenen Grupları Yok Etme Kastıyla (Saikiyle) Hareket Edilmesi Gerekliliği

Birleşmiş milletler genel kurulunun 96 (1) sayılı kararında soykırım, “*bütün insan grupları içerisinde var olma hakkının inkarı*” olarak tanımlanmıştır.¹²³

Soykırım suçunda mağdur, birey olarak kendisi, bireysel özellikleri ve karakteri nedeniyle değil, yalnızca bir gruba üye olması nedeniyle hedef haline gelmiştir.¹²⁴ Bu yüzden ki soykırım suçu tanımında genel kastın yanında, grubun tamamını ya da bir kısmı yok etme saikiyle hareket etme şeklindeki özel kasta (dolus specialis) yer verilmiştir.¹²⁵ Nitekim suç tanımında yer verilen bu özel kast soykırım suçunu diğer suçlardan ayıran önemli bir unsurdur. Fiil işlenirken bu özel kastın (grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi saiki) bulunmaması halinde fail tarafından gerçekleştirilen fiil soykırım suçu kapsamında değerlendirilmez fakat diğer koşulların bulunması halinde insanlığa karşı suç ya da ceza hukukunda düzenlenen alalade başka bir suç kapsamına girebilir.¹²⁶

¹²² SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 155.

¹²³ UN Doc. A/96(I) (1946), 11 December 1946.

¹²⁴ Bkz. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 124, 125: İlgili paragraflarda “*Tutsi etnik grubunun hedef alındığının kanıtlandığı, mağdurların bireysel olarak seçilmedikleri, ait olduklarını ifade ettikleri bu grubun üyesi oldukları için seçildikleri, tanık anlatımına göre; Tutsilerin sadece Tutsi olarak doğmalarından dolayı öldürüldükleri, katliama maruz kalanların RPF savaşçısı oldukları için değil, kökenlerinin Tutsi olmalarından dolayı hedef alındıkları, kaldı ki Tutsi çocuklarının ve hamile kadınların doğal olarak savaşçılar arasında yer alamayacakları*” ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. LEMKIN, (Genocide As A Crime Under International Law), 1947, s. 147.

¹²⁵ CASSESE’S, 2013, s. 118-119.

¹²⁶ SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 214.

Soykırım suçunun oluşabilmesi için, yok etme saikiyle hareket edilmesi yeterlidir; bunun dışında grubun tamamen veya kısmen yok edilmesinin gerçekleşmiş olması gerekmez.¹²⁷ Soykırım niteliğindeki fiilleri işlerken fail ya da faillerde nihai hedefe ulaşmak için ciddi bir inancın bulunması bu koşulun gerçekleşmiş olması için yeterlidir.¹²⁸

Fail, suç işlemek için harekete geçtiğinde belli bir neticeye ulaşmak ister ancak bazı durumlarda neticenin de ötesinde başka bir yarar da elde etmek isteyebilir. Yasal tanımda yer almayan ve neticenin de ötesinde olan bu yarara amaç denmektedir. Amaç, faili harekete geçiren, iradesini o yolda kullanmaya iten saik ile birleşebileceği gibi, bundan farklı da olabilir.¹²⁹ Soykırım suçunda fiili gerçekleştiren fail, bireylere zarar vermenin de ötesinde, bireylerin mensup olduğu grubun tamamını ya da bir kısmını yok etme amacıyla hareket eder. Faildeki, grubun tamamını ya da bir kısmını yok etme amacı aynı zamanda fiilin kaynağını oluşturur ve bu yönüyle saik ile birleşmiştir.¹³⁰ Bu nedenle soykırım suçundaki özel kast ile saikin birbirinden farklı kavramlar olduğu görüşüne katılmıyoruz.¹³¹ Zira “yok etme kastını” saikten farklı, sade bir amaç olarak değerlendirdiğimizde, yasal tanımda bu amaca yer verilmiş olması nedeniyle suçun tamamlanması için grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi neticesinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹³² Zira suçun işlenmesiyle ulaşılmak istenen amaca, açık bir şekilde suçun yasal tanımında yer verilmesiyle, amaç ile netice eş değer hale gelmekte ve suçun tamamlanması için amaçlanan neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir.

¹²⁷ DEĞİRMENCİ, Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 70, 2007, s. 95.

¹²⁸ CASSESE’S, **2013**, s. 119

¹²⁹ DÖNMEZER/ERMAN, **2019**, s. 472.

¹³⁰ Saikin iki farklı biçiminin olabileceği; karısının aşırısını kıskançlık saiki ile öldüren kişide bulunduğu gibi bazı durumlarda duygusal hırslardan kaynaklanabileceği, karısına olan ilgisini durdurmak saiki ile bir kimseyi öldüren kişide olduğu gibi ortaya çıkan sonuçtan daha ileride bir amacın gerçekleştirilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Bkz. WILLIAMS, Glanville, **Criminal Law The General Part**, Second Edition, 1998, s. 48.

¹³¹ Bkz. DURAN, Batuhan, **Zulüm ve Adalet Uluslararası Suçlar**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 167-168. Ayrıca bkz. ŞEN, Semir Töner, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 147.

¹³² Böyle düşünüldüğünde grubun tamamını ya da bir kısmını yok etmek hemen hemen imkânsız olduğundan gerçekleştirilen fiiller hep teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Bu nedenle, suç tanımında yer verilen “grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi kastıyla” ifadesinin saik olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim soykırım suçunun tamamlanması için grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi gerekmez. Failde, suç tanımındaki hareketleri gerçekleştirirken böyle bir saikin bulunması suçun oluşumu için yeterlidir.

Kural olarak bir suçu işlerken failde bulunan iyi ya da kötü saikin bir önemi yoktur. Ancak suç tanımında, sınırları belli olan bir saike unsur olarak yer verilmiş ise suçun oluşması için belirtilen saik ile hareket edilmesi gerekir. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi soykırım suçunu diğer suçlardan ayırtıran unsur, suç tanımında yer verilen özel kasttır. Bu özel kastı belirleyen ise suç tanımında belirtilen “grubun tamamını ya da bir kısmının yok edilmesi” şeklindeki saiktir. Fail bir kişiyi kıskançlık, nefret ve ırkçı duygularla ya da intikam saiki ile öldürdüğünde, kasten öldürme suçu oluşur. Ancak fiilini, hedef olarak seçtiği kişinin, mensup olduğu grubun, tamamını ya da bir kısmını yok etme saiki ile gerçekleştirdiğinde soykırım suçu oluşacaktır. Bu nedenle soykırım suçu tek bir kişiye karşı da gerçekleştirilebilir. Ancak bu durumda da failde, grubun tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi saikinin bulunduğu ispatı gerekecektir. Nitekim EYUCM yargılama dairesi Jelisiç kararında; sanığın davranışlarının, açıkça Müslümanları seçip hedef alsa da; bir grubu yok etme kastından ziyade rastgele cinayetler gerçekleştirdiğini işaret ettiğine, bu yüzden sanığın soykırım suçundaki özel kast ile hareket ettiğine ilişkin haklı şüphenin yenilemediğine, şüpheden her zaman sanığın yararlanması gerektiğinden sonuç olarak sanığın soykırım suçu iddiası yönünden suçlu bulunmaması gerektiğine hükmetmiştir.¹³³

Özel kastı meydana getiren faildeki saik, suç olmayan bir hareketi suça dönüştürebileceği gibi fiilin başka bir suç türü altında nitelendirilmesini de sağlayabilir. Nüfusun sosyal ve ekonomik şartların gerektirdiği şekilde artması için getirilen “sosyal doğum kontrol programları” ari şekilde düşünüldüğünde suç teşkil etmez.¹³⁴ Ancak bu doğum kontrol programının, bir grubun çoğalmasını engellemek ve varlığını ortadan kaldırmak için dayatılması, başka bir ifade ile yok etme saiki ile birlikte uygulanması

¹³³ The Prosecutor v. Goran Jelisiç, Case No: IT-95-10-T para. 108.

¹³⁴ SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 244.

halinde “grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirler dayatmak” şeklindeki soykırım fiili kapsamında değerlendirilebilecektir. Yine tecavüz fiili adi bir suçtur ve yaygın, sistematik saldırının bir parçası olarak gerçekleştirilmesi halinde insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilmektedir.¹³⁵ Tecavüz fiilinin, hedef alınan grubu yok etme saiki ile gerçekleştirilmesi durumunda soykırım suçu kapsamına girecektir. Çünkü bunun gibi bir durumda tecavüze maruz kalan grup üyesi kadın, hamile kalmamak için tedbirler alacak ve bu durum da grubun çoğalmasına, varlığını sürdürmesine engel olacaktır. Zira grup kimliği erkek üzerinden tanımlandığından, tecavüz vakası halinde doğacak olan çocuğun diğer gruba ait olacağı şüphesi, hamile kalmama ve bu vesileyle grup içerisinde doğumları engelleme sonucunu doğuracaktır.¹³⁶ Ayrıca tecavüze uğrayan kadın, ağır bir zihinsel zarara maruz kaldığından, zihinsel olarak doğurganlık yetisini de kaybedebilecektir.

E. Yok Etme Kastının (Saikinin) Grubun Tamamına ya da Bir Kısımına Yönelik Olması

Grubun tamamına yönelen yok etme kastından çok grubun “bir kısmına” yönelen yok etme kastından ne anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır ve gerek uygulamada gerekse öğretide bu konuda çeşitli izahatlarda bulunulmuştur.

“Grubun bir kısmına” ifadesine yer verilmesiyle birlikte, suçun oluşumu için dünyanın her köşesinden grubun tamamıyla yok edilmesini sağlamayı kastetmenin gerekli olmadığı sonucunun çıktığı, ancak bunun yanında “bir kısmına” ifadesinden, yok etme kastının en azından grubun “esaslı” bir bölümüne yönelik olmasının¹³⁷ ve hedef alınan kısmın, bir bütün olarak grubun yok olmasını etkileyecek derecede önemli olmasının anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁸

¹³⁵ Roma Statüsünün VII/1-g. maddesi.

¹³⁶ Bkz. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 507-508.

¹³⁷ Bkz. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, **Yearbook of the International Law Commission**, 1996, vol II, Part Two, Article 17, Commentary para. 8.

¹³⁸ O’KEEFE, 2017, s. 151. “Coğrafi etmenler, failer için mevcut olanaklar, simgesel ve niteliksel etmenler grubun esaslı bölümünü belirlemede önem taşır.”

“Clement Kayishema and Obed Ruzindana” kararında RUCM’nin yargılama dairesi; “Bir kısmına” ifadesinden anlaşılması gerekenin, hedefteki grubun bir parçası olan çok sayıda kişinin yok edilmesinin amaçlanması olduğunu belirtmiştir.¹³⁹

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Jelusic kararında, suçun soykırım olarak nitelendirilmesinde soykırım kastının iki şekilde belirebileceği işaret edilmiştir: Kitlesel soykırımda (niceliksel) grubun çok geniş sayıda üyesini toplu olarak yok etme kastı bulunur. Seçici soykırımda (niteliksel) ise, ortadan kaldırılmaları, grubun o haliyle hayatta kalmasını etkileyeceği için seçilen daha az sayıda kişinin¹⁴⁰ yok edilmesi amaçlanır.¹⁴¹

EYUCM yargılama dairesi yine Jelusic kararında, yok etme kastı sadece sınırlı bir coğrafi alana yönelik olsa bile soykırım suçunun gerçekleştirilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmiştir.¹⁴²

EYUCM yargılama dairesinin Krstic kararında, Srebrenica’da gerçekleşen hadiselerin neden soykırım olarak kabul edildiğine ilişkin açıklama getirilmiştir. İlgili kararda; Srebrenica da bulunan Bosnalı Müslüman nüfustan arta kalan 25.000 insan zorla Kladanj bölgesine transfer edilirken yedi günü aşmayan bir süre içerisinde askerlik çağındaki 7000-8000 kadar erkeğin sistematik olarak katledildiği ifade edilmiştir.¹⁴³ Savunma makamının yalnızca askerlik çağındaki erkeklerin öldürülmesinin ve kadınlara, çocuklara ve yaşlılara zarar verilmemesinin soykırım kastının bulunmadığını gösterdiğine ilişkin savına karşılık yargılama dairesi, seçici yok etmenin tüm grup üzerinde kalıcı etki yaratacağına, iki ya da üç kuşak erkeğin yok edilmesinin geleneksel ataerkil bir topluluğun hayatta kalması üzerinde yıkıcı bir etkisinin olacağına, ayrıca faillerin tüm askerlik çağına gelmiş erkekleri öldürmelerinin ve beraberinde kadınları,

¹³⁹ The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T para. 97.

¹⁴⁰ Politik ve idari liderler, dini liderler, akademisyenler ve entelektüeller, iş adamları ve diğerleri, ayrıca bkz. The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No: IT-97-24-T para. 525.

¹⁴¹ Bkz. The Prosecutor v. Goran Jelusic, Case No: IT-95-10-T para. 82, aktaran ve bu şekilde tasnifleyen ALPKAYA, Gökçen, **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002, s. 126.

¹⁴² The Prosecutor v. Goran Jelusic, Case No: IT-95-10-T para. 83. Ayrıca bkz. ALPKAYA, **2002**, s. 126; “Aynı zamanda kast, sadece sınırlı bir coğrafyadaki gruba yönelik olabilir.” O’KEEFE, **2017**, s. 151.

¹⁴³ The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No: IT-98-33-T para. 594

çocukları ve yaşlı insanları zorla transfer etmelerinin Srebrenica'daki Bosnalı Müslüman nüfusun fiziksel olarak yok olmasını kaçınılmaz olarak doğuracağına ve tüm bunların da failer tarafından bilindiğine hükmetmiştir.¹⁴⁴

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tek bir kişiye karşı dahi soykırım suçu işlenebilir ancak bu durumda grubun tamamını ya da bir kısmını yok etme kastı ile hareket edildiğinin kanıtlanması gerekmektedir. Yaptırım diğer suçlara göre daha ağır olan ve “suçların suçu” olarak da nitelendirilen soykırım suçunda, yok etme kastının tespitinde, suç tipinde tanımlanan fiillere maruz kalan insanların sayısının ve hedef alınan insanların niteliğinin ve o grup için öneminin suçun ispatı yönünden önem taşıdığını söyleyebiliriz.

F. Soykırım Suçunun Oluşumunda İrkçi Saik İle Hareket Edilmesi Gerekli midir?

Soykırım suçunun oluşumunda ırkçı bir saik ile hareket edilmesi gerekip gerekmediği konusunda tartışmalar bulunmaktadır.

Schabas'a göre; soykırım suçu, doğası gereği birçok iştirakçinin katılımıyla, işbirliği içerisinde işlenen kolektif bir suçtur. Daha da ötesinde soykırım kapsamında işlenen suçlar genellikle devlet tarafından yönetilir. Soykırım suçunu organize edenlerin ve planlayanların ırkçı ve ayrımcı bir saike sahip olmaları gereklidir. Bu türden saikin yokluğu soykırım suçunu oluşturmayabilir.¹⁴⁵

Suç tanımına bakıldığında ırkçı bir saikin bulunması soykırım suçunun oluşumu için yasal bir unsur değildir. Ancak fail ya da failerde bulunan ırkçı saik, yok etme kastının ispatında önem taşır. Nitekim yüzyıllardan bu yana süregelen antisemitizm, ikinci dünya savaşı sırasında “nihai çözüm” adı altında bir politikaya dönüşerek çok sayıda Yahudi'nin öldürülmesine yol açmıştır. Nitekim “Ad Hoc” Uluslararası Ceza Mahkemelerinin yargılama daireleri, soykırım suçundaki özel kastın varlığını tartışırken failerin ırkçı davranış ve sözlerini kararlarına yansıtmışlardır. Jelisić kararında, failin

¹⁴⁴ The Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No: IT-98-33-T para. 595

¹⁴⁵ SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 255.

sıklıkla Müslümanlara “balijas”¹⁴⁶ ya da “Türk”¹⁴⁷ olarak seslenerek aşağılamasının, gözüaltında olan kişiyi infaz etmeden önce “elimi balija ile kirletmek için delirmiş olmalıyım” ifadelerini kullanmasının ayrımcı kastın birer kanıtı olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁸

G. Soykırım Suçunun Varlığı İçin Bir Planın ya da Politikanın Varlığı Gerekli midir?

EYUCM yargılama dairesinin Jelisic kararında; soykırım suçundaki özel kastta iki unsurun bulunduğu ifade edilmiştir: Bunlardan ilki, mağdurların sözleşmede belirtilen gruplara aidiyeti, diğeri ise, failin işlediği suçların grubu yok etmeye yönelik bir planın parçası olmasıdır.¹⁴⁹ Mahkemenin bu kararından yola çıkılarak soykırım suçunun varlığı için bir plan ya da soykırım politikasının var olması gerektiği söylenebilir. Ancak EYUCM yargılama dairesinin başka bir kararında, bir plan ya da politikanın, soykırım suçunun yasal bir unsuru olmadığı, bununla birlikte bir politika ve planın varlığının soykırım kastının tespitinde önemli bir etken olabileceği ifade edilmiştir.¹⁵⁰

Öğretide bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır: Bir görüşe göre; soykırım suçu teşkil eden fiilin kasten işlendiğinin kabulü için önceden tasarlanması, planlamasını ya da işlenmesi için hazırlık yapılması gerekli değildir.¹⁵¹ Başka bir görüşe göre ise, her ne

¹⁴⁶ Osmanlıcada “Bali” kelimesi eskimiş, köhne anlamlarına gelmektedir. Bkz. DEVELİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2010, s. 78.

¹⁴⁷ Drago Nikolic kararında; iddia makamının, soykırım suçu sanığı Nikolic’in, soykırım kastına sahip olduğunun kanıtı olarak görev günlüğünde Bosnalı Müslümanlardan “Türkler” olarak bahsetmesini gösterdiği belirtilmiştir. Bkz. The Prosecutor v Drago Nikolic, Case No: IT-05-88-T para. 1398.

¹⁴⁸ Bkz. The Prosecutor v. Goran Jelisic, Case No: IT-95-10-T para. 75, 77. Ayrıca failin, Müslümanları Sırpça şarkılar söylemeye zorlayarak aşağılaması yine ayrımcı kastın ispatı kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. para. 76. Bizce failin bu hareketleri aşağılama ve hakaret etmekten çok “ırkçı saikin” varlığının bir göstergesidir. Osmanlı devletinin Avrupa’ya doğru yayılmasından sonra özellikle Boşnaklar ve Arnavutlar İslam dini konusunda bilgilenseler ve ekseriyetle bu dini kabul etmişlerdir. Sırpların, Osmanlı devleti ile yapmış oldukları savaşlar ve belli süreliğine de olsa Balkanlarda vaki olan Osmanlı hâkimiyeti bu ırkçı saikin oluşumundan önemli bir rol oynamıştır. Osmanlı devleti zaman içerisinde çöküşe geçerek balkanlardan çekilmiştir ancak geçmişte yaşananlar nedeniyle bu ırkçı saik orada yaşayan Müslüman topluluğuna karşı varlığını sürdürmüştür.

¹⁴⁹ The Prosecutor v. Goran Jelisic, Case No: IT-95-10-T para. 66.

¹⁵⁰ The Prosecutor v Drago Nikolic, Case No: IT-05-88-T para. 830.

¹⁵¹ CASSESE’S, 2013, s. 118, sözleşmedeki maddenin c fıkrasındaki fiil yönünden bu durumun geçerli olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı yazar grubunca, bir soykırım planı ve projesinin soykırım için gerekli olup olmadığı ayrı bir başlık altında tartışılmış; yok etme saikinın gerçekçi olması gerektiği, bu

kadar soykırım sözleşmesinde ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsünde gerekliliği açıkça belirtilmemiş ise de niteliği gereği soykırım suçunun oluşumu için, sözleşmede hüküm altına alınan fiillerin işlenmesine yönelik bir plan ya da projenin bulunması gereklidir.¹⁵²

Soykırım şeklinde bir suçun ortaya çıkışında ve tanımlanmasında, ikinci dünya savaşı sırasında yaşanan Holocaust'ın etkisi yadsınamaz. İkinci dünya savaşı sırasında “nihai çözüm” adı altında Avrupa yaşayan Yahudilerin yaklaşık üçte ikisinin öldürülmesi, soykırım suçunun varlığı için fiili olarak bir devlet politikasının ya da planının var olması gerektiğini göstermektedir. Ancak uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalardaki düzenlemelere bakıldığında bir planın ya da politikanın varlığı soykırım suçunun oluşumu için yasal bir unsur değildir ve bu yüzden “Ad Hoc” Uluslararası Ceza Mahkemelerinin bazı kararlarında belirtildiği gibi bir planın varlığı ancak soykırım kastının varlığının tespitinde önem taşır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki soykırım suçunun ancak bir plan ve politika dâhilinde işlenebileceği öngörüldüğünden bazı ulusal ceza kanunlarında soykırım suçu tanımlanırken “bir planın varlığı” yasal bir unsur olarak kabul edilmiştir.¹⁵³

Clement Kayishema and Obed Ruzindana kararında RUCM'si, yok etmek için özel bir planın varlığının soykırım suçunun bir unsuru olmamasına rağmen bir plan ya da organizasyon olmadan bu suçun işlenmesinin kolay olmadığını, Morris ve Scharf'ın

yüzden tek kişinin yapmış olduğu hareketler ve sonuçları, bir soykırım planı içerisinde gerçekleştirilmediğinde tek başına yok etme kastının varlığını tespitinde elverişli olmadığı, bununla birlikte grup içerisindeki lidere yapılan bireysel saldırıların grubun varlığını tehlikeye sokabileceği, kitle imha silahlarına birey olarak sahip olma hallerinde yok etme saikinin gerçekçi olduğunun değerlendirilebileceği, ancak bu hareketler bir soykırım politikası ve bağlamında gerçekleştirilmişse yok etme saikinin gerçekçi olduğunun düşünülebileceği ifade edilmiştir. Bkz. CASSESE'S, 2013, s. 124.

¹⁵² SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 207. Aynı yazar, Raphael Lemkin'in soykırım suçu için bir planın var olmazsa olmaz olduğunu ifade ettiğini aktarmıştır. “soykırım organize bir suçtur, kendiliğinden gelişen tesadüfi bir suç değildir.” Bkz. SCHABAS (Genocide In International Law), 2000, s. 208.

¹⁵³ Fransız Ceza Kanunu madde 211-1'de soykırım suçuna yer verilmiş ve 1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinden farklı olarak fiilin plan dâhilinde işlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine soykırım suçunun tanımlandığı Türk Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde; “bir planın icrası suretiyle” ifadesine yer verilerek soykırım suçunun ancak bir plan dâhilinde işlenebileceği kabul edilmiştir.

suçun büyüklüğü dikkate alındığında devletin müdahalesi olmaksızın soykırım suçunun gerçekleştirilmesinin hemen hemen imkânsız olduğunu ifade ettiklerini, yine aynı kişilerin soykırım politikasının ya da planının bütün detay bilgilerine birey olarak sahip olmanın gerekli olmadığını belirttiklerini, mahkemenin de bu görüşte olduğunu hüküm altına almıştır.¹⁵⁴

H. Soykırım Suçundaki Özel Kastın İspatı

Soykırım suçunun bir unsuru olan özel kastın ispatının çok zor olduğu, genellikle üstü kapalı ve dolaylı delillerin var olabileceği, korunan grupları ortadan kaldırmaya yönelik yazılı ve sözlü emirlerin, korunan gruplara karşı devletin düşmanı şeklindeki damgalamaların veya ilgili guruba ilişkin sistematik ve zarar verici tarzdaki davranışların soykırım kastının tespitinde kanıt niteliği taşıdığı ifade edilmiştir.¹⁵⁵

Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kararlarında soykırım kastının tespitinde bir takım ölçütler ortaya konmuştur: Aynı gruba karşı sistematik olarak doğrudan suç niteliğindeki hareketlerin gerçekleştirilmesinin, gerçekleştirilen vahşetin boyutlarının, belirli bir gruba üye olmaktan dolayı mağdurların sistematik olarak hedef haline gelmesinin, ayrımcı ve yıkıcı hareketlerin tekrarının¹⁵⁶, suç niteliğindeki sistematik hareketlerin aynı fail ya da failler tarafından gerçekleştirilmesinin¹⁵⁷, öldürme yönteminin sistematik oluşunun, hedef alınan gruptaki mağdurların sayısının, silah kullanımının ve bedensel yaralanmanın boyutunun, hedef alınan grup üyelerine karşı aşağılayıcı bir dilin kullanılmasının ve gruba ait mülklerin hedef haline gelmesinin¹⁵⁸ soykırım suçundaki özel kastın tespitinde kullanabileceği ilgili kararlarda belirtilmiştir.

Genel bir soykırım kastı tespit edilmiş olsa dahi faillerin suçlanabilmesi kişisel olarak soykırım kastının ispat edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁹ Nitekim Srebrenica'da soykırımın gerçekleştiği kabul edilmiş olsa da, Srebrenica da yaşanan olaylarda bireysel

¹⁵⁴ The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No: ICTR-95-1-T para. 94.

¹⁵⁵ RATNER/ABRAMS, 1997, s. 34.

¹⁵⁶ The Prosecutor v. Goran Jelusic, Appeals Chamber, Case No: IT-95-10-A para. 47.

¹⁵⁷ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T para. 523.

¹⁵⁸ The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No: ICTR-95-1-T para. 93.

¹⁵⁹ RATNER/ABRAMS, 1997, s. 35.

olarak yer alan kişiler hakkında yapılan yargılamalar sonucunda, soykırım suçundaki özel kasta sahip olduklarının tespit edilemeyişi nedeniyle soykırım suçundan suçlu bulunmadıkları yönünde kararlar verilmiştir.¹⁶⁰

İ. Soykırım Suçunda Devletlerin Sorumluluğu

1948 tarihli soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesinin 1¹⁶¹, 4¹⁶², 5¹⁶³, 6¹⁶⁴ ve 7¹⁶⁵. maddelerinde sözleşmenin tarafı olan devletlere birtakım sorumluluklar ve yükümlülükler getirilmiştir. (Soykırım sözleşmesini onaylayan devletlerin yanı sıra soykırım sözleşmesinin oluşturulmasının altında yatan ilkelerin, bütün devletleri bağlayıcı nitelikte ilkeler olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁶) İşte bu sorumluluk ve yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine, sözleşmenin yorumlanmasına ve devletlerin sorumluluğuna ilişkin olarak soykırım sözleşmesinde 9. maddeye yer verilmiştir. Sözleşmenin 9. maddesine göre; “sözleşmeyi kabul eden devletler arasında bu sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ve

¹⁶⁰ Bkz. EYUCM tarafından verilen The Prosecutor v Drago Nikolic, (Case No: IT-05-88-T) ve The Prosecutor v. Goran Jelusic, (Case No: IT-95-10-T) kararları

¹⁶¹ Madde 1’de; “sözleşmenin tarafı olanlar, soykırımın ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun uluslararası hukuka göre bir suç olduğunu teyit ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler” hükmü yer almaktadır. Burada devletlere herhangi bir soykırım hadisesinin önlenmesi ve böyle bir hadisenin gerçekleşmesi halinde faillerin cezalandırılması için yükümlülük getirilmiştir. Aynı maddenin lafzından soykırım niteliğindeki fiillerin savaş zamanının yanı sıra barış zamanında da işlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁶² Madde 4’de; “soykırım suçunu veya üçüncü maddede belirtilen fiillerden herhangi birini işlemiş olan şahıslar, anayasaya göre sorumlu yöneticiler, kamu görevlileri veya özel kişiler olsun cezalandırılacaktır.” hükmü yer almaktadır. İlgili maddeden, krallar dışında hangi sıfatla olursa olsun soykırım teşkil eden fiillerden herkesin sorumlu olabileceği, kamu görevlilerinin yanı sıra özel kişilerin de bu suçun faili olabileceği anlaşılmaktadır.

¹⁶³ Madde 5’de; sözleşmenin tarafı olan devletlere, soykırım suçu faillerine etkili cezaların verilmesini sağlamak bağlamında anayasal usuller çerçevesinde gerekli iç mevzuat düzenlemelerini yapması için yükümlülük getirilmiştir.

¹⁶⁴ Madde 6’da; “soykırım fiilinin ya da 3. maddede belirtilen fiilleri işlediği iddia olunun kişilerin, suçun işlendiği ülkede ya da yargılama yetkisini tanımış olan sözleşmeciler devletler bakımından yargılama yetkisine sahip uluslararası ceza mahkemesinde yargılamalarının yapılacağı” belirtilmiştir.

¹⁶⁵ Madde 7’de; “soykırım ve üçüncü maddede belirtilen fiillerin siyasi suç olarak kabul edilemeyeceği ve sözleşmeciler devletlerin bu gibi hallerde kendi yasalarına ve yürürlükte bulunan antlaşmalara göre suçluları iade etmeyi taahhüt ettikleri” hükmü yer almaktadır.

¹⁶⁶ International Court Of Justice, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of May 28th, 1951; soykırım sözleşmesindeki hükümlerin Jus Cogens kuralı haline geldiği ve bu itibarla tüm devletleri bağladığına ilişkin görüş için bkz. The Prosecutor v. Goran Jelusic, Case No: IT-95-10-T para. 60.

ayrıca soykırım fiillerinden veya üçüncü maddede belirtilen fiillerin herhangi birinden bir devletin sorumluluğu ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlıklardan birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülür.”

Uluslararası Adalet Divanı'nın bir ceza mahkemesi olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, madde de belirtilen devletlerin sorumluluğundan, cezai sorumluluk değil, hukuki sorumluluğun anlaşılması gerekmektedir. Soykırım teşkil eden fiiller çoğunlukla devlet organizasyonundan faydalanılarak gerçekleştirilse de ceza sorumluluğu bireyseldir; kaldı ki devletlerin tüzel kişi olduğu dikkate alındığında cezai sorumluluk için gerekli olan manevi unsurun tespiti mümkün değildir.¹⁶⁷ Suçla bağlantısı olması nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceksede devlet tüzel kişiliği hakkında güvenlik tedbiri uygulanması pek mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte işlenen suç nedeniyle özel hukuk sorumluluğu kapsamında hükmedilen tazminatlar ya da ortaya çıkan zararı onarım gibi yükümlülükler cezai etki de doğurabilecektir.¹⁶⁸

Bazı devletler tarafından, 1948 tarihli sözleşmenin 9. maddesi kapsamında çeşitli tarihlere başvuruda bulunmuş ve Uluslararası Adalet Divanınca içtihat oluşturacak nitelikte kararlar verilmiştir.¹⁶⁹ Özellikle Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ kararı,

¹⁶⁷ Bkz. DEĞER, Ozan, “Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı'nın Bosna-Hersek v. Sırbistan Karadağ Kararı”, **Uluslararası İlişkiler**, Cilt 6, Sayı 2, Yaz 2009, s. 61-95; ayrıca bkz. s. 67, “*ihlalin eski hale getirme, tazminat ve işa edilme yöntemleriyle giderilebileceği ifade edilmektedir.*”

¹⁶⁸ Tazminat hiç şüphesiz özel hukuk terimidir ve adli para cezasından farklıdır. Adli para cezası ödenmediğinde, bir otorite aracılığıyla hürriyeti bağlayıcı cezalar gibi çeşitli yaptırımlar gündeme gelir; pek tabii özel hukuk bağlamında hükmedilen tazminatların ödenmemesi yönünden böyle bir durum söz konusu değildir. Bunun yanında gerek hükmedilen tazminatlarda gerek de adli para cezalarında bir yükümlülük durumu söz konusu olduğundan benzer etkileri bulunmaktadır. İşlenen suçlardan kaynaklı devletlerin sorumluluğunun cezai değil, hukuki olduğuna ilişkin görüş için bkz. UZUN, Elif, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 37, “*Devletlerin sorumluluğu da, cezai bir sorumluluk olarak değil, hukuki bir sorumluluk olarak ortaya çıkmaktadır ve sadece eski hale getirme ya da tazmin yükümlülüğü doğurur. Nitekim devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemine karşı işletilecek mekanizmaların en ağırlı olan ve istisnai ve özel bir durum olarak karşımıza çıkan kuvvet kullanmanın dahi amacı cezalandırmak değil, kurala uyulmasını sağlamaktır. Bu açıdan, devletlerin eylemlerinin devlet açısından bir milletlerarası suç oluşturacağını kabul etmek gerçekçi bir yaklaşım olmadığı gibi, devletin sorumluluğu alanında yapılmakta olan kodlaştırma çalışmalarını da engelleyecek nitelik taşımaktadır.*”

¹⁶⁹ Bu başvurulardan birini de Yugoslavya yapmıştır. Başvuruda, on Nato ülkesinin, başka bir devlete karşı güç kullanmama yükümlülüğünü ihlal ettiğini, soykırım sözleşmesinin 9. Maddesine göre mahkemenin yetkili olduğunu, yoğun nüfusun bulunduğu yerler dahil olmak üzere ülke topraklarının tamamını yoğun

sözleşmenin yorumlanması ve devletlerin sorumluluğu ile ilgili belirlemeler yapması açısından önem taşımaktadır.

Bosna-Hersek Cumhuriyeti, sözleşme kapsamında Sırbistan-Karadağ'a karşı Uluslararası Adalet Divanı nezdinde başvuruda bulunması neticesinde yapılan yargılama sonucunda verilen 26 Şubat 2007 tarihli kararda Uluslararası Adalet Divanı; (1) öncelikle yapılan itirazı değerlendirmeye alarak soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesinin 9. Maddesi uyarınca divanın yargılama yetkisinin bulunduğu, Sırbistan'ın (2) soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal edecek şekilde, uluslararası örfi hukuka göre hareketlerinden sorumlu olduğu, kendisi ile bağlantılı kişiler ve organları aracılığıyla soykırım suçunu işlemediğine, (3) soykırım suçunu işlemek için plan yapmadığına ve soykırım suçunun işlenmesini kışkırtmadığına, (4) soykırıma iştirak etmediğine, (5) Temmuz 1995'te Srebrenica'da gerçekleşen soykırıma ilişkin olarak, soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesi kapsamında soykırımı önleme yükümlülüğünü ihlal ettiğine, (6) soykırımı kışkırtmak ve iştirak etmekle suçlanan Ratko Mladic'i Uluslararası Ceza Mahkemesine teslim etmeyerek ve böylece mahkeme ile işbirliği yapmayarak soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğine, (7) 8 Nisan ve 13 Eylül tarihlerinde divan tarafından verilen geçici tedbirlere uyma yükümlülüğünü ihlal ettiğine, (9) ihlallerin olduğunu gösteren 5 ve 7. Paragraflardaki bulguların ilan edilmesinin, tatmin edici ve bu eylemlerin tekrarlanmamasının garantisi olduğuna hükmetmiştir.¹⁷⁰

Bu karardan da anlaşılacağı üzere Srebrenica'da soykırımı gerçekleştiren milis örgütlerin, Sırbistan-Karadağ tarafından kesin surette kontrol edildiğine ilişkin belirleme

bir şekilde bombalanmasının Soykırım Sözleşmesinin 2. maddesinin ciddi bir ihlali niteliğinde olduğu, toprak, hava ve su kirliliğinin, ülke ekonomisinin yok edilmesinin, uranyum kullanımı ile çevrenin kirlenmesinin Yugoslav ulusunun fiziksel açıdan imhasına yol açacağı öngörülen yaşam koşullarına kasten maruz bırakmak niteliğinde fiiller olduğu ifade edilmiş, başvuru sonucu verilen kararda Uluslararası Adalet Divanı, bir ülkeye karşı güç kullanımının ve tehdidin tek başına soykırım fiili teşkil etmediğine ve mevcut durumda soykırım suçu için gerekli olan kast unsuru yönünden bir delilin bulunmadığına hükmetmiştir. Aktaran yazar için bkz. JORGENSEN, Nina H., **The Responsibility of States for International Crimes**, Oxford University Press, 2005, s. 276.

¹⁷⁰ International Court of Justice, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment of 26 February 2007, para 471.

yapılamadığından ve her ikisi arasında organik şekilde tam bir bağlantı tespit edilemediğinden, Sırbistan-Karadağ'ın aktif olarak soykırıma iştirak etmediği kabul edilmiş; ancak Srebrenica'da gerçekleşen soykırımı önlemediği için Sırbistan-Karadağ'ın sözleşmedeki yükümlülüklerini ihlal ettiği tespiti yapılmıştır.¹⁷¹

SONUÇ

Soykırım suçundaki özel kast ve bu özel kastı belirleyen yok etme saiki, soykırım suçunun insanlığa karşı suçlar ve diğer suçlardan ayıran en önemli unsurdur. Gerek Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde gerekse soykırım suçunun tanımının yapıldığı Roma Statüsünde “bir grubun tamamını ya da bir kısmını yok etme kastı ile” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak yukarıda da değinildiği gibi bu ifade, “ad hoc” niteliğindeki Uluslararası Ceza Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarda yorumlanmış ve belli kriterlere bağlanmıştır.

Yukarıda soykırım suçundaki özel kasta ilişkin açıklamalarda bulunuldu ve bu konuya ilişkin olarak uluslararası ceza mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar nakledildi. Yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında, birinci dünya savaşı sırasında, 1915 yılında yaşanan tehcir olayının hukuki olarak değerlendirilmesinde fayda görüyoruz. 1915 yılında yaşanan tehcir olayının, kavramsal olarak ilk 1944 yılında ortaya konan soykırım suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini düşündüğümüzden bu irdelemeyi sonuç kısmında yapmayı uygun bulduk.

Osmanlı İmparatorluğu'nun dağılmasından hemen önce, 1915 yılında yaşanan tehcir olayının soykırım olarak nitelendirilemeyeceği ülkemizde yaşayan birçok insan tarafından ifade edilmektedir. O dönem Osmanlı İmparatorluğu'nun yönetim katında ve imparatorluğun asli unsurunu teşkil eden halkta antisemitizm gibi Ermenilere karşı ırkçı bir yaklaşımın ve anlayışın olmadığı, soykırım gibi bir suçun ortaya çıkması için gerekli

¹⁷¹ Bkz. International Court of Justice, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment of 26 February 2007, para. 388. İlgili paragrafta; “Eski Yugoslavya'nın, Sırp Cumhuriyet'ine finansal destek gibi esaslı katkılarının bulunduğu, bu katkılardan birinin de VRS üyelerinin maaşlarının ödenmesi olduğu, ancak mevcut olan bu durumun, otomatik olarak VRS'yi, Eski Yugoslavya Cumhuriyeti'nin organı yapmayacağı” ifade edilmiştir.

olan ve Yahudilere karşı önceki çağlardan bu yana süregelen, antisemitizm gibi bir düşmanlığın imparatorluk ve asli unsuru Türkler tarafından Ermenilere karşı beslenmediği, hatta Ermeni topluluğunun imparatorluk bünyesindeki diğer azınlıklara göre ayrıcalıklı konumlarının olduğu ve “millet-i sadıka” olarak adlandırıldıkları, soykırım suçunun işlenmesi için gerekli olan ırkçı saikin Ermenilere karşı mevcut olmadığı, tehcire tabi tutulan Ermenilerin yalnızca İmparatorluğun doğusunda mukim Ermeniler oldukları ve bu Ermeni topluluğunun belli bir mezhebe mensup oldukları, Ermenilerin tümüne karşı bir tehcir hareketinin bulunmadığı, nitekim İstanbul’da yaşayan Ermeni vatandaşların tehcire tabi tutulmadığı, ayrıca tehcir edilen Ermeni topluluğunun aynı zamanda imparatorluk toprağı olan Doğu Anadolu bölgesinde silahlanarak bağımsız bir Ermeni devleti kurmak istedikleri, bağımsızlıklarını kazanmak için Türk topluluğuna ve imparatorluğun güvenlik güçlerine saldırdıkları, bu yönüyle Doğu Anadolu’da yaşayan Ermeni topluluğunun politik grup statüsünde oldukları ve soykırım sözleşmesinde belirtilen dört grubun içerisinde yer almadıkları, tehcir sırasında Ermeni topluluğunu oluşturan insanların çeşitli hastalıklara yakalandıkları ve o bölgede bulunan, otorite boşluğundan faydalanan çetelerin saldırısına maruz kaldıkları, ölümlerin çoğunun bu şekilde gerçekleştiği hususları öne çıkartılarak soykırım suçunun gerçekleştiği iddiasına şiddetle karşı çıkmıştır.

Ülkemizde 1915 olaylarından yanlış bakış açıları ile değerlendirildiği düşüncesindeyiz. Hepsinden önce bir gerçeği kabul etmek gerek ki günümüzde, aynı zamanda Ermenistan devletine sınır komşusu olan Doğu Anadolu bölgesinde, Ermeni topluluğu mukim değildir. Bazı tarihçilerimiz tarafından bir kısım Ermeni’nin kendi kimliklerini bırakarak Müslüman kimliğine geçiş yaptıkları ifade edilmekte ise de; günümüzde ülkemizin doğu bölgesinde, kendini Ermeni kimliğinde tanımlayan ve böyle ifade eden bir topluluk bulunmamaktadır. Yalnızca ülkenin belli başlı bölgelerinde az sayıda da olsa Ermeni kökenli vatandaşlarımızdan teşekkül eden köyler bulunmaktadır. Bu gerçek, o bölgedeki Ermeni yerleşiminin tehcir ile sona erdirildiğini göstermektedir. Ancak yaşananların hukuki nitelendirilmesini yapmak için başka bir soruyu daha yanıt vermek gerekecektir. Tehcire tabi tutulan, aynı zamanda İmparatorluk vatandaşı olan Ermenilere ne olduğu sorusu ve buna verilen yanıt özellikle 1915 olaylarının hukuki nitelendirilmesinde büyük önem arz edecektir.

Günümüzde Suriye ve Lübnan'da az sayıda da olsa Ermeni topluluğu bulunmaktadır. Geçmiş çağlardan bu yana Ermenilerin yoğunlukla Kafkasya ve Doğu Anadolu bölgesi civarında yaşadıkları dikkate alındığında bu ülkelerdeki Ermeni topluluğunun tehcir neticesinde Suriye ve Lübnan gibi ülkelerde mukim hale geldikleri söylenebilir. Soykırım olduğunu savunanlar, tehcir sırasında Ermeni topluluğunun katliama maruz kaldığını ancak çok azının belirlenen bölgelere ulaşabildiğini ifade etmektedirler. Ancak yukarıda belirttiğimiz ülkelerde bulunan az sayıdaki Ermeni topluluğu bile, İmparatorluğun ve yetkililerinin Ermeni topluluğuna yönelik olarak yok etme kastlarının bulunmadığını, dış devletlerin de desteği ile Doğu Anadolu bölgesinde bir Ermeni devleti kurulmaması için tehcir kararı aldıklarını göstermektedir.

Soykırım suçundaki özel kastın ispatında belli sayıda insanın ölmesinin aranması gerektiğini düşünen kimi yazarlarımız, tarihi kayıtlarda tehcir sırasında öldüğü tahmin edilen Ermeni vatandaşlarının sayısının ortalamasını esas alarak değerlendirme yapmakta, kimileri de tehcire maruz kalan ve Suriye ile Lübnan'a yerleştirilen Ermenilerin Amerikan sigorta şirketlerinden aldıkları tazminatlara işaret ederek esasında iddia edildiği şekilde büyük sayıda bir ölüm hadisesinin gerçekleşmediğini ifade etmektedir.

Günümüz Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin aldıkları kararlar ve oluşan içtihatlar dikkate alındığında, gerçekleşen ölümlerin sayısının soykırım kastının tespitinde önem arz ettiğini kabul etmekle beraber, teorik olarak tek bir kişiye karşı dahi soykırım suçunun işlenebileceğini kabul ettiğimizden sadece sayılar üzerinde durulmasının pek doğru olmadığı düşüncesindeyiz.

Türkiye Cumhuriyeti'nden önce var olan Osmanlı devletinin, her şeyden önce bir imparatorluk olduğu ve bünyesinden çok sayıda etnik grubun bağımsız devlet olarak ortaya çıktığı unutulmamalıdır. İmparatorluk içerisinde yaşayan etnik gruplar kendi dillerini ve kültürlerini korudukları, daha doğrusu imparatorluk yönetiminde aksi şekilde bir dayatma olmadığı için isyan edip bağımsızlıklarını elde edebilmişlerdir. Bu yönüyle Osmanlı İmparatorluğunun asimilasyoncu politikalar izlediğini söylemek doğru değildir.

Zamanla doğunun hasta adamı haline gelen Osmanlı İmparatorluğu'nun parçalanması benzer şekillerde olmuştur. Önce belli bir bölgede mukim olan etnik gruplar

isyan etmişler, isyan imparatorluk tarafından bastırılmış, sonrasında güçlü dış devletler araya girmiş, savaş tehdidi ile önce bu etnik gruplara özerklik tanınmış ve sonrasında bu etnik gruplar bağımsızlıklarını ilan etmişlerdir. Bugün var olan Yunanistan, Romanya ve Bulgaristan gibi ülkeler (dış devletlerin etkisi olduğunun bu toplulukların gücünü küçümsemek için ifade edilmemiştir) bağımsızlıklarını benzer yollarla elde etmişlerdir. İmparatorluğun son döneminde etkin olan siyasi aktörler bir benzerinin Ermeniler tarafından gerçekleştirileceğini düşündüklerinden ve bugünkü Ermenistan toprakları ile Doğu Anadolu bölgesinde bağımsız büyük Ermeni devleti kurulacağından endişe ettiklerinden tehcir kararı almışlardır. Zira o dönemde Rus ordusu ile Doğu Anadolu bölgesinde çatışma hali mevcuttur ve bazı Ermeni gruplar da bağımsızlık için silahlı faaliyete girişmişlerdir.

Bizce 1915 olayları, özellikle ikinci dünya savaşı sonrası daha bir önem kazanan insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirmeye alınabilir. Doğu Anadolu bölgesinde yaşayan Ermeni topluluğunun, o dönem imparatorluk sınırları içerisinde kalan Suriye ve Lübnan'a transfer edilmesi kararı alındığında 1. dünya savaşı yaşanmaktadır. Zamanla zayıf düşen imparatorluğun topraklarının paylaşılması ve üzerinde kurulacak yeni devletlere ilişkin dış devletler arasında anlaşmalar yapıldığı bilinmektedir. Tehcir sırasında Ermeni topluluğunun güvenliğinin sağlanamamasında ve çetelerin saldırısına maruz kalmasında şüphesiz imparatorluğun ihmali bulunmaktadır. Ancak o dönem savaş ortamında bulunduğu ve imparatorluğun imkânlarının zayıf olduğu unutulmamalıdır. Alınan tehcir kararının Ermeni topluluğuna zarar gelmeden yerine getirilmesi gerekirdi. (İnsanların bazı gerekçelerle yerlerinden ve yurtlarından edilmesinin ahlaki ve insani boyutunu burada tartışmıyoruz.) Bu yönüyle o dönem Osmanlı İmparatorluğu yönetiminde söz sahibi olanların yaşanan olumsuzluklardan sorumlu olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim İmparatorluk yıkılıp yerine Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra, Yunanistan'da yaşayan 500.000 civarındaki Türk'ün Anadolu'ya, Anadolu'da yaşayan 1.200.000 civarındaki Rum'unda Yunanistan'a mübadele çerçevesinde gönderilmesi ve bu yapılırken de birçoğuna zarar gelmemesi tehcir uygulamasının daha sağlıklı yapılabileceğini göstermektedir.

“Soykırım” Holocaust’un da etkisiyle 1944 yılında ortaya çıkan bir kavramdır. Hatta İkinci Dünya savaşı sonrası yapılan Nuremberg yargılamaları sonucu verilen mahkeme kararlarında kavramsal olarak geçmemektedir. Yine “etnik temizlik” 1981 yılında Yugoslavya’da yaşanan hadiselerle birlikte ortaya çıkan bir kavramdır. Bu kavramların geçmişte yaşanan olaylar için kullanılmasını hukuki açıdan doğru bulmamaktayız. Ancak siyasi ve tarihsel bakımdan geçmişteki olaylara ilişkin böylesi değerlendirmelerde bulunmak mümkündür.

Osmanlı İmparatorluğu’nu soykırım yapmak ile itham etmek geçmişte var olan imparatorlukların çoğunun soykırım benzeri fiiller gerçekleştirdikleri ve ayrıca Kartaca’nın yakılıp yıkılmasını, MS 72’de Kudüs’ün yok edilmesini, Moğol istilasını, Haçlı seferlerini ve 30 yıl savaşlarını soykırım suçu kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurabilecektir. Geçmiş çağlara bakıldığında imparatorluklar bünyesinde ya da sömürgelerde bulunan azınlıklar isyan ettiklerinde benzer refleksler gösterildiği ve isyanların sert bir şekilde bastırıldığı görülmektedir. Hiçbir imparatorluk bu yönüyle masum değildir.

Çeşitli ülkelerin 1915 olaylarını soykırım olarak nitelendirmesi ülkemizde büyük tepki ile karşılanmaktadır. Ancak şunu önemle ifade etmeliyiz ki başka ülkelerin değerlendirilmesi ile soykırım faili olunmaz ve alınan bu kararlar sonucu Türk ulus kimliğinin zarar görme ihtimali bulunmamaktadır. Hanedan ve baskın unsur dolayısıyla Osmanlı İmparatorluğu bir Türk İmparatorluğu kabul edildiğinde dahi, bünyesinden çıkarak bağımsızlığını kazanan onca devlete bakılarak soykırımcı ve ırkçı zihniyete sahip olmadığı söylenebilir. Ortada bir suç varsa dahi bundan sorumlu olanlar o dönemde imparatorluk yönetiminde yer alan kişilerdir; Türkler değil. Kaldı ki Yahudi soykırımını gerçekleştirenler için Nazi ifadesi kullanılır, Almanlar değil. Zira o dönemde birçok Alman Yahudiler’in maruz kaldığı katliama karşıdır ve esasında yapılan katliamlardan bihaberdir.

İkinci dünya savaşında yaşanılardan sonra pozitif hukuktan yeniden tabii hukuka doğru geçiş yapıldığı söylenebilir. İnsanın, sırf insan olmasından dolayı birtakım hakları bulunur ve yaşam hakkı bunun en başında gelir. İnsanın en temel hakkı olan yaşam hakkını ve beraberindeki fiziksel bütünlüğünü ihlal eden suçların en ağır şekilde

cezalandırılması gerekir. Şüphesiz geçmişteki katliamlardan ders çıkarmak önemlidir ancak daha önemlisi iletişim çağında olduğumuz bu dönemde insanlığın gözleri önünde gerçekleşen hâlihazırdaki katliamların önüne geçilebilmesidir.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1975.
- ALPKAYA, Gökçen, **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2002.
- APAYDIN, Cengiz, **Ceza Hukukunda Kusurluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, On Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, On Sekizinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- AYDIN, Devrim, “The Interpretation of Genocidal Intent Under the Genocide Convention and the Jurisprudence of International Courts”, **The Journal of Criminal Law**, 78-5, 2014, (s. 423-441)
- CASSESE, Antonio/GAETA, Paola/BAİG, Laurel/FAN, Mary/GOSNELL, Christopher/WHİTING, Alex, **International Criminal Law**, Third Edition, Oxford University Press, 2013.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- DEĞER, Ozan, “Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı’nın Bosna-Hersek v. Sırbistan Karadağ Kararı”, **Uluslararası İlişkiler**, Cilt 6, Sayı 2, Yaz 2009, (s. 61-95)
- DEĞİRMENCİ, Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 70, 2007, (s. 50-111)
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2012.
- DEVELİOĞLU, Ferit, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2010.
- DÖNMEZER, Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019.

- DURAN, Batuhan, **Zulüm ve Adalet Uluslararası Suçlar**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020.
- EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ondördüncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- GÜNEYSU, Gökhan, **Uluslararası Hukukta Amirin Emri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- GÜNGÖR, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Onuncu Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2017.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- HEİNRİCH, Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Editör: Yener ÜNVER, Çev: Hakan HAKERİ, Yener ÜNVER, Veli Özer ÖZBEK, Özlem Yenerer ÇAKMUT, Barış ERMAN, Koray DOĞAN, Ramazan Barış ATLADI, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- İÇEL, Kayıhan, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’ ”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 6, Sayı 12, 2007/2, (s. 61-70)
- JESCHECK, Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev: Feridun YENİSEY, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- JORGENSEN, Nina H., **The Responsibility of States for International Crimes**, Oxford University Press, 2005.
- KARAKEHYA, Hakan/USLUADAM, Asena Kamer, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 3, Sayı 2015, (s. 1-23)
- KNOOPS, Geert-Jan Alexander, **Mens Rea at the International Criminal Court**, International Criminal Law Series, Volume 10, Leiden-Boston, 2017.
- KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, “Suçların Suçu: Soykırım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 23, Sayı 90, Eylül-Ekim, 2010, (s. 139-163)
- KUNTER, Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1954.
- LEMKIN, Raphael, **Axis Rule In Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress**, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944.
- LEMKIN, Raphael, “Genocide As A Crime Under International Law”, **The American Journal of International Law**, Vol: 41, No: 1, (Jan, 1947), (s. 145-151)
- MERAKLI, Serkan, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

- O'KEEFE, Roger, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2017.
- OZANSÜ, Mehmet Cemil, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Subjektif Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II-III, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- PİSAPİA, Gian Domenico, **İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım**, Çev: Atif Akgüç, Padova, 1965.
- RATNER, Steven R./ABRAMS, Jason S., **Accountability For Human Rights Atrocities In International Law**, Clarderon Press, Oxford, 1997.
- SCHABAS, William A., **Genocide In International Law**, Cambridge University Press, 2000.
- SCHABAS, William, **Unimaginable Atrocities**, Oxford University Press, 2012.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- ŞARE, Ersin, Suça Teşebbüsün Cezasızlığı: Gönüllü Vazgeçme, **Adalet Dergisi**, Sayı 56, Yıl 2016, Eylül, 2016, (s. 157-185)
- ŞARE, Ersin, "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 30, Sayı 120, Mayıs-Haziran, 2017, (s. 119-156)
- ŞARE, Ersin, "Türk Hukuk Sisteminde Düzenlenen Taksir Üzerine Bir İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 90, Sayı 2016/1, Ocak-Şubat, 2016, (s. 88-113)
- ŞARE, Ersin, "Yüksek Mahkeme Kararlarında Meşru Savunma", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 83, Sayı 1, Ocak, 2018, (s. 7-39)
- ŞEN, Semir Töner, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- TANER, Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, Üçüncü Basım, İstanbul, 1953.
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.

TOROSLU, Nevzat/ERSOY, Yüksel, “Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı”, **Türk Ceza Kanunu Reformu II, Makaleler, Görüşler, Raporlar**, İkinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Eylül, 2004, (s. 1-35)

WILLIAMS, Glanville, **Criminal Law The General Part**, Second Edition, 1998.

UZUN, Elif, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ÜNVER, Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, Ekim, 2006, (s. 37-73)

YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

YÜCE, Turhan Tufan, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, 1995.

ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

Uluslararası Mahkeme Kararları

icj-cij.org

unictr.irmct.org

www.icty.org

Yerel Mahkeme Kararları

UYAP

Kısaltmalar

EYUCM: Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi

RUCM: Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi