

İnsanlığa Karşı Suçlarda Sosyal Kimlik Motivasyonu Üzerine Mantıksal Bir Yaklaşım

A Logical Approach to the Effect of Social Identity Motivation in Crimes Against Humanity

Abdulkadir Nacar* 

Öz

İnsanlığa karşı suçlar, II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ve ulusal düzeyde uygulama alanı bulmuştur. Ancak kavramsal ve terimsel olarak bakıldığında, II. Dünya Savaşı öncesine uzanan bir süreçle karşılaşırız. Bu suçlarla tabir edilen fiiller için “insanlığı” referans alan bir tanımlama yapılması, kavramın çeşitli açılardan sınanması ile mümkündür. Çünkü tanım, kavramı oluşturmak ve güçlendirmek için zorunlu bir mantık aracıdır. Gerek tarihsel ve teorik açıdan, gerekse yargısal uygulamalar bağlamında insanlığa karşı suçlar, tutarsız bir kavrama işaret etmektedir. Aslında bu tutarsızlık, yetkin ceza hukuku yazarları tarafından insanlığa karşı suçların tanımı açısından sakıncalar barındırdığı yönüyle ifade edilmiştir. Çalışma, kavramdaki kusurları analiz ederken klasik mantığın tanımlar için sunduğu bir takım prensiplerden hareket etmektedir. Bu analizin sonucunda insanlığa karşı suçlar olarak tabir edilen fiillerde belirgin bir sosyal kimlik saiki bulunduğu tespit edilmiştir.

Sosyal kimlik yaklaşımı, bireylerin grup içindeki bilişsel ve davranışsal durumlarında belirli korelasyonlar kurulabileceğini kabul eder. Bu korelasyonlar bize grup davranışının ortaya çıkışı ve sürdürülebilirliği, sosyal grupların ihtiyaçları, bireysel kimliklerle ve sosyal kohezyonla olan ilişkisi noktasında fikir yürütme imkânı sunar. İnsanlığa karşı suçlar basit anlamda ayrımcılık zeminine indirildiğinde, ayrımcılık ise sosyal kimlik temelli davranışlar olarak ifade edildiğinde sosyal grupların önemi ortaya çıkacaktır. Başka bir anlatımla sosyal gruplar, sosyal kimlikleri inşa ederek insanlığa karşı suçlarda failin referansı olan ön kabulleri belirler. Çalışma bu bağlamı tespit ederek insanlığa karşı suç tabirindeki fiillerin, aslında ilgili suçlarda sosyal kimlik motivasyonu şeklinde tezahür eden nitelikli haller olduğunu ortaya koymaktadır. Sosyal kimlik inşasında devletlere özel inşa süreçleri söz konusu olduğundan, test edilebilir sosyal psikoloji verilerini referans alan ulusal düzeyde normatif ve yargısal bir sistem önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler

İnsanlığa karşı suçlar, uluslararası ceza hukuku, kriminoloji, suç tanımı, nitelikli hal, hukuk güvenliği, sosyal kimlik teorisi, sosyal psikoloji, sosyal kimlik saiki, inşacılık, diyalektik mantık

Abstract

After World War II, crimes against humanity found application in the international and national level. If we look conceptually and terminologically, we encounter a process that goes back to World War II. It is possible to make a “definition” that refers to “humanity” for the actions that these crimes refer to, by testing them from various perspectives because a definition is a compulsory tool of logic to create and strengthen the concept. Crimes against humanity, both historically, theoretically, and in the context of judicial practices, point to an inconsistent concept. Indeed, this inconsistency was expressed by competent criminal law jurists in the sense that the definition of crimes against humanity has drawbacks. Based on this, the study is grounded on a set of principles that classical logic offers for definitions while analyzing the drawbacks of the concept. As a result of this analysis, the study found that there is a clear social identity motive in acts called crimes against humanity.

* Sorumlu Yazar: Abdulkadir Nacar (Arş. Gör.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye.
E-posta: anacar@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0002-5763-0498

Atf: Nacar A, “İnsanlığa Karşı Suçlarda Sosyal Kimlik Motivasyonu Üzerine Mantıksal Bir Yaklaşım” (2021) 41(1) PPII 329.
<https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.1.0025>

The social identity approach recognizes that certain correlations can be established in the cognitive and behavioral states of individuals within a group. These correlations allow us to have an idea about the emergence and sustainability of group behavior, the needs of social groups, their relationship with individual identities and social cohesion. When crimes against humanity are simply reduced to the grounds of discrimination, and discrimination is expressed as social identity-based behavior, the importance of social groups will emerge. In other words, social groups, by constructing the social identities, determine the presumptions that are the reference of the perpetrator in crimes against humanity. The study identifies this context and reveals that the acts of crime against humanity are actually qualified forms of the relevant offenses that manifest the social identity motivation. Since states have specific construction processes of social identities, a normative and judicial system based on testable social psychology data is recommended at the national level.

Keywords

Crimes against humanity, international criminal law, criminology, the definition of crime, qualified form, the certainty of law, social identity theory, social psychology, social identity motive, constructivism, dialectical logic

Extended Summary

The basis of discrimination in society is our differences, of which our identities are composed. The behaviors that we encounter as the most violent and prominent examples of discrimination are expressed in a transcendental value with the term “crime against humanity”. However, when looking at the historical and conceptual development of the term, we reveal that the term is based on several unfounded assumptions. Identities hidden in the background of discrimination are assumptions established through the social and individual constructing process. If we handle the discrimination that emerges as the reflection of the conflict of social identities with concrete data instead of transcendent assumptions, it would be possible to establish a more robust theory. Although the first part of the study, “crimes against humanity” and the second part, “social identities” seem to be independent of each other, the problem material of the “evaluations” in the third part can be expressed as the first part and the solution material as the second part. The first part is the subject of the third part, revealing the inconsistencies in the concept of crime against humanity, and the second part by determining the basic principles of reasoning, will eliminate these inconsistencies.

The method followed in the study is based on Aristotelian logic and the dialectical method. The concept of crimes against humanity, which contains elements that are controversial in terms of definition and terminology, is briefly explained with objective data as the *major terminus*. The *minor terminus*, the theory of social identities is also drawn on as an objective framework. In the evaluation section where dialectics are applied, a context tried to be established between the two disciplines by applying identity motivation as the *medius terminus*. This context is expressed only in the evaluation section to objectively prioritize the basic principles of the two disciplines, international criminal law, and social psychology. Although the presentation method of the study is in the form of dialectical logic and while the concept of crimes against humanity is analyzed in itself, a historical order is followed in subtitles by considering

the distinctions between historical explanation (*historia*) and theoretical explanation (*theoria*). In the title of crimes against humanity, the study examined judicial practices under a separate subtitle, as there is a procedural and limited area of “imperative” for the concept that includes the provisions of the courts. In the second title, the concept of social identity in the social sciences is primarily outlined, then the studies in the field of social psychology related to the construction process of identities are explained. In the third title, first of all, the position in mainstream debates on crimes against humanity is determined, then the position and the proposal of this study are explained. Here, the study aimed to establish a more consistent context by responding to the inconsistencies detected about crimes against humanity, which is the subject of international criminal law, with the theory of social identities.

Identities are assumptions open to change and transformation. They were established with an external perception alongside an internal definition. If the discrimination underlying crimes against humanity are accepted as unilateral, the dynamic nature of identities would be neglected. This is because we can talk about discrimination when there is a conflict between ascribed meaning to an identity with a behavior that is opposite to this meaning, individually or socially. In this respect, it is necessary to consider social identities as a construction process. For example, perceptions about whether homosexuals choose homosexuality or whether it is considered as hereditary is an element that constructs homosexuality and discrimination in society. Therefore, social identities need to be updated according to these parameters. On the other hand, identities have the potential to change the dominant discourse and social cohesion. Since even modern societies coexist within certain assumptions, the dynamic structure formed around this conflict area should manifest itself in the rules of law. For this, balanced national and international developments should be progressed to protect identities against the abstract rules that hold the society together. In acts that are described as crimes against humanity, the role of social identity motivation is very evident both in terms of history and social science. When coding or judging these acts, referring to uncertainty like “humanity” and the concepts that are not related to this uncertainty means covering the effect of “social identity”.

While determining whether a crime includes a social identity motive, concrete data that will strengthen the certainty of law should be considered. From this point of view, concrete psychological and sociological data should be taken as a reference in *de lege ferenda- de lege lata* distinction that is shaped by the theoretical inconsistencies determined by the study in crimes against humanity and social identity approach that can respond to them. When the effects of these data were noticed in the legal environment, both *Geny* and *Duguit* from the perspective of natural law and *Pound*, in social engineering thought, have seen that the prominence of sociology, psychology, and anthropology disciplines are undeniable. The positive approach of this study is

based on that a transcendent and untestable acceptance, such as humanity would damage the certainty of law. By testing the suitability of theoretical and clinical social psychology data towards social identities to concrete crime cases, the study aimed to base the thesis that legal certainty can be established with more appropriate reasoning.

As a result, the study proposes to regulate national criminal laws that consider the social identity motive as a qualified form of the relevant offenses rather than a separate type of “crimes against humanity”. Because nations have construction processes for their own unique social identity parameters. A universal transcendence should be avoided since it cannot be proved that acts, considered crimes against humanity tend towards an unspecified concept of humanity.

İnsanlığa Karşı Suçlarda Sosyal Kimlik Motivasyonu Üzerine Mantıksal Bir Yaklaşım

Giriş

Ayrımcılığın en şiddetli ve en belirgin örnekleri olarak karşımıza çıkan fiiller, insanlığa karşı suç terimi ile aşkın bir değerle ifade edilmiştir. Ancak terimin tarihsel ve kavramsal gelişimine bakıldığında, bir takım temelsiz kabullere dayandığı ortaya çıkacaktır. Ayrımcılığın arka planında saklı olan kimlikler, esasen sosyal ve bireysel inşa süreci ile kurulan kabullerdir. Sosyal kimliklerin çatışmasının fiile yansması olarak ortaya çıkan ayrımcılık,¹ aşkın kabuller yerine somut verilerle ele alınırsa daha sağlam bir teori kurmak mümkün olacaktır. Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümü olan insanlığa karşı suçlar ile ikinci bölüm olan sosyal kimlikler konuları birbirinden bağımsız gibi görünse de üçüncü bölümdeki değerlendirmelerin sorun malzemesi birinci bölüm, çözüm malzemesi de ikinci bölüm olarak ifade edilebilir. Zira ilk bölüm insanlığa karşı suç kavramındaki tutarsızlıkları ortaya koyarak, ikinci bölüm ise bu tutarsızlıkları giderecek muhakemenin temel prensiplerini belirleyerek değerlendirme bölümünün konusu olmuştur.

Çalışmada izlenen yöntem, Aristotelyen mantığa ve diyalektik metoda dayanmaktadır. Tanımı ve ismi açısından tartışmaya açık unsurlar barındıran insanlığa karşı suçlar ilk terim (*major terminus*) olarak objektif verilerle kısaca açıklanmıştır. İkinci terim (*minor terminus*) olan sosyal kimlikler teorisinin yine öncelikli olarak objektif çerçevesi çizilmiştir. Diyalektiğin uygulandığı değerlendirme bölümünde orta terim (*medius terminus*) olarak kimliksel motivasyon uygulanarak iki ayrı disiplin arasında bir bağlam kurulmaya çalışılmıştır. Bu bağlam, iki disiplinin temel prensiplerini objektif olarak öncelikli vermek için yalnız değerlendirme bölümünde ifade edilmiştir. Çalışmanın sunum metodu her ne kadar diyalektik mantık şeklinde olsa da insanlığa karşı suç kavramı kendi içinde analiz edilirken tarihsel açıklama (*historia*) ve nazari açıklama (*theoria*) ayrımları gözetilerek alt başlıklarda tarihsel bir düzen izlenmiştir. İnsanlığa karşı suçlarda mahkemelerin hükümlerini içeren usuli ve sınırlı² bir zorunluluk alanı bulunduğundan yargısal uygulamalar (*practica*) ayrı bir başlıkta incelenmiştir. Sosyal kimlik kavramının ise öncelikle sosyal bilimlerdeki genel karşılığı, sonrasında inşa sürecine ilişkin sosyal psikoloji alanındaki çalışmalar aktarılmıştır. Değerlendirme bölümünde öncelikle insanlığa karşı suçlarla ilgili ana akım tartışmalardaki pozisyon belirlenmiş, sonrasında bu çalışmanın kendi pozisyonu izah edilmiştir. Değerlendirmedeki sentez, temel olarak insanlığa karşı suç kavramının

1 İnsan Hakları Komitesi'nin 1989 yılında ayrımcılığın nasıl anlaşılması gerektiğine dair kabul ettiği genel yorumda dayanak noktası “ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir düşünce, ulusal veya siyasal köken, mülkiyet veya diğer bir durum” olarak ifade edilmiştir. Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add.1, 3, aktaran; Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk* (İbrahim Kaya et al. Trans, 8th edn, Tüba 2018) 231.

2 Mahkeme kararlarının çizdiği insanlığa karşı suç çerçevesi, kavramın kendisine yönelik bir zorunluluk ifade etmesi de bu çerçevenin, somut olaya uygulama açısından sınırlı bir zorunluluk alanı bulunmaktadır.

yadsınmasına ve bu kavramın kaynağının sosyal kimliklerle birleştirilmesine dayanmaktadır. Burada uluslararası ceza hukukunun konusu olan insanlığa karşı suçlarla ilgili tespit edilen tutarsızlıklara sosyal kimlikler teorisi ile cevap verilmek suretiyle daha tutarlı bir bağlam kurulmak istenmiştir. Sonuç itibarıyla çalışmanın ortaya koyduğu kompozisyon, insanlığa karşı suç teorisi ve pratiğinde suçun maddi ve manevi unsurunun insanlığa yönelmiş bulunmadığından hareketle kimlik saiki³ ile işlenen ilgilili⁴ suçlarda nitelikli hal düzenlemesine yönelik öneridir.

I. İnsanlığa Karşı Suçlar

A. İnsanlığa Karşı Suçların Tarihsel Özeti

İnsanlık tarihi İÖ 146 yılında Kartaca'nın tarumar edilmesi veya İS 70 yılında Kudüs'ün yıkılması gibi örneklerle erken dönemde karşılaşmıştır.⁵ Yunan düşüncesinde barbarlarla (Yunan olmayan, Yunanca konuşmayan) yapılan savaş, gerekli ve haklı görülmekteydi. İnsanlığı, moral bir değer yerine tüm insanların toplamı kabul etmek şartıyla "insanı sevmek" kavramını ifade eden *philantrōpia* ise, yasa yapımında etkin bir rolü olmasa da antik Yunan'da ortaya çıkan öncü kavramlardandır.⁶ Roma'nın özellikle geç dönem cumhuriyet uygulamasında yabancılara yönelik *humanitas* yaklaşımı, kavimler hukukunun önemli bir unsuruydu. Cicero (İÖ 106- İÖ 43) *humanitas* için eğitim, hayvani şiddetin ötesi, sevgi ve şefkat kelimelerini kullanmıştır.⁷ Schulz'a göre *humanitas* ifadesi sadece ahlaki ve entelektüel eğitimi değil aynı zamanda nezaket, iyilik ve sempati, kişinin iradesinin kısıtlanması, başkalarını düşünmek gibi değerleri karşılamaktadır.⁸ Yine Roma'da kullanılan *bellum justum* kavramı ise bir tarafı haklı diğer tarafı haksız olan bir savaşın ancak haklı bir savaş olabileceğine işaret etmekteydi.⁹ Fakat *humanitas* ifadesi toplumsal hayat için zaruri görülen köleliğe etki

3 Saik kelimesi gramer ve anlam itibarıyla bir davranışa sevk eden (*motive*) demektir. Mücrim zihin (*mens rea*) kavramı, fiil (*actus reus*) bilincinin varlığını ifade eder. Niyet (*intention*), etimolojik olarak bir soyutlama (*Absicht*) fikrini içerir ve bir davranışı gerçekleştirmek için *a priori* bilinçli bir karardır. Deneylerde, niyet genellikle görev talimatlarıyla tanımlanan hedeflerle (*goal*) eşleştirilir. Hedefler, bir denegin bir duruma ulaştıktan sonraki davranış değişiklikleriyle tespit edilebilir. Dolayısıyla *ex ante* bir kullanımı yoktur. Amaç (*purpose*) kavramının ise literatürde kâinatın ve hayatın amacı gibi teleolojik (*teleologic*) ve varoluşsal (*existential*) kullanımları bulunduğundan bu kavram, aşkın ve öznel kurgu veya bağlamlara işaret eder. Fiilin işlenmesinde failin bu tür referansları söz konusu olabilir ancak bu referanslar, test edilemeyen aşkın varsayımlar yerine seküler zemine dayanan bir hukuk düzeninde, varoluşsal değil, gözlemsel olarak ele alınmalıdır. Bu açıdan çalışmada tercih edilen saik terimi, failin bir etkeni amaç edindiği iddiasını değil, faili harekete geçiren etkeni objektif olarak değerlendirmeyi ifade eder. Tanımlar için bkz. <<https://dictionary.apa.org/>> Erişim Tarihi: 21.12.2020. Hegel düşüncesinde kendisi-için (*for-itself*) subjektif iradenin kavrama uygunluğu talep edilir ve amaçlanır. Subjektif iradenin dışlanması ise "fiil"dir. Hegel, fiilin kavramla bağlantısını zorunlu olarak ifade etmiştir. Bkz. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* (Cenap Karakaya Trans, 2nd edn, Sümer Yayıncılık 2015) 126- 127. Ancak kanaatimizce böyle bir "zorunluluk" ve bu zorunluluktan yola çıkarak subjektif iradeden objektif ahlaklılığa geçiş kesin olarak tutarsızdır. Çünkü fiilin kavramla ilişkisi ancak gözlemlenebilir ve varsayılabilir. Bu çalışma özgür irade ve iradeye etki eden motivasyonların gözlenerek araz (*accident*) öncesinde kesinleştirilemeyen kaotik (*chaotic*) karakterdeki fiil ve olaylara bilimsel bir bakış açısı önermektedir.

4 Mevcut insanlığa karşı suç tanımında geçen ve ulusal mevzuatta zaten suç olarak kabul edilen seçimlik hareketlere işaret etmektedir.

5 Coşkun San, *İnsanlık Aleyhine Suçlar ve Genocide Sözleşmesi* (Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1966) 2.

6 Rustam Atadjanov, *Humanness as a Protected Legal Interest of Crimes Against Humanity Conceptual and Normative Aspects* (International Criminal Justice Series 22, Asser Press 2019) 36.

7 Ibid 42.

8 Fritz Schulz, *Principles of Roman Law* (Clarendon Press 1956) 189-190; Atadjanov (n 6) 38.

9 San (n 5) 2.

etmediği gibi,¹⁰ *bellum justum* ifadesi de politikanın gereklerine göre icra edilecek bir savaşın esasına etki etmemiştir.

Ortaçağ Avrupası'nda *Augustinus* (354- 430) ve *Thomas Aquinas*, (1225-1274) *bellum justum* kavramına Hristiyan değerler yüklemeye gayretindeydi. *Augustinus*, barışı ve düzeni sağlama adına yürütülen savaşı haklı bir savaş olarak görmekteydi. Diğer taraftan *Thomas*'ın doğal hukuku akılcı ve seküler bir zeminde temellendirmesi, doğal hukuktan beslenen küresel insanlık ve insanın doğası kavramlarına farklı bir yön vermiştir.¹¹ Ortaçağ Avrupası'nda insanlık kavramının en belirgin test sahası savaş hukuku olarak karşımıza çıkmıştır. Özellikle Haçlı savaşları ile gelişen dini, etnik ve siyasi referanslar, Moğol saldırıları ile birlikte barış ve düzeni bozma adına kavramsal gerekliliklerin tam tersi ekseninde bir uygulama ortaya koymuştur. Ancak bunun yanında *Gratien*'in (?-1159) *Concordantia Discordantium Canonum* (1151) eseri, 14. yüzyıl Fransa'sında II. Jean ve VI. Charles Fermanları (1351), İngiltere'de Richard'ın orduda gözetilecek emirname ve adetler hakkında statüsü (1385), Cesur Charles'ın Nizamnameleri (1468-1471) gibi savaş hukukunu düzenlemeye yönelik çabalar ortaya çıkmaktadır.¹² Rönesans hümanizminin amacı hemen her durumda onurlu bir şekilde işleyen, kişinin fiziki ve entelektüel mükemmeliyetini referans alan “evrensel insan” iken, modernitede egemenlik fikrinin ortaya çıkışı, savaş hukuku ve barışçıl çözüm yollarının gelişimine ivme kaybettirmiştir.¹³ Bu süreçte 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar savaş hukuku, teamül şeklinde gelişmiştir.¹⁴

1856 Paris Beyannamesi, korsanlığın kaldırılması ve tarafsız gemilerdeki düşman eşyasının ve düşman gemilerdeki tarafsız eşyanın müsadere edilmemesi gibi konuları düzenlemiştir. 1864 Cenevre Sözleşmesi ise savaşta yaralanan askerlerin durumlarının düzeltilmesini düzenlemiştir. 1868 St. Petersburg Deklarasyonu savaşta yangın çıkarıcı ve patlayıcı madde kullanımını yasaklamıştır. 1871 Washington Andlaşması tarafların savaş sırasındaki yükümlülüklerini belirlemiştir.¹⁵

15 Eylül 1890 tarihinde Afro-Amerikan bir asker olarak Belçika Kongo'suna giden George Washington Williams tarafından Amerikan Dışişleri Bakanı James G. Blaine'e yazılan mektupta “köle ticareti yapan ve birçok insanlığa karşı suç işleyen Belçika Kongosu'nun güven ve desteği hak etmediği” ifadesi geçmektedir. Bu belge insanlığa

10 Atadjanov (n 6) 40.

11 Atadjanov (n 6) 51- 52.

12 San (n 5) 4.

13 Atadjanov (n 6) 54. Hümanizm (*humanism*) esas itibarıyla insanı merkeze alan bir eğitim sistemi ve araştırma metodudur. Bkz. Robert Grudin, “Humanism” (Encyclopaedia Britannica 22.10.2020) <<https://www.britannica.com/topic/humanism>> Erişim Tarihi: 15.12.2020. İnsancıl (*humanitarian*) yaklaşım ise insan erdeminin gelişimini esas alır. Kriminoloji alanındaki gelişmelerde insancıl yaklaşımın etkisi için bkz. Thomas J. Bernard, “Criminology” (Encyclopaedia Britannica 18.10.2019) <<https://www.britannica.com/science/criminology>> Erişim Tarihi: 15.12.2020.

14 San (n 5) 5.

15 Lassa Francis Lawrence Oppenheim and Hersch Lauterpacht *International Law, A Treatise- II: Disputes, War and Neutrality* (7th edn, Longman, Green 1955) 227-228; Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş- II* (Ankara Üniversitesi Matbaası, 1959) 332; San (n 5) 5- 6.

karşı suç teriminin bilinen ilk kullanımı olarak tarihe geçmiştir.¹⁶ 1863 yılında Birleşik Devletler Başkanı Lincoln'un isteğiyle iç savaş sırasında Birlik Ordusu'na rehber olacak 157 maddelik talimat Lieber Emri (*Lieber Code*), savaş hukukunun ilk modern kodifikasyonu olarak kabul edilir.¹⁷ Daha sonra düzenlenen 1899 ve 1907 La Haye Konferansları, savaş hukuku açısından en önemli gelişmelerdendir. 1907 Konferansı'nda kara savaşı hukukuna ilişkin IV. Sözleşme de dâhil olmak üzere 13 Sözleşme kabul edilmiştir. Konferanslarda Rus delege Fyodor Martens'in önsözü, insanlık yasalarını (*laws of humanity*) ulusların hukuku (*law of nations*) prensiplerini tesis eden bir unsur olarak zikretmiştir.¹⁸ İnsanlığın karşı karşıya kaldığı en büyük yıkımlardan I. Dünya Savaşı sonrasında pozitif hukuktaki boşluk, gün yüzüne çıkmıştır. Savaş sırasındaki gayri insani uygulamalar sonucu, savaş hukuku ihlallerini düzenlemek, hatta savaşı kanun dışı kabul etmek gibi fikirler üzerine çeşitli gayretler ortaya çıkmıştır. 24 Mayıs 1915 tarihinde Fransa, Büyük Britanya ve Rusya ortak bir bildiri yayımlayarak Türkler'in Ermenilere karşı işlediği fiilleri insanlık ve medeniyete karşı bir suç olarak tanımlamıştır.¹⁹ Terimin henüz ilk evresinde Rus Dışişleri Bakanı Sazonov'un Hristiyanlığa karşı suç önerisinin Fransız Dışişleri Bakanı Delcassé tarafından kolonilerdeki Müslüman nüfusu gücendirmeme düşüncesiyle kabul görmediğini belirtmek gerekir.²⁰ Böylece insanlığa karşı suç terimi ilk kez uluslararası bir belgede yer bulmuştur.

İnsanlığı karşı suç kavramının gelişme evresinde konu ile benzeşen ilk düzenlemeler olan savaş hukuku ihlallerine ilişkin ilkeler, Leipzig Mahkemesi'nin konuya ciddiyetle eğilmemesi²¹ üzerine beklenen gelişmeyi gösterememiştir. Yine saldırıyı tanımlayan ve milletlerarası uyuşmazlıklarda barışçıl çözüm yollarına başvurmayı şart koşan 1924 Cenevre Protokolü de kabul görmemiştir. Almanya'yı uluslararası sisteme yeniden entegre eden 1925 Locarno Andlaşmaları, daha sonra Almanya tarafından ihlal edilecektir. 1927 yılında Milletler Cemiyeti'nin yayınladığı savaşı yasaklayan bildiri ise pozitif hukukta bir karşılık bulmamıştır. Bunun yanında olumlu denebilecek gelişmeler de yaşanmıştır. İlk kez 1928 yılında 6. Panamerikan Konferansı'nda saldırı savaşı, insanlığa karşı bir suç olarak nitelendirilmiştir. 1928 Briand-Kellog Paktı, diğer adıyla Paris Paktı'nın ilk maddesi, " *tarafların savaşa başvurmayı kınaması*" şeklinde tanzim edilmiştir.²²

16 Norman Geras, *Crimes Against Humanity: Birth of A Concept* (Manchester University Press 2011) 4.

17 Atadjanov (n 6) 66.

18 Geras (n 16) 6.

19 US National Archives RG59, 867.4016/67; Mahmoud Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge University Press 2011) 88; Hüseyin Günel, *Hannah Arendt Düşüncesinde İnsanlığa Karşı Suçların Temellendirilmesi* (Doktora Tezi 2013) 11-12. İnsanlığa karşı suç teriminin hukuki orijinine ilişkin ileri tartışmalar için bkz. Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003) 67-74

20 Antonio Cassese, "Crimes Against Humanity: Comments on Some Problematical Aspects" in Paola Gaeta and Salvatore Zappala (eds) *The Human Dimension of International Law* (Oxford University Press 2008) 458.

21 Bkz. bu çalışmada "Yargısal Uygulamalar".

22 San (n 5) 10. 1989 yılında UNESCO tarafından kabul edilen Sevilya Tebliği (*Seville Statement on Violence*), savaşın insan doğasında bulunduğu tezinin "bilimsel" olarak doğru olmadığını ifade etmiştir. Bkz. David Adams (ed), *Seville Statement on Violence: Preparing the Ground for the Constructing of Peace* (UNESCO 1991).

1939-1945 yılları arasında gerçekleşen ve 100 milyondan fazla insana direkt etki eden II. Dünya Savaşı, geride bıraktığı yıkımla birlikte savaş suçlarına ilişkin gelişmelere ivme kazandırmıştır. Henüz savaş devam ederken Cambridge Cezai Gelişim ve Yeniden İnşa Komisyonu (*International Commission for Penal Reconstruction and Development*), Londra Uluslararası Asamblesi (*London International Assembly*),²³ St. James Palace Beyanamesi (*Declaration of St. James' Palace*) ve 30 Ekim 1943 tarihli Moskova Demeci (*Moscow Declaration*) savaş suçlarının cezalandırılmasına yönelik gerekli ortamı hazırlamıştır. Yine 1943 yılında teşekkül eden Savaş Suçları Komisyonu, soruşturma, uygulama ve danışma görevleri için üç ayrı komiteye ayrılmıştır. Komisyon, savaş suçlarına ek kategorilere duyulan ihtiyacı gündemine almıştır.²⁴ Bu sürecin sonunda 8 Ağustos 1945 tarihli Avrupa Mihver Devletleri Büyük Savaş Suçlarının Kovuşturulması ve Cezalandırılmasına Dair Andlaşma (*Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*) ekine askeri mahkemenin yetki ve görevlerini de belirleyen bir statü iliştilmesi ile Nürnberg Mahkemesi vücut bulmuştur.²⁵

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olaylar, meseleyi uluslararası kabul edip burada işlenen suçların soruşturulması için uluslararası ceza mahkemesi kurulmasına vesile olmuştur. Yugoslavya ve Ruanda örneklerinin önemi, bu olaylar neticesinde kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde insanlığa karşı suç kategorisine yer vermesindedir. Yugoslavya'nın dağılma sürecinde çıkan çatışmalarda üç yüz bin kişi ölmüş, 2 milyon kişi yaşadığı yeri terk etmek zorunda kalmıştır. Burada ortaya çıkan insan hakları ihlalleri, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararları²⁶ ve NATO müdahalesine sebep olmuştur. Güvenlik Konseyi'nin 827 Sayılı Kararı ile uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması yetki sınırlarıyla birlikte takdir edilmiştir.²⁷ Ruanda'da ise 1994 senesinde başlayan Hutular ve Tutsiler arasındaki etnik temelli olaylar, yaklaşık yüz gün gibi kısa bir sürede beş yüz bin ile bir milyon aralığında Tutsi ve ılımlı Hutu'nun ölümüne neden olmuştur.²⁸ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 955 sayılı kararı ile yetki sınırları belirlenerek bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması mümkün olmuştur.

23 İlhan Lütem, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk* (Güney Matbaacılık ve Gazetecilik 1951) 43- 50, San (n 5) 12.

24 Egon Schwelb, "Crimes Against Humanity" (1946) 23 *British Year Book of International Law* 178, 184-185; Christopher Roberts, "On The Definition of Crimes Against Humanity and Other Widespread or Systematic Human Rights Violations" (2017) 20 (1) *Pennsylvania Journal of Law and Social Change* 1, 4.

25 Bkz. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (adopted 08.08.1945 entered into force 08.08.1945) 82 UNTS 280; Oppenheim-Lauterpacht (n 15) 577- 578; Lütem (n 23) 62- 63; San (n 5) 14.

26 UNSC Res 713 (25.09.1991) UN Doc S/RES/713; Res 764 (21.07.1992) UN Doc S/RES/764; Res 771 (13.08.1992) UN Doc S/RES/771; Res 780 (14.09.1992) UN Doc S/RES/780; Res. 808 (22.02.1993) UN Doc S/RES/808; Res. 827 (25.05.1993) UN Doc S/RES/827.

27 Bkz. UNSC Res 827 (25.05.1993) UN Doc S/RES/827 <<http://unsr.com/en/resolutions/doc/827>> Erişim Tarihi: 20.04.2020; Gökçen Alpkaya, *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Turhan Yayınevi 2002) 28; Rasan Luqman Sabah, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması* (Yüksek Lisans Tezi 2019) 47.

28 Bkz. Lemarchand René, "The State of Research" (25.06.2018) <<https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/rwanda-state-research>> Erişim Tarihi: 20.04.2020.

Nürnberg, Tokyo, Eski Yugoslavya ve Ruanda örneklerinde geçici ve yetki sınırları soyut normlar yerine olay sonrası şartlarla belirlenen yargı mekanizmaları söz konusu olmuştur. Uluslararası topluma hitap eden, daimi olarak varlığını sürdüren ve kanunilik, doğal hâkim gibi ilkelerin daha işler durumda olacağı bir uluslararası ceza mahkemesi fikri, 1998 yılında kabul edilen Roma Statüsü'nden daha eskidir. Bu fikri destekleyen tecrübelerin yanında, böyle bir mahkemenin kurulmasını gerekli kılan, 1989 yılında Trinidad ve Tobago'nun Uluslararası Hukuk Komisyonu'na başvurusu ve 1990'lı yıllardaki gelişmeler gösterilebilir.²⁹ La Haye'de daimi olarak faaliyet gösterecek Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran ve insanlığa karşı suç başlığında soyut bir tanımlama yapan Roma Statüsü, 2002 yılında 60 taraf devlete ulaştınca yürürlüğe girmiş oldu. Sosyal ve hukuki tecrübelerden yararlanarak insanlığa karşı suçlarla ilgili gelişmelere yön veren kodifikasyon çalışmaları, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı 1951³⁰, 1954³¹, 1986³², 1991³³ ve 2019³⁴ taslaklarıdır.³⁵

İnsanlığa karşı suç kavramına yön veren tarihsel arka plan, bu kavramın ele alınışına ve gereklilik şartlarına ilişkin bir fikir vermektedir. Hukuki bir terim olarak insanlığa karşı suçların daha iyi anlaşılması için bu terimin kavramsal bileşenlerini oluşturan normatif gelişimini ortaya koymak gerekmektedir.

B. İnsanlığa Karşı Suçların Normatif Gelişimi

Henüz 1941'de Nazi'lerin yaptığı "barbarlıklar" konusunda uyarılarda bulunan İngiliz Başbakanı Winston Churchill, ismi olmayan bir suçun (*a crime without name*) varlığına dikkat çekmiştir.³⁶ İnsanlığa karşı suçlarla ilgili ilk normatif düzenleme olan Nürnberg Şartı'nın 6. Maddesi, Nürnberg Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisini üç kategoride sıralamıştır:

- 1- Barışa karşı suçlar
- 2- Savaş suçları
- 3- İnsanlığa karşı suçlar

29 Günel (n 19) 44- 45; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tarihsel süreciyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. William Anthony Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press 2010); Mahmoud Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the ICC* (Transnational Publications 2005); Shaw (n 1) 287.

30 ILC, "Report of the International Law Commission covering the work of its third session 1951" (1957) II YILC 1 <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1951_v2.pdf> Erişim Tarihi: 04.06.2020.

31 ILC, "Report of the International Law Commission covering the work of its sixth session" (1954) II YILC 140 <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_88.pdf&lang=E> Erişim Tarihi: 04.06.2020.

32 ILC, "Report of the International Law Commission on the work of its thirty-eighth session" (1986) II(2) YILC 5 <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_41_10.pdf> Erişim Tarihi: 04.06.2020.

33 ILC, "Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session" (1991) II(2) YILC 9 <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_46_10.pdf> Erişim Tarihi: 04.06.2020

34 ILC, "Report of the International Law Commission on the work of its seventy-first session" (2019) II YILC 10 <<https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2019/english/chp4.pdf&lang=EFSRAC>> Erişim Tarihi: 04.06.2020.

35 Ayrıntılı bilgi için bkz. Atadjanov (n 6) 105- 113.

36 Winston Churchill, *Never Give In! The Best of Winston Churchill's Speeches* (New York: Hyperion 2003) 297300.

Nürnberg Şartı³⁷ 6. Maddenin (c) bendinde karşımıza çıkan insanlığa karşı suçlar kavramı, ika edildikleri memleketin iç hukukuna aykırı olsun olmasın, şu şekilde tanımlanmıştır.

“Bu tür fiiller, barışa karşı bir suç ya da herhangi bir savaş suçu işlenirken yapılmış olduğunda yahut, bu tür zulüm, barışa karşı bir suç ya da herhangi bir savaş suçu ile bağlantılı olarak icra edildiği takdirde (olmak kaydıyla), herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sınır dışı etme ve diğer insanlık dışı fiiller, yahut siyasal, ırksal ya da dinsel nedenlere dayalı olarak yapılan zulüm.”³⁸

Metnin resmi dillerinden Fransızca ve İngilizce versiyonlarında savaş kelimesinden sonra noktalı virgül kullanılmış, daha sonra insanlığa karşı suçların savaş suçları ve barışa karşı suçlarla bağlantısını pekiştirmek için bu kullanım, resmi Rusça versiyonuna uygun şekilde virgül olarak değiştirilmiştir.³⁹ Terimin uluslararası bir yargılama zemininde ilk kez kullanıldığı Nürnberg Şartı’nda neden insanlığa karşı suç ibaresinin tercih edildiğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Terim, Nürnberg’de başsavcı olan Birleşik Devletler Yüksek yargıca Robert Jackson tarafından *H. Lauterpacht* ile kayda geçmeyen bir görüşme sonucu seçilmiştir.⁴⁰ Londra Andlaşması gereği müttefiklerin çıkardığı 10 sayılı Almanya’yı Denetleme Kanunu (*Allied Control Council Law No 10*) da insanlığa karşı suç tanımını Nürnberg Şartı’na benzer şekilde yapmıştır.⁴¹ Yukarıdaki tarife göre suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller, belirli seçimlik hareketler ve bütün diğer gayri insani hareketler şeklinde sayılmıştır. Şart’ta “herhangi bir sivil nüfusa karşı” işlenmiş olma koşulu arandığı için tek bir insana yönelik fiillerin insanlığa karşı suç kabul edilemeyeceği sonucu çıkar.⁴² Yine bu ifadeyle, failin kendi halkına karşı işlemiş olduğu fiiller de insanlığa karşı suç kapsamına alınmıştır.⁴³

Nürnberg Mahkemesi Şartı’ndaki insanlığa karşı suç kavramının manevi unsuru, kasttır. Şart’ın 6(c) hükmünde geçen “Mahkeme’nin yetkisine giren diğer suçlarla bağlantılı” ifadesi, özel bir saik (*dolus specialis*) varlığına işaret etmektedir. Yani, savaş suçu veya barışa karşı suçların işlenmesi veya işlenmesinin kolaylaştırılması söz konusu olmalıdır.⁴⁴ Suç teşkil eden failin faili Nürnberg Şartı ölçüsünde büyük savaş suçlusunu ifade edilir. Nürnberg Şartı 9. ve 10. maddelerde kolektif sorumluluk da düzenlenmiştir. Buna göre suçlu sayılan bir kişinin üyesi olduğu grup da suçlu

37 Çalışmada Londra Şartı değil, Nürnberg Şartı ifadesi tercih edilmiştir.

38 Türkçe metin için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Legal 2010) 452.

39 Geras (n 16) 14- 15.

40 David Luban, “A Theory of Crimes Against Humanity” (2004) 29 *The Yale Journal of International Law* 85, 86.

41 Kanunun 2/c maddesinin çevirisi için bkz. Elif Başkaracaoğlu, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2004) 28.

42 Öztekin Tosun, “İnsanlık Aleyhine Suçlar” (1954) 4 *Adalet Dergisi*, 404, 417; San (n 5) 15.

43 ILC, “Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal” (1950) II YILC 374 para. 124 <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf> Erişim Tarihi: 13.04.2020

44 Faruk Erem, *İnsanlığa Karşı Cürümler (Genocide)* (Ankara Üniversitesi Matbaası 1948) 23; Tosun (n 42) 400- 410; San (n 5) s.17.

bir organizasyon sayılabilecektir.⁴⁵ Japon büyük savaş suçlularının yargılanması için Uzak Doğu Şartı (*Far East Charter*) ile Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi (*International Military Tribunal for the Far East*) Nürnberg Mahkemesi modeli ile kurulduğundan, sınıf C olarak ifade edilen insanlığa karşı suçlar başlığında Nürnberg ile esas bakımdan bir fark bulunmamaktadır.⁴⁶

II. Dünya Savaşı'nın yaşattığı tecrübe, insanlığa karşı suçların yanına yeni bir suç tipinin oluşmasına zemin hazırlamıştır. *Lemkin*'in Yunanca ırk, kavim anlamına gelen “*genos*” ile Latince öldürmek anlamındaki “*cide*” kelimelerinden türettiği “*genocide*” kelimesi, belirli yönlerden insanlığa karşı suç çerçevesinin dışında kabul edilmiştir. Soykırım Sözleşmesi sisteminde bu farklılıklardan biri, insanlığa karşı suç herhangi egemen bir devlet tarafından soruşturulabilirken, soykırım suçunda evrensel bir yargı yetkisinin öne çıkmasıdır.⁴⁷ Diğer bir fark, insanlığa karşı suç tanımında listelenen sivil nüfusa karşı kök kazıma fiili, yok etme kastına yönelik kanıt gerektirmezken, Soykırım Sözleşmesi 2. madde, yok etme kastının gerekliliğine işaret etmektedir.⁴⁸ İnsanlığa karşı suç kavramı ortaya çıktıktan sonra Soykırım Sözleşmesi'ni gerektiren sebeplerin başında maddi hukuk bakımından insanlığa karşı suçların tanımındaki müphemlik gelmektedir. Savaş suçları ile aralarında belirgin bir ayrımın bulunmaması da bir diğer sebep olarak sayılabilir.⁴⁹ Soykırım Sözleşmesi'nde vurgulanan en mühim konu, suçun bir uluslararası hukuk suçu olduğudur.⁵⁰ Suçun mağduru ise milli, etnik, ırki veya dini bir grup olarak belirlenmiştir. Suçun genel kastı, fiili bilerek ve isteyerek işlemek iken, özel kastı, sayılan bir grubu tamamen veya kısmen imha etmek şeklinde belirlenmiştir.⁵¹ Soykırım Sözleşmesi ayrıca şahsi sorumluluğu düzenleyerek, emrin yerine getirilip getirilmediğine bakmaksızın fiili ika edenler için geniş bir sorumluluk zemini hazırlamıştır.⁵² Soykırımın dışında cezalandırılabilir fiiller ise soykırım için gizli anlaşma yapmak, doğrudan ve aleni tahrik, teşebbüs veya iştirak halleri olarak sayılmıştır.⁵³ Sözleşme ayrıca, taraf devletlerin ulusal hukukta ilgili yasal düzenlemeleri yapma taahhüdünü de içermektedir.⁵⁴ Bu, soykırım fiilinin iç hukukta da suç kabul edilmesini dolayısıyla ulusal mahkemelerce yargılanabilmesini ifade etmektedir.

45 Erem (n 44) 9- 11; Tosun (n 42) 414. Bu şekilde suçlu olarak kabul edilen organizasyonlar; Nazi Partisi Şefler Topluluğu, Gestapo, S. D. SS. olarak belirlenmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ise sadece gerçek kişileri yargılama yetkisine sahiptir. Bkz. San (n 5) 19.

46 Meray (n 15) 466; Lütem (n 23) 84- 85; San (n 5) 21.

47 Omar Bartov, “Introduction” in Dan Eshet (ed) *Totally Unofficial: Raphael Lemkin and the Genocide Convention* (Facing History and Ourselves 2007) XII.

48 Luban (n 40) 97. İnsanlığa karşı suç ile soykırım suçu arasındaki değerlendirme için bkz. *Prosecutor v Jean Kambanda (Judgement and Sentence) ICTR-97-23-S, Ch I (04.09.1998)* para 14 <http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/1998.09.04_Prosecutor_v_Kambanda.pdf> Erişim Tarihi: 09.12.2020

49 Erem (n 44) 8; San (n 5) 26.

50 Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 09.12.1948 entered into force 12.01.1951) 78 UNTS 277, art 1.

51 Genocide Convention (n 50) art 2.

52 Genocide Convention (n 50) art 4.

53 Genocide Convention (n 50) art 3.

54 Genocide Convention (n 50) art 5.

Sözleşme aynı zamanda âkit devletlere o dönem henüz kurulmamış olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvuruyu da yetkisini tanımları halinde mümkün kılmıştır.⁵⁵ Hem devletlerin Sözleşme'ye uyumunu iç hukuk düzenlemelerine taahhüt içermek, hem de suçu uluslararası nitelikte tanımlamak gibi bir çelişki,⁵⁶ Holocaust gibi büyük bir sarsıntının etkisini ortaya koymaktadır.

Eski Yugoslavya'nın dağılma sürecinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne o zamanki adıyla İslam Konferansı Örgütü (*Organisation of the Islamic Conference*) adına gönderilen mektupta, Nürnberg ve Tokyo'dan sonra gelişen teamül hukukunun bir ürünü olarak işkence, kısırlaştırma, tecavüz, kişiyi kölelik durumuna getirme, esaret veya zorla çalıştırma, nüfusun tehirci veya zorla nakli, sistematik yağma ile kamu ve özel mülkiyetin sistematik tahribi fiillerinin insanlığa karşı suçların seçimlik hareketlerine eklenmesi önerilmiştir.⁵⁷ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*) Statüsü'nde, insanlığa karşı suçlar başlığı altında, Mahkeme'nin yetki çerçevesi herhangi bir sivil nüfusa karşı uluslararası veya iç silahlı çatışma sırasında gerçekleştirilen, öldürmeler (*murder*), kök kazımlar-tenkil (*extermination*) köleleştirmeler (*enslavement*) sürgün (*deportation*), hapsedme (*imprisonment*), işkence (*torture*), tecavüz (*rape*), siyasal, ırksal veya dinsel sebeple mezalim⁵⁸ (*persecution*) ve diğer gayri insani hareketler olarak belirlenmiştir.⁵⁹ Sıralamanın Nürnberg Şartı'ndan daha açık olmasının yanında dikkat çeken husus, hapsedme, işkence ve tecavüz başlıklarının eklendiği ve “diğer gayri insani hareketler” seçeneği ile ucu açık bir kavramın tadadı sayımla muhafaza edildiği gerçeğidir. Eski Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinin statülerinde, soykırım suçu ayrı olarak düzenlenmiştir. 1994 tarihli Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) Statüsü'nde insanlığa karşı suç tanımı Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsü'ne benzer şekilde ifade edilmiş ve “yaygın veya sistematik bir saldırı dâhilinde işlenen cürümler” vurgusu yapılmıştır.⁶⁰ Ruanda Statüsü'nde, Eski Yugoslavya Statüsü'nden farklı olarak insanlığa karşı suçların barış zamanında işlenebileceğine yönelik gelişmeyi de vurgulamak gerekir.⁶¹

55 Genocide Convention (n 50) art 6.

56 Tosun (n 42) 434; San (n 5) 32- 33.

57 UNGA “Letter dated 31 March 1993 from the representatives of Egypt, the Islamic Republic of Iran, Malaysia, Pakistan, Saudi Arabia, Senegal and Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General” (1993) UN Doc Supp No A/47/920 S/25512, 2- 3

<<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/195/87/IMG/N9319587.pdf?OpenElement>> Erişim Tarihi: 06.06.2020; Robert Dubler SC and Matthew Kalyk, *Crimes against Humanity in the 21st Century: Law, Practice and Threats to International Peace and Security* (Brill Nijhoff 2018) 161.

58 Suçun işaret ettiği fiil, grup temelli yapılan zulümler olduğu için zulüm yerine mezalim kelimesi tercih edilmiştir.

59 Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (adopted 25.05.1993 amended 07.07.2009) UN Doc RES/1877, art 5 <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> Erişim Tarihi: 20.04.2020.

60 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (2007) art 3 <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf> Erişim Tarihi: 20.04.2020; çeviri için bkz. Başkaracaoğlu (n 41) 30.

61 Canan Ateş Ekşi, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi* (Seçkin Yayıncılık 2004) 95; Muntasser Muhammed Jasim Al- Mashhadani, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar* (Yüksek Lisans Tezi 2017) 16.

II. Dünya Savaşı sonrasında, ulusal mahkemelerde yerleşik bir insanlığa karşı suç uygulamasından söz etmek mümkün değildir. Zira yeni oluşan bu suç tipinin uygulanması, en başta kanunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ilkesine aykırı telakki edilmiştir.⁶² Aslında bu durum, insanlığa karşı suç kavramının bir milletlerarası hukuk konusu olarak doğduğu ve böyle kabul edildiği şeklinde ifade edilebilir. 1998 yılında kabul edilen ve 2002 yılında yürürlüğe giren Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların oluşabilmesi için öncelikli şart, yaygın veya sistematik bir fiilin sivil nüfusa karşı yönelmiş olması ve seçimlik hareketlerde sayılan fiil veya fiillerin bilgisiyyle hareket edilmesidir. Ayrıca suç tanımına uygun seçimlik hareketlere bir takım güncellemeler yapılmıştır. Sürgünün yanında cebri olarak nüfusun nakli (*forcible transfer of population*), hapsedmenin yanına temel uluslararası hukuk ihlali olarak fiziksel özgürlükten ciddi yoksunluk (*severe deprivation of physical liberty*) eklenmiştir. Tecavüzün yanında cinsel kölelik, cebri fuhuş, hamleliğe zorlama, cebri kısırlaştırma ve benzer ağırlıktaki diğer cinsel şiddet şekilleri eklenmiştir. Kişilerin cebren kaybedilmesi de suçun tanımına uygun unsurlardan sayılmıştır. Roma Statüsü de sayımı tahdidi düzenlemeyip, bilinçli olarak uluslararası anlamda büyük acılara, ciddi bedensel, zihinsel veya fiziksel yaralanmalara sebep olan diğer gayri insani fiilleri de kapsama dâhil etmiştir. *Ratner ve Abrams*'ın, diğer gayri insani fiillere verdiği örnekler şunlardır: “tıbbi deneyler, sakat bırakma, şiddetli dayaklar, gıda yoksunluğu, kısırlaştırma, ceset ihlalleri, zorla soyunma, sevdiklerine karşı vahşetlere zorla tanık olma ve diğer korkunç fiziksel ve zihinsel saldırılar”.⁶³ İnsanlığa karşı suçlar başlığında toplumsal kimliklere yönelik olarak Roma Statüsü'nde daha belirgin bir yaklaşım söz konusudur. Roma Statüsü, ırk ayrımcılığını (*apartheid*) ayrı bir bentte saymıştır. Mezalim bahsinde ise mağdur, “siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet (erkek ve kadın anlamında) zemininde veya ilgili maddeye referans veren, ya da Mahkeme'nin yetkisindeki suçlarla bağlantılı olup, evrensel anlamda yasak kabul edilen zeminlerde teşhis edilebilir gruplar veya kolektifler” şeklinde ifade edilmiştir.⁶⁴ Mezalimin sebebi bir grup veya kolektifin kimliği olarak gösterilmiştir.⁶⁵

İnsanlığa karşı suçların normatif çerçevesi bu kısım itibarıyla çizildikten sonra, mahkemelerde ortaya konulan muhakemeye dair yargısal uygulamalara değinmek gerekmektedir.

C. Yargısal Uygulamalar

I. Dünya Savaşı'ndan sonra, 1919 Versailles Konferansı'na hazırlık amacı ile Sorumlulukların Tespiti Komisyonu (*Commission of Responsibilities*) kurulmuştur. Komisyon, her mağdur devletin kendisine yönelik suçların faillerini bizzat

62 Lüttem (n 23) 172; San (n 5) 22.

63 Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* (2nd edn, Oxford University Press 2001) 74; Luban (n 40) 99.

64 Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17.07.1998, entered into force 01.07.2002) 2187 UNTS 4, art 7/1.

65 Rome Statute (n 64) art 7/2-g.

cezalandırmasını, ancak İtilaf Devletleri'nin (*allies*) askerleri ve halkına karşı işlenip, konu itibarıyla yerel mahkemelerde görülemeyecek suçlar için yüksek mahkeme kurulmasını teklif etmiştir. Versailles Andlaşması'nın 227-250 maddeleri savaş suçlarının cezalandırılmasına ayrılmıştır. İmparator II. Wilhelm'in yargılanmasına ilişkin 227. madde, Hollanda'nın kendisine sığınan İmparatoru iade etmemesi ile uygulanamamıştır. Daha önce teşekkül eden hazırlık komisyonunun önerdiği üzere, birden fazla İtilaf Devleti vatandaşına karşı suç işleyen faillerin yargılanması için Leipzig Yüksek Alman Mahkemesi yetkilendirilmiştir. Her ne kadar hükümet, savaş suçları konusunda kararlılık ifade etse de Alman kamuoyu baskısındaki Mahkeme, 901 davadan 888'ini beraatla, 13'ünü mahkûmiyetle sonuçlandırmış, bunun yanı sıra verilen cezaların da caydırıcı olmadığı hususunda itilaf devletlerince tepkiye maruz kalmıştır.⁶⁶

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinin kuruluş ve çalışma şartlarına bakıldığında, galip devletlerin adaleti görünümünde olması ayrı bir eleştiri konusudur.⁶⁷ 1907 La Haye Sözleşmesi'nin Nürnberg yargılamalarında uygulanması, IV. La Haye Sözleşmesi 2. maddesindeki taraf devletlere uygulama hükmü gereği tartışılmıştır. Ancak Mahkeme, bu kuralların genel hukuk ve savaş teamülü olarak kabul gördüğünü, ayrıca tüm medeni milletlerce de tanındığını ifade ederek özellikle savaş suçları açısından Sözleşme'nin referans alınabileceğini uygun görmüştür.⁶⁸ Savaş suçları açısından 1907 La Haye ve 1927 Cenevre Sözleşmeleri, barışa karşı suçlar için Milletler Cemiyeti Misakı, 1924 Cenevre Protokolü, 1925 Locarno ve 1928 Paris Andlaşmaları referans olarak alınmıştır. Ancak Nürnberg yargılamalarında insanlığa karşı suçlar bu bakımdan mesnetsiz kalmıştır.⁶⁹

Nürnberg, Eski Yugoslavya ve Ruanda örneklerinde süre, konu ve yer kısıtı ile mahkemelerin yargı yetkisi tanımlanmıştır. Nürnberg Mahkemesi nezdinde savaşın başladığı 1939 yılından önce siyasi muhaliflerin öldürülmesi, birçoğunun korku ve zulüm altında toplama kamplarında bulunması, sivillere mezalim, baskılama ve öldürme politikalarının ancak tatmin edici şekilde ispat edilmek şartıyla insanlığa karşı suç olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu yüzden savaş öncesinde gerçekleşen bu tür eylemlerin genel olarak doğrudan insanlığa karşı suç kabul edilmesine yönelik bir açıklamadan imtina edilmiştir.⁷⁰ İlginçtir ki Nürnberg yargılamalarında Mahkeme, tespitlerini iddia edilen fiillerin kesin tarihine dayandırmış ve bu fiillerin savaş suçları ve barışa karşı suçlarla olan ilişkisine daha az odaklanmıştır.⁷¹ II. Dünya Savaşı'ndan

66 Meray (n 15) 461; Lütem (n 23) 27- 29; San (n 5) 9.

67 Tosun (n 42) 423; San (n 5) 26.

68 The Avalon Project, "Judgement: The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity" <<https://avalon.law.yale.edu/imt/judlawre.asp>> Erişim Tarihi: 19.04.2020.

69 Tosun (n 42) 423- 424; San (n 5) 26.

70 International Military Tribunal, "Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal" (1947) I Secretariat of the Tribunal 254 <https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf> Erişim Tarihi: 15.04.2020; International Law Commission (n 43) para 121 <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf> Erişim Tarihi: 14.04.2020.

71 UNWCC "Law Reports of Trials of War Criminals" (1949) IX UNWCC 1, 47 <https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-9.pdf> Erişim Tarihi: 08.06.2020; Schwelb (n 24) 204- 205; Beth van Schaack, "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence" (1999) 37 Columbia Journal of Transnational Law, 787, 814.

sonra kurulan Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri, jüri sistemi bulunmayan, yetkileri sınırlı olarak tanımlanmış *Ad Hoc* oluşumlardır. Nürnberg yargılamalarında insanlığa karşı suçlardan yalnız iki kişi hüküm giymiştir. Bunlardan biri ölüme, diğeri 20 yıl hapse mahkûm edilmiştir.⁷² 5700'den fazla Japon'un konvansiyonel savaş suçu ve insanlığa karşı suç kategorilerinde yargılandığı Tokyo Mahkemesi, 4 Kasım 1948 tarihinde 1214 sayfalık kararını açıklamıştır. Hüküm giyen 2 kişi, yargılamalar sırasında ölmüş, kalan 25 mahkûmiyetin 7'si ölüm cezası olarak hükme bağlanmıştır.⁷³

Her ne kadar Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsü'nde tüm insanlığa karşı suç tipleri için ayrımcılık kastı gereksinimi anlamı çıkarmak mümkün olmasa da *Tadic* yargılamasında Temyiz Dairesi bunun aksi yönünde bir tutum izlemiştir.⁷⁴ *Tadic* Kararı'nda sırf şahsi sebeplerle bu suçun işlenemeyeceği, bunun yanında direkt sivil nüfusa karşı, yaygın ve sistematik örüntülerinin (*pattern*) fail tarafından bilinmesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁵ Savcı ise savunmanın fiilin işlenmesinde şahsi sebepler sunarak insanlığa karşı suçlar sorumluluğundan kaçınması ile Statü'nün amacının aşılabacağını ileri sürmüştür.⁷⁶ İlk derece *Tadic* yargılamasında teamül hukukunun insanlığa karşı suçlarda bir politika varlığını gerektirdiği, ancak bunun devlet kaynaklı olmasının zorunlu olmadığı sonucuna varılmıştır.⁷⁷ Bu yaklaşım, *Kunarac* ve diğerleri davası temyizinde terk edilerek devlet eylemi veya herhangi bir politikanın varlığı suçun bir unsuru değil, destekleyici bir delil olarak değerlendirilmiştir.⁷⁸ Eski Yugoslavya'daki olayların simge isimlerinden *Tadic* ve *Erdemovic*, aralarında insanlığa karşı suçlar da bulunan çeşitli suçlardan hüküm giymiştir. Eski Yugoslavya Mahkemesi, ölüm cezasına hükmetmeyip, süreli hapis cezaları vermiştir.⁷⁹

Ruanda'da, *Akayesu* davasında bu örüntüler resmen uygulanmasa da önceden düşünülmüş bir plan veya politikanın varlığı gerekli kabul edilmiştir. Bu davada yaygınlık ifadesi için “önemli ciddiyette kolektif olarak icra edilen ve çok sayıda mağdura karşı yöneltilmiş olan büyük, sık geniş ölçekli bir eylem” tanımı, sistematik ifadesi için “esaslı ölçüde kamusal veya özel kaynaklar içeren ortak bir politika temelinde düzenli bir örüntü izleyen ve başından sonuna organize olan” tanımı uygun görülmüştür.⁸⁰ Ruanda

72 Oppenheim- Lauterpacht (n 15) 34; San (n 5) 18.

73 John Alton Hosch, “More About the IMTFE” (University of Georgia, 02.04.2019) <<http://libguides.law.uga.edu/c.php?g=177176&p=1164581>> Erişim Tarihi: 18.04.2020.

74 *Prosecutor v Tadic (Judgement) IT-94-I-T, A Ch* (15.07.1999) para 281-305 <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> Erişim Tarihi: 29.05.2020; Luban (n 40) 103.

75 *Prosecutor v Tadic* (n 74) para 248.

76 *Prosecutor v Tadic (Brief of Argument of the Prosecution- Cross-Appellant) IT-94-I-T, A Ch* (12.01.1998) 65- 66; van Schaack (n 70) 834- 835.

77 *Prosecutor v Tadic (Judgement) IT-94-I-T, T Ch* (07.05.1997) para 654- 655 <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>> Erişim Tarihi: 07.06.2020; Charles Chernor Jalloh, “What Makes a Crime Against Humanity A Crime Against Humanity” (2013) 28(2) American University International Law Review, 381, 396.

78 *Prosecutor v Kunarac and others (Judgement) IT-96-23 & 23/1-A, A Ch* (12.06.2002) para 98 <<https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>> Erişim Tarihi: 31.05.2020; Shaw (n 1) 312; Jalloh (n 77) 379.

79 Alpkaya (n 27) 62; Sabah (n 27) 54.

80 *Prosecutor v Akayesu (Judgement) ICTR-96-4-T, Ch I* (02.09.1998) para 580 <<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>> Erişim Tarihi: 31.05.2020; Shaw (n 1) 311.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, soykırım ve insanlığa karşı suçlardan yargılanan *Jean Paul Akayesu*'yu, halkın kıskırtılması, doğrudan emirler verme, işkence ve ölümlerin yönetilmesi gibi isnat edilen 15 eylemin 9'undan suçlu bulmuştur.⁸¹

Ulusal düzeyde yargılamalarla ilgili karşımıza çıkan ilk örnek, I. Dünya Savaşı'ndan sonra İtilaf Devletleri'ne mahkeme atama hakkı veren Sèvres Andlaşması'na dayanılarak Ermeni olayları ile ilgili 34 kişinin mahkûm edildiği İstanbul yargılamalarıdır.⁸² II. Dünya Savaşı sonrasında ulusal düzeyde çeşitli yargılamalar bulunmaktadır. Alman mahkemeleri 1955 yılına kadar yürürlükte kalan 10 sayılı Almanya'yı Denetleme Kanunu içeriğindeki savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar tanımlamalarına göre yargılamalara devam etmiştir. Savaş sonrası Alman ve Avusturyalı 60.000 kişinin bu şekilde Almanya'da yargılandığı değerlendirilmektedir. Almanya kovuşturmada istekli görünse de af, yasal sınırlamalar ve zayıflıklar ile düşük düzeyli suçluların yargılanması yönleriyle eleştiri konusu olmuştur.⁸³ Avusturya'da ise 1945-1955 yılları arasında halklar mahkemesi (*Olksgerichte*) kurularak Nazi yargılamaları gerçekleştirilmiştir. Ancak bu yargılamalarda özel olarak insanlığa karşı suçlar ifadesi yerine, savaş suçları, işkence, mezalim, insan onurunu zedelemek ve soykırım başlıkları esas alınmıştır.⁸⁴ II. Dünya Savaşı sırasında Yahudilere yönelik tehcir, toplama kampları ve kök kazıma uygulamalarının organizasyonunda birinci derecede rol alan *Adolf Eichmann*, savaş bittiğinde bir süre sahte kimlikle yaşadıktan sonra MOSSAD tarafından İsrail'e getirilerek yerel mahkeme tarafından Yahudi halka karşı işlediği suçlardan dolayı ölüme mahkûm edilmiş ve Yüksek Mahkeme'ye yapılan itiraz kabul görmemiştir.⁸⁵ Fransız Parlamentosu insanlığa karşı suçları 1964 yılında iç hukukuna dâhil etmiştir. Lyon kasabı olarak bilinen *Barbie*'nin yanı sıra *Touvier* ve *Papon* insanlığa karşı suçlardan hüküm giymiştir. Fransız mahkemelerinin bu yargılamalarda Nürnberg Şartı'nda bulunmayan bir iç hukuk düzenlemesi olan "ideolojik hegemonya politikası" şartını aradığını belirtmek gerekir.⁸⁶ Burada insanlığa karşı suça ilişkin ulusal düzeyde normatif düzenlemelerin, yargılamada belirgin farklılıklara yol açabileceği ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda insanlığa karşı suçlar başlığındaki belirgin farklılıklar ise felsefi saikin, kasten yaralamanın ve bilimsel deneylere tabi kılmanın suçun seçimsel unsurları bakımından söz konusu edilmesidir.⁸⁷ Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından görülen *Regina v. Finta* davasında insanlığa karşı suçu Kanada Ceza Kanunu'ndaki herhangi bir suçtan ayıran unsur, "teşhis edilebilir grup veya ırkın ayrımcılığına veya mezalimine yönelik politikayı takip eden acımasız ve korkunç saldırı" şeklinde

81 Muzaffer Yasin Aslan, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları* (Bilge Yayınevi 2006) 69; Sabah (n 27) 59.

82 Bassiouni (n 19) 93.

83 Bassiouni (n 19) 665.

84 Bassiouni (n 19) 669.

85 Bassiouni (n 19) 670.

86 Bassiouni (n 19) 671- 678.

87 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası : 5237. Kabul Tarihi. : 26/9/2004. Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12/10/2004 Sayı: 25611, Madde 77.

ifade edilmiştir.⁸⁸ Nitekim Ruanda Mahkemesi Statüsü'nün 3. maddesi hem öldürme hem de mezalim fiilleri için ayrımcılık kastı aramıştır. *Regina v. Finta* davasında teşhis edilebilir grup veya ırkın varlığı, insanlığa karşı suçu ayırt etmek için anahtar olarak değerlendirilmiştir. Oysa Uluslararası Ceza Mahkemesi savcıları, bu önemli nüansı dikkate alıp, örneğin öldürme tipi bir insanlığa karşı suçta, ayrımcılık kastının varlığını kanıtlamak zorunda değildir.⁸⁹ Bunun yerine Uluslararası Ceza Mahkemesi uygulaması, teşhis edilebilir herhangi grup (*any identifiable group*) kriterine referansla sivil nüfus formülünü işleterek askerlere ve şahıslara yönelen fiilleri dışarıda bırakmayı tercih etmiştir.⁹⁰ Daimi bir uluslararası yargı merci olarak kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, taraf devletlerin ulusal hukukunu tamamlayan (*complementary*) nitelikte bir yargı yetkisine sahiptir.⁹¹ Burada insanlığa karşı suçların konu edildiği 18 davadan 12'si halen devam etmektedir.⁹² Bu bölümde özetlenen yargısal uygulamaların yanında insanlığa karşı suçlarla ilgili İtalya, Kanada, İspanya, Arjantin, Endonezya, Şili, Peru ve Irak'ta da ulusal mahkemeler mesai harcamıştır.⁹³

İnsanlığa karşı suçların mevcut çerçevesi böylece çizilmiştir. Bu kavramı farklı bir şekilde ele alabilmek için öncelikle farklı bir açıdan bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda çalışmanın sonraki inceleme konusu, insanlığa karşı suç fiillerinin kaynağı olarak değerlendirilebilecek sosyal kimliklerdir.

II. Sosyal Kimlik Yaklaşımı

A. Sosyal Bilimlerde Kimlik Kavramının Ana Hatları

Kimlik (*identity*), Latince “aynısı” anlamındaki *idem* kelimesinden türemiş, 20. yüzyıla kadar yaygın olarak kullanılmamıştır.⁹⁴ Bu bakımdan tarihte bir takım kimliklere verilen isimler aynı olsa da karşılıkları anlamların farklı olduğunu göz ardı etmemek gerekir.⁹⁵ Kimliklerin belirli ayrımlarla ortaya çıktığı kabul edildiğinde, temel bir kadın erkek ayrımının ataerkil köklerini antik mitlere ve yaratılış hikâyelerine kadar dayandırmak mümkündür.⁹⁶ Antik Yunan, kendilerinden olmayana barbar olarak

88 Luban (n 40) 104.

89 Ibid.

90 Ibid.

91 Rome Statute art 1 ve art 17.

92 International Criminal Court <<https://www.icc-cpi.int/cases>> Erişim Tarihi: 29.04.2020.

93 Ayrıntılı ve daha fazla bilgi için bkz. Bassiouni (n 19) 679- 723; karma mahkemeler ve uluslararası özellikteki ulusal mahkemelerle ilgili uygulamalar için bkz Shaw (n 1) 293- 303.

94 Gordon Marshall, *Sosyoloji Sözlüğü* (Osman Akınhaya and Derya Kömürcü Trans, Bilim ve Sanat 1999); Metin Uçar, *Değişen Bilim Anlayışında Yöntem (Hermeneutik) ve Toplumsal Kimlik Sorunu* (Yüksek Lisans Tezi 2002) 138.

95 Uçar (n 94) 173.

96 Kadın ve erkek arasında varsayılan eşitsizliğin ontolojik temeline örnek olarak semitik dinlerde kadının erkeğin kaburga kemiğinden yaratılmasına ilişkin bkz. The King James Version of the Holy Bible (2014) Genesis 2:22, 2:23. Söz konusu inancın Sümer dilindeki ses benzerliğinden ve yanlış çeviriden kaynaklandığını belirten görüş için bkz. Samuel Noah Kramer, *History Begins at Sumer* (3rd edn, University of Pennsylvania Press 1981) 144. Antik Yunan mitolojisinde ise Epimetheus'a verilen cezanın kadın olması veya Prometheus'un tanrılardan ateşi çalması sebebiyle insanlara ceza olarak kadının yaratılması bu geleneğe örnek gösterilebilir. Bkz. Hesiodos, *Theogonia - İşler ve Günler* (Sabahattin Eyüboğlu, Azra Erat Trans, İş Bankası 2016).

isimlendirirken, Roma döneminde en belirgin kimlikler, sınırlı vatandaşlık haklarına sahip *plebler* ile *patricia* arasındadır. Feodal düzende ise dini kimliklerin yanında suzerain- vassal ayrımı ön plandadır. Ortaçağ Avrupası'nda dini kimliklerin önemi belirgin iken, bu kimlikler 16. yüzyılda siyasi kimlikler halini alacaktır.⁹⁷ Fransız İhtilali'nden sonra ulusal kimliklerin önem kazandığını söyleyebiliriz. Ancak *nationalité* kelimesinin Fransız Akademisi Sözlüğü'ne 1835'te girmesi⁹⁸ ve Massimo d'Azeglio'nun "*İtalya'yı kurduk, şimdi İtalyanları kurmalıyız*" sözü,⁹⁹ basit bir neden-sonuç ilişkisinin değil, ama bir inşa sürecinin varlığına işaret etmektedir. Modern topluma geçişte ise ekonomik ve politik temelde ortaya çıkan kimlikler toplumsal zeminde etkili olmuştur. Toplumun doğal zorunluluklardan veya sembolik değerlerle kurulduğuna yönelik iki ayrı yaklaşım, toplumsal kimlikleri açıklamak için de bir ayrım olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁰ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'ne göç edenler ilk olarak yabancı sayılmış, iki kuşak sonra ise Amerikalı kimliğinde eritilmiştir. Son dönemde ise Amerikalı kimliğinin dayatılması ayrımcılık olarak anlaşılmıştır.¹⁰¹

Kimliğe bireyin kendini açıklama ve anlamlandırma biçimi olarak bakıldığında doğayı açıklama biçimi olan bilimsel paradigmanın kimlikle tutarlı olup olmadığı *Marx* ve *Frued*'un ilgisini çekmiştir. *Marx*, böyle bir tutarsızlığı yabancılaşma (*alienation*) kavramıyla açıklamıştır. Yabancılaşma, kişinin kendisine özgün işlevlerin para gibi nesnelere aktararak çözülmesidir.¹⁰² Çözülmenin gerçekleşmesi ise kişinin istençlerini bile sağlıklı bir şekilde ortaya koyamaması ile sonuçlanır.¹⁰³ *Freud*, kişinin kendi içinde gerçeklikle olan çelişkileri ussallaştırarak (*rationalization*) kimlik gibi imgeler kurduğunu ifade eder.¹⁰⁴ Belirtmek gerekir ki *Marx*'ın gerçekliği ekonomik çıkarların maskelediği toplum düzeni iken, *Freud*'un gerçekliği toplumsal yasaklamalarla ortaya çıkan bastırmalardır.¹⁰⁵ Diğer taraftan *Huntington*'ın medeniyetler çatışması tezi, ideolojik ve ekonomik temeldeki çatışmaların yerini kültürel farkların aldığını ileri sürer. Örnek olarak ise 1930 İspanya iç savaşını ve Yugoslavya'na dağılma

97 Alaeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi* (Ankara Üniversitesi Matbaası 1982) 236; Uçar (n 94) 144. 16. yüzyılda mezheplerin siyasileşme süreci için bkz. Mary Morrissey, "Confessionalism and Conversion in the Reformation" (Oxford Handbooks Online 2015) <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935338.001.0001/oxfordhb-9780199935338-e-73?print=pdf>> Erişim Tarihi: 18.12.2020.

98 Ali Fuat Başgöl, "Millet, Milliyet, Milliyetçilik" (1959) 271 *Türk Yurdu* 3, 5; Uçar (n 94) 156. İhtilal öncesi dönemde uygulanan merkezileşme politikası için bkz. Peter Burke, "The Fabrication of Louis XIV" (1992) 42(2) *History Today* 24-30. *Nationalité* kelimesinin Akademi Sözlüğü'ne girişi için bkz. <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A6N0071>> Erişim Tarihi: 18.12.2020.

99 Ozan Erözden, *Ulus- Devlet* (Dost 1997) 123; Uçar (n 94) 156.

100 İlkay Sunar, *Düşün ve Toplum* (Doruk 1999) 12- 14; Uçar (n 94) 172.

101 Peter F. Drucker, *Kapitalist Ötesi Toplum* (Belkıs Çorakçı Trans, İnkılap 1997) 215, 216; Uçar (n 94) 164.

102 Erich Fromm, *Yeni Bir İnsan, Yeni Bir Toplum* (Necla Arat Trans, Say 1996) 56; Uçar (n 94) 222

103 Fromm (n 102) 70- 71; Uçar (n 94) 222.

104 Fromm (n 102) 112- 114; Uçar (n 94) 226.

105 Fromm (n 102) 142- 143; Uçar (n 94) 226. Ekonomik ayırımın merkez- çevre ilişkisi üzerinden şekillendiğine yönelik görüş için bkz. Joseph L. Love, "Raul Prebisch and the Origins of the Doctrine of Unequal Exchange" (1980) 15(3) *Latin American Research Review* 45- 72. Merkez- çevre ilişkisi sosyoloji ve uluslararası ilişkiler disiplinlerinde de kullanılmıştır. Bkz. Nemeth Roger and David A. Smith, "International Trade and World-System Structure: A Multiple Network Analysis" (1985) 8(4) *Review* (Fernand Braudel Center) 517- 560. Sınıf farklılığının temeline ilişkin ayrıca bkz. Hegel (n 3) 201.

sürecini verir.¹⁰⁶ Buna karşılık *Ajami*, devletin medeniyeti kontrol ettiğini ileri sürer. *Bartley* ise demokratik düzenin çatışmayı azaltıcı bir rol üstleneceğini belirtmektedir.¹⁰⁷ Küreselleşme bir taraftan Avrupa Birliği gibi ulus-üstü yapıları ortaya koyarken bir taraftan da ulus-altı yapıları bir süje olarak önermektedir. *Drucker* bunun sebebini Slovenya’da oturan insanların haritada yerini bilmeseler de Osaka’daki olaylardan etkilendiklerini anlamalarında görmüştür.¹⁰⁸ *Drucker*’e göre bu ulus-altı kimliklerin oluşumu, siyasal veya ekonomik temelden değil, küreselleşmenin insanlara getirdiği kendini yeniden tanımlama ihtiyacından hâsıl olmuştur.¹⁰⁹

Sosyal bilimler alanında modern bir okuma biçimi olarak inşacılık (*constructivism*), kimliklere belirleyici bir rol atfetmektedir. Buna göre insanlar, topluca hareket ederek kendileri için hareket edecek temsilcilere sahip olduklarında belirgin bir kimlik ölçüsünü şekillendirip devleti oluştururlar.¹¹⁰ *Ibn Haldun*’un devleti asabiyete,¹¹¹ asabiyeti ise nesebe bağlayan yorumu,¹¹² benzer bir inşa sürecini ortaya koymaktadır. Bu yaklaşımların en temel çıkarımı, devletlerin, insanların algısına bağlı olarak oluştuğu ve devam ettiğine yönelik tespittir. Liberal ve realist öğretiler, devletleri hayatta kalma çabası üzerinde ele alırken, inşacılık devletlerin ilgi alanlarına, kendilerini tanımlama biçimlerine ve kimliklerinin dinamik yapısına odaklanır.¹¹³ Örneğin Almanya ve Japonya’nın uluslararası ilişkilerde kendilerini yeniden konumlaması, sosyal yaratıcılıkla kimliklerinin değişkenliğini gösterir. Sosyal kimlikler açısından bilinmesi gereken en önemli konu, sosyal rekabet, sosyal yaratıcılık ve sosyal hareketlilik gibi yollarla sosyal kimliklerin dinamik bir yapıya sahip olmasıdır.¹¹⁴ Özellikle tüketim alışkanlıklarının yön verdiği post-modern toplumlarda kimliklerin daha geçirgen ve değişken olduğu ortaya çıkmaktadır.¹¹⁵

Sosyal kimlik denkleminin sosyal psikolojinin bir konusu olarak doğru anlaşılması için ana hatlarıyla özetlenen kimlik kavramının inşa sürecini incelemek gerekmektedir.

106 Samuel P. Huntington, *Medeniyetler Çatışması mı?* (Mustafa Çalık Trans, Vadi 1995) 13- 14; Uçar (n 94) 168.

107 Uçar (n 94) 168.

108 Drucker (n 101) 218- 219; Uçar (n 94) 169.

109 Drucker (n 101) 219- 220; Uçar (n 94) 170.

110 Nicholas Onuf, “Constructivism: A User’s Manual” in Vendulka Kubalkova, Nicholas Onuf, and Paul Kowert (eds) *International Relations in A Constructed World* (Routledge 1998) 65; Abdulkadir Nacar, *Sürdürülebilir Kalkınmaya Yönelik Kazanımlar ve Uluslararası Hukuki Uyuşmazlıklar* (Yüksek Lisans Tezi 2018) 55; Ayrıca bkz Maureen S. Hiebert, *Constructing Genocide and Mass Violence: Society, Crisis and Identity* (Routledge 2017).

111 *Ibn Haldun, Mukaddime- I* (Süleyman Uludağ ed, Dergâh 1982) 479.

112 *Ibn Haldun* (n 111) 431- 432.

113 Nacar (n 110) 53- 54.

114 Betül Özyılmaz Kiraz, *Dış Politika Yapımında Geniş Grup Kimliğinin ve Sosyal Kimliğin Etkisi: Türk Dış Politikası Örneği* (Doktora Tezi 2018) 61- 66.

115 Anthony Giddens, *Modernite ve Bireysel- Kimlik: Geç Modern Çağda Benlik ve Toplum* (Ümit Tatlıcan Trans, Say 2010); Zygmunt Bauman, *Postmodernlik ve Hoşnutsuzlukları* (İsmail Türkmen Trans, Ayrıntı 2000); David Chaney, *Yaşam Tarzları* (İrem Kutluk Trans, Dost 1999); Tunç Kaya, *Öz- Farkındalık, Bireysel Kimlik ve Toplumsal Kimliğin Holiganizm Üzerine Etkisi* (Yüksek Lisans Tezi 2019) 28- 29; Marilyn Brewer, “Superordinate Goals Versus Superordinate Identity as Bases of Intergroup Cooperation” in Dora Capozza and Rupert Brown (eds) *Social Identity Process* (Sage 2000) 117- 132.

B. Sosyal Psikolojide Sosyal Kimlik İnşası

Kimlik, çevresel ve genetik etkenlerle oluşan, bir potansiyel olarak ifade edilebilecek benliğin dışı vurulmuş hali olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁶ Cooley, benliği, kişinin kendisi hakkındaki görüşlerin ve diğer kişilerin ona verdiği tepkinin bir yansıması şeklinde ayna benlik (*looking-glass self*) olarak görür.¹¹⁷ Mead ise benliği sosyal düzlemin etki alanındaki ego ile kişinin kendi hakkındaki düşüncelerinin yani “ben” in bir sentezi olarak ifade eder.¹¹⁸ Bu bağlamda benliği *a posteriori* olarak konumlandırır.¹¹⁹ Benliğin gelişimini ise “öteki” nin rolünü anlayıp “öteki” açısından kendine cevap vermekle, dolayısıyla bireyin kendini bir obje olarak görebilme kapasitesiyle açıklar.¹²⁰ Sosyal psikoloji alanında kimlik, bireydeki sosyal ve psikolojik unsurların bir sentezidir. Lewellen, kimliği inşa eden değişkenleri sıralarken bireyin kendine yönelik algısı ve toplumun bireye yönelik algısının yanında kimliklerle ilgili ayrımlar yapan toplum bilimcilerin bireye yönelik algısını da bir etken olarak öne çıkarmıştır.¹²¹

Kimliklerin bireysel ve toplumsal olmak üzere iki farklı yönü bulunmaktadır.¹²² Sosyal kimliğin nesnesi olan gruplar, sosyal etkileşimin (*interaction*) bir ürünü olarak karşımıza çıkar. Sosyal etkileşim ise bireyler arasında kurulan zihinsel etkileşim olarak açıklanır.¹²³ Brewer ve Gardner, bireysel, kişiler arası ve grup olmak üzere üç düzeyli bir taksonomi önermiştir. Burada temel ayrım, ikici (*dyadic*) etkileşimde etkin olan ilişkisel kimlikler ile geniş sosyal kategorilere üyelikten ileri gelen kolektif kimlikler arasındadır. İşte bu farklı öz temsil alanları, her bireyin kendi öz değerlendirmeleri,

116 Orhan Kaya, *Tehdit Algısı ve Sosyal Kimliğin Kolektif Eylem ile Algılanan Ayrımcılık Üzerine Etkisi* (Doktora Tezi 2019) 3.

117 Charles H. Cooley, “The Looking-Glass Self.” in Charles Lemert (ed), *Social Theory: The Multicultural Readings* (Westview Press 2010) 189; Gülğün Meşe, *Sosyal Kimlik ve Yaşam Stilleri* (Doktora Tezi 1999) 13.

118 George H. Mead, *Mind, Self, and Society from the Standpoint of a Social Behaviorist* (University of Chicago Press 1934); Meşe (n 117) 13. Hegel’ in hukuk felsefesinde irade, “ben” in kendi üzerine dönük saf düşüncesi ile farklılaşmamış kesinsizlikten (*indetermination*), farklılaşmışlığa geçiş olarak “ben” momentlerinin birliğidir. Bkz. Hegel (n 3) 49- 52.

119 Bertrand Russell’a göre modern felsefe, Descartes’ in kendilik- düşünmek aksiyonunu dış dünyayı algılamak için bir yöntem olarak belirlemesiyle başlamıştır: “Descartes’ in bu adımı, Berkeley ve Kant aracılığıyla her şeyi yalnızca “ben” in ortaya çıkışı (*emanation*) sayan Fichte’ ye bağlayabileceğimiz, gelişimin ilk sahnesini biçimler. Çılgınlığı böyle bir durum. Felsefe o zamandan beri, bu aşırı uçtan gündelik sağduyu dünyasına kaçmaya çabalamaktadır.” Bkz. Bertrand Russell, *Batı Felsefesi Tarihi- I* (Muammer Sencer Trans, Say 1996) 101. Türümcülük (*emanationism*), esasen ezoterik inanışta yoktan var etme (*creation ex nihilo*) inancına karşı, varlığın tanrıdan fişkırdığı şeklinde kabul edilir. Ancak türümcülük, panteizmdeki gibi tanrının varlıkta içkin olduğu (*vahdet-i vücud*) inancını kabul etmez. Bkz The Editors of Encyclopaedia Britannica, “Emanationism” (Encyclopaedia Britannica 20.07.1998) <<https://www.britannica.com/topic/emanationism>> Erişim Tarihi: 16.05.2020. Panteist inançlarda ve diğer inançların spirüalist yorumlarında insanın kişilik ve kimliğini inkâr etmek suretiyle bunlardan sıyrılarak enkarnasyonla “kendini” olmasını, dolayısıyla tanrı olmasını ifade eden *asceticism* öğretisi, sadece dini değil, aynı zamanda kültürel bir olgudur. Ancak bu tür öğretilerin toplumda geniş bir karşılığı bulunmadığından, “insanlığa karşı suç” fiili açısından genel kimlik algısından hareket etmek daha isabetlidir. *Asceticism* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rebecca Krawiec, “Asceticism” in David G. Hunter and Susan A. Harvey *The Oxford Handbook of Early Christian Studies* (Oxford University Press 2008) 764- 785.

120 Meşe (n 117) 13. Hegel, bireylerin yanında halkların da bu saf benlik bilincine erişemedikçe “şahsiyet” kazanamayacaklarını ifade eder. Bkz. Hegel (n 3) 72.

121 Ted C. Lewellen, *The Anthropology of Globalization: Cultural Anthropology Entersthe 21st Century* (Bergin & Garvey 2002) 92; Elvan Dadak, *Sosyal Kimlik Kuramı Bağlamında Bireylerin Kimlik ve Aidiyet Tanımlamaları: Kocaeli Kafkas Kültür Derneği Örneği* (Yüksek Lisans Tezi 2018) 15.

122 Hamit Coşkun, *Sosyal Psikoloji* (Lisans 2013) 358- 359; Kaya (n 116) 3.

123 Guy E. Swanson, “On Explanations of Social Interaction” (1965) 28 (2) Sociometry, 101, 102; Betül Özyılmaz Kiraz (n 114) 12.

referansları ve güdüsel hedefleriyle karakterize olur.¹²⁴ Diğer bir görüş, grubu topluluktan ayıran unsuru karşılıklı bağımlılık olarak ifade etmektedir.¹²⁵ *McDavid* ve *Harari* grup tanımında karşılıklı etkileşim ve işlevsel normların varlığını belirleyici bir unsur olarak ele almıştır.¹²⁶ *Smith* ise grup tanımını kolektif farkındalık kavramına vurgu yaparak kolektif davranabilen veya davranması beklenen sosyal yapılar şeklinde ifade etmiştir.¹²⁷ Grup düzeyinde bireysel düzeyden farklı olarak bir bilinç ve davranışın bulunup bulunmadığı ise tartışmalı bir konudur. Esasen bu tartışmada ironik olarak sosyolojik model, özellikle *Stryker*, bireysel kimlikler üzerinde dururken, psikolojik model ve sosyal kimlik teorisi, gruplar arası zemini öne çıkarmıştır.¹²⁸ *Allport*'a göre grup bilinci ve davranışının bir kavram olarak incelenmesi, esasında bireysel olan bir gerçekliği yanılıyla ele almak anlamına gelecektir.¹²⁹ Ancak *Lewin*, grup duygularının ortak bireysel duyguların ötesinde “başka” bir olguya dönüştüğünü ifade etmektedir.¹³⁰ Aynı yönde *Sheehy*, grubun ifade ettiği ahlaki statüyü öne çıkararak,¹³¹ *Sherif* ise grubun normatif yapısını vurgulayarak bireyin davranışlarını değiştirdiğini ortaya koymuştur.¹³² *Sage*man da grup düzeyindeki ele alışı 2004 yılında Madrid’de gerçekleşen terör eyleminde failerin teslim olmamak için birbirini motive etmesi örneği ile desteklemektedir.¹³³ Bir suç hikâyesinde sosyal kimliklerin etkin olduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle bir “grubun” varlığının zorunluluğu, bu yaklaşımların her birini önemli kılmaktadır.

Genelde insanlar kendilerini birden fazla kimlikle tanımlarlar ve bu kimlikler birbiri ile çelişmemektedir.¹³⁴ Bir kişi, içinde bulunduğu ortamın etkisiyle davranışlarını

- 124 Kay Deaux, “Theoretical Perspectives, Models, Meanings and Motivations” in Dora Capozza and Rupert Brown (eds) *Social Identity Process* (Sage 2000) 4.
- 125 Kurt Lewin, *Resolving Social Conflicts: Selected Papers on Group Dynamics* (Harper 1958) 184; Özyılmaz Kiraz (n 114) 14.
- 126 John W. McDavid and Herpet Harari, *Social Psychology: Individuals, Groups, Societies* (Harper & Row Publishers 1968) 237; Özyılmaz Kiraz (n 114) 16.
- 127 Brewster Smith, “Social Situation, Social Behavior, Social Group” (1945) 52(4) *Psychological Review* 224, 227; Özyılmaz Kiraz (n 114) 17.
- 128 Deaux (n 124) 2. Kolektif bilinçdışı (*collective unconscious*) kavramı için ayrıca bkz. Karl Gustav Jung, *Collected Works v.9.1* (2nd edn, Princeton University Press 1968) 42- 53. Bu çalışmada referans alınan seküler hukuk düzeni ile ilişkisi bağlamında sekülerleşme kavramı, mistik inançlar halini alan kolektif bilinçdışı unsurların demistifikasyon süreci olarak görülebilir.
- 129 Floyd Henry Allport, *Social Psychology* (Houghton Mifflin Company 1924) 4- 5; Özyılmaz Kiraz (n 114) 19.
- 130 Donelson R. Forsyth, *Group Dynamics* (6th edn, Wadsworth Cengage Learning 2014) 21. Grup bilinci ve davranışının varlığına dair görüşler için bkz. Emile Durkheim, *Sosyolojik Methodun Kuralları* (Enver Aytekin Trans, 2nd edn, Sosyal Yayınlar 1994) 45; David W. Johnson and Frank P. Johnson, *Joining Together Group Theory and Group Skills* (7th edn, Pearson Allyn and Bacon 1997), 20; Özyılmaz Kiraz (n 114) 20.
- 131 Paul Sheehy, *The Reality of Social Groups* (Ashgate 2006); Özyılmaz Kiraz (n 114) 20.
- 132 Muzafer Sherif, “A Study of Some Social Factors in Perception” (1935) 187 *Columbia University Archives of Psychology* 1, 1- 60; Muzafer Sherif, *The Psychology of Social Norms* (Harper 1936); Özyılmaz Kiraz (n 114) 21.
- 133 Marc Sage man, *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-First Century* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press 2008) 87- 88; Özyılmaz Kiraz (n 114) 22.
- 134 Michael A. Hogg and Dominic Abrams, *Social Identifications: A Social Psychology of Intergroup Relations and Group Processes* (Routledge 1988) 126; Kaya (n 116) 4; Stephen Worchel et al, “A Multidimensional Model of Identity: Relating Individual and Group Identities to Intergroup Behaviour” in Dora Capozza and Rupert Brown (eds) *Social Identity Process* (Sage 2000) 17.

bireysel ve/veya sosyal kimliklerinden öne çıkan unsurlarla belirlemektedir.¹³⁵ Sosyal kimlik teorisi, sosyal kimliği bireylerin kendilerini toplum içinde konumlamaları ve tanımlamaları olarak ele alırken, bu sürecin bilişsel (*cognitive*) ve davranışsal (*behavioral*) yönlerinin bulunduğunu kabul eder. Örneğin önyargı¹³⁶ bilişsel, ayrımcılık ise davranışsal bir örüntüdür. Teorinin yaptığı bilişsel açıklama, bireylerin sosyal sınıflama (*categorization*), sosyal kıyaslama (*comparasion*) ve sosyal hüviyet (*identification*) süreçleriyle toplumla ilişki kurduğu şeklindedir. Sınıflama, bireylerin kendilerini veya başkalarını yer değiştirebilir belirli sosyal sınıfların üyesi görme eğilimidir. Örneğin bir kişinin kadın, tıp doktoru ve ressam olması gibi. Kıyaslama, belirli grup ve üyelerine verilen nispi değerlerdir. Örneğin hâkimlerin temizlik görevlilerine göre yüksek sosyal konumda görülmesi gibi. Sosyal hüviyet, genelde bağımsız gözlemciler tarafından değil, bireylerin kendisi tarafından hissedilen sınıflar ve kıyaslamalardır. Sosyal kimlik (*identity*) ise sınıf, kıyas ve hüviyet bilgileri ile inşa edilen süreçler olarak kabul edilir.¹³⁷ Sosyal kimliklerin bilişsel inşa sürecinde göreceli yoksunluk (*relative deprivation*) yaklaşımı özellikle sosyal kıyaslama ile yakından ilgilidir. Politik bilimlerde de kendine yer bulan bu kavram, bireyin beklentileri ile yeterlilikleri arasındaki ayrımın algılanması şeklinde tanımlanır.¹³⁸ Göreceli yoksunluk yaklaşımında birey bu algılamayı başkaları ile kendini veya özdeşim kurduğu grubu kıyaslamak suretiyle gerçekleştirdiğinde, oluşan yoksunluk duygusunu yenmek için çeşitli davranışlar gerçekleştirir.¹³⁹ *Edelman*, sosyal kimliklerin oluşumunda güç odaklarının korunması için dost düşman ayrımının etkin olduğunu belirtmiştir. Bu kategorileri sürdürebilmek için düşman grubun farklılıkları üzerinde durmak gerekmektedir.¹⁴⁰ Burada tüm mevsuk (*authentic*) politikaların aslında düşmanlar arasındaki mücadelelerle var olduğunu hatırlamak gerekir.¹⁴¹ Kimliklerin davranışlar üzerindeki etkisi, bireyin bu kimliklerle kurduğu rol veya aidiyet bağlarıyla

135 Kaya (n 116) 3- 4.

136 Yorumlayıcı gelenek, *Jürgen Habermas* ile sosyal bilimlerle ilgili tartışmalara yeni bir yaklaşım kazandırmıştır. *Habermas*, kültürel bilginin ön-anlamaya (*pre-understanding*) rağmen değil, yorumlayıcının başlangıç durumundan gelen ön anlama sayesinde mümkün olduğunu ifade eder. Bkz. Paul Rabinow and William M. Sullivan, "Introduction: An Interpretive Turn" in Paul Rabinow and William M. Sullivan (eds), *Interpretive Social Science: A Reader* (University of California Press 1979) 17; Uçar (n 94) 129.

137 Naomi Ellemers, "Social Identity Theory" (Encyclopaedia Britannica 04.01.2019) <<https://www.britannica.com/topic/social-identity-theory>> Erişim Tarihi: 18.05.2020.

138 Henri Tajfel, "Social Categorization, Social Identity and Social Comparison" in Henri Tajfel (ed), *Differentiation Between Social Groups: Studies in the Social Psychology of Intergroup Relations* (Academic Press 1978) 61- 76; Meşe (n 117) 24.

139 Meşe (n 117) 24.

140 Murray Edelman, *The Need for Enemies* (The Sixth Annual Meeting of International Society of Political Psychology 1983); Uçar (n 94) 140. Diğergamlığın (*alturism*) ortaya çıkışında düşmanlığın etkisine dair bkz. Samuel Bowles, "Being human: Conflict: Altruism's Midwife" (2008) 456 *Nature*, 326- 327. Ayrıca sosyal kimliklerin farklılıklarını vurgulaması yönüyle dilin değişimi ve evrimini ele alan bir çalışma için bkz. Robin Dunbar, *Grooming, Gossip, and the Evolution of Language* (Faber and Faber Limited 1996). Konuyla ilgili bağlamında Eski Ahit'te Efraim sıptından olan kimselerin ayırt edici bir kıstas olarak "*shibboleth*" kelimesini doğru telaffuz edemediklerini, bu şekilde kendilerini belli ettiklerini örnek verebiliriz. Bkz. The King James Version of the Holy Bible (n 96) Judges 12:6.

141 Carl Schmitt, *The Concept of the Political* (George Schwab Trans, University of Chicago Press 1996) 26- 29; Luban (n 40) 119.

mümkün olmaktadır.¹⁴² Sosyal kimliğin bireysel bir kimlikten daha etkin durumda olması, belirli bir sosyal grubun ihtiyaçlarına odaklanması durumudur. Sosyal düzenin karmaşıklığından ötürü davranışlar sadece sosyal kimliklerle değil, ama aynı zamanda farklı güdüleyicilerden etkilenecek özgün davranışlarla da kendini gösterebilmektedir.¹⁴³ Esasen sosyal kimlik teorisinin bireyin grup içindeki davranışlarına yönelik önerilerinde bireysel davranışlara yön veren önceliklerin belirsizliği ve grup içinde bireysel çıkarlarla hareket edilmesi, teoriye yöneltilen eleştiriler arasındadır.¹⁴⁴

Sosyal Kimlik Teorisi'nin ileri sürdüğü kişinin bir sosyal kimlikle özdeşim kurduğuna yönelik bağlamın bilişsel yönünün yanında duygusal yönünün de bulunduğu kabul edilir.¹⁴⁵ Nitekim sosyal bir kimliğin bireyde oluşturduğu duygusal anlam, teoride önemle vurgulanmıştır.¹⁴⁶ Fischer ve Tangney'in, gurur ve suçluluk gibi duyguların benlik düzeyinde ve sosyal kıyaslama yoluyla ortaya çıktığını ifade etmesi,¹⁴⁷ bu tür duyguların özdeşim kurulan sosyal kimlikler düzeyinde de ortaya çıkabileceğini mümkün kılar.¹⁴⁸ Branscombe, Spears ve Manstead, iç grup üyelerinin davranışlarının da gurur ve suçluluk gibi duygulara grup düzeyinde sebep olabileceğini ortaya koymuştur.¹⁴⁹ Böyle bir yaklaşım esasen kolektif bir duygunun varlığını, kimliksel motivasyonun tekil bir suç hikâyesinde bulunabileceğine yönelik –kanıt olmasa da- bir alamet olarak değerlendirmeyi ifade etmektedir. Nazizm 1930'ların Avrupa'sında yükselmeye başlamışken Dollard ve arkadaşları altta yatan psikolojiyi, psikodinamik temelli hüsrana uğramış hedefler (I. Dünya Savaşı mağlubiyeti), insanları yalnızca saldırganlık yoluyla dağıtılabilen yükseltilmiş bir hedefe yönelik uyarılma durumunda

142 Jan E. Stets and Peter J. Burke, "New Directions in Identity Control Theory" in Shane R. Thye and Edward J. Lawler (eds), *Social Identification in Groups*- 22 (Emerald Group Publishing 2005) 43; Kaya (n 116) 4.

143 Stephen D. Reicher, "The Battle of Westminster": Developing the Social Identity Model of Crowd Behaviour in order to Explain the Initiation and Development of Collective Conflict" (1996) 26(1) *European Journal of Social Psychology*, 115-134; Kaya (n 116) 4.

144 Donald M. Taylor and Fathali M. Moghaddam, *Theories of Intergroup Relations: International Social Psychological Perspectives* (2nd edn, Praeger Publishers 1994) 88; Özyılmaz Kiraz (n 114) 67.

145 Naomi Ellemers, Russell Spears and Bertjan Doosje, "Sticking Together or Falling Apart: In-group Identification as a Psychological Determinant of Group Commitment Versus Individual Mobility" (1997) 72 *Journal of Personality and Social Psychology*, 617- 626; Michael A. Hogg et al, "Uncertainty, Entitativity and Group Identification" (2007) 43 *Journal of Experimental Social Psychology*, 135- 142; Henri Tajfel, "Social Psychology of Intergroup Relations" (1982) 33 *Annual Review of Psychology*, 1- 39; Burada kastedilen duygunun tanımı ve içeriğiyle ilgili bkz. Mine İlhan Öner, *Sosyal Kimlik Bakış Açısıyla Grup Temelli Duyguların Farklı Boyutlarda İncelenmesi* (Doktora Tezi 2015) 13- 26. Bu çalışmanın yaklaşımı, suç vakalarında etkin olan duygusal referansların bilimsel olarak ele alınması şeklindedir. Karar alma süreçlerinde duygusal işlemenin etkisine ilişkin bkz. Antoine Bechara, Hanna Damasio, Antonio R. Damasio, "Emotion, Decision Making and the Orbitofrontal Cortex" (2000) 10(3) *Cerebral Cortex*, 295- 307.

146 Tajfel (n 145); Öner (n 145) 26.

147 Kurt W. Fischer and June P. Tangney, "Self-Conscious Emotions and the Affect Revolution: Framework and Overview" in June P. Tangney and Kurt W. Fischer (eds), *Self-Conscious Emotions: The Psychology of Shame, Guilt, Embarrassment and Pride* (Guilford Press 1995); Öner (n 145) 27.

148 Öner (n 145) 28. Örnek olarak bkz. Michael Herzfeld, "The Horns of the Mediterraneanist Dilemma" (1984) 11(3) *American Ethnologist*, 439- 454.

149 Bertjan Doosje et al, "Guilty by Association: When One's Group Has A Negative History" (1998) 75(4) *Journal of Personality and Social Psychology*, 872; Öner (n 145) 28.

birakır. Bu yüksek hedefler için geliştirilen saldırganlık, daha kolay hedefler oldukları için zayıf ve farklı olanlar (Yahudiler) üzerinde test edilir.¹⁵⁰

Sosyal kimlik teorisi, Polonya doğumlu bir Yahudi olan İngiliz sosyal psikolog *Henri Tajfel* tarafından 1970'lerin ilk dönemlerinde ekibi ile Bristol Üniversitesi'nde minimal grup paradigması adını verdikleri yöntemle geliştirilmiştir.¹⁵¹ *Tajfel*, Paris'te Sorbonne Üniversitesi'nde öğrenciyken Fransız ordusuna katılmış, toplama kamplarında Yahudi olarak sınıflandırılmışken, sonrasında Fransız olarak kategorize edildiği için hayatta kalabilmiştir.¹⁵² Minimal grup paradigması ilk olarak belirli gruplar arasında ayrımcılık oluşması için gereken asgari şartları inceleme amacıyla bir yöntem olarak belirlenmiştir.¹⁵³ Minimal grup paradigması, katılımcıları tamamen rastgele iki gruba ayırmakla başlamaktadır. Her bir katılımcı, diğer katılımcılar hakkında sadece hangi gruba ait olduğu bilgisine sahiptir. Bunun sebebi, normatif (*normative*) veya rızaya dayalı (*consensual*) ayrımcılığın etkisini ihraç etmektir.¹⁵⁴ Deney, katılımcıların kendilerine sağlanan değerli bir kaynağı tüm katılımcılara dağıtıp, diğer katılımcıların kendisi için uygun gördüğü kaynağı geri kazanması şeklinde kurgulanmıştır. Deneyde elde edilen bulgular, katılımcıların pay ayırmada belirgin bir adalet gösterdiği,¹⁵⁵ buna karşılık kaynakların dağıtımında hiçbir arka plana dayanmayan grup içi iltimas (*in-group favoritism*) meylinin belirgin bir şekilde oluştuğudur.¹⁵⁶ Bu durum, aynı zamanda bireylerin ait oldukları grupları, diğer sosyal gruplara göre daha üstün görme eğilimini ortaya koymaktadır.¹⁵⁷ Kendi algılarının başkaları tarafından kabul görmesini isteyen birey, kendi algılarını başka algılarla karşılaştırır. Onaylanmak için, kendi algısını değil, başkalarının algısını esas alması gerekir. Böylece bir sosyal kimliği oluşturacak özdeşim kurulmuş olur.¹⁵⁸ Birey, ait olduğu sosyal kimlikleri olumlamak için, diğer sosyal kimliklerle sürekli bir karşılaştırma yapar ve bu süreç istediği gibi devam ettikçe söz konusu kimliklerle kurduğu özdeşimi güçlendirir.¹⁵⁹ Sosyal kimlik teorisine göre grup üyeleri bir taraftan kimlikleri ile bir özdeşim kurarken, diğer taraftan kendi kimliklerini diğer grupların kimliklerinden ayırtmaya çalışır.¹⁶⁰ Bireyler, kendi sosyal

150 John Dollard et al, *Frustration and Aggression* (Yale University Press 1939); Michael A. Hogg, "Social Identity Theory" in Shelley McKeown, Reeshma Haji and Neil Ferguson (eds) *Understanding Peace and Conflict Through Social Identity Theory* (Springer 2016) 4.

151 Ellemers (n 137).

152 Hogg (n 150) 3- 4.

153 Henri Tajfel et al, "Social Categorization and Intergroup Behavior" (1971) *European Journal of Social Psychology*, 149- 177.

154 Mark Rubin and Miles Hewstone, "Social Identity, System Justification, and Social Dominance: Commentary on Reicher, Jost et al., and Sidanius et al" (2004) 25 (6) *Political Psychology*, 823– 844.

155 Mark Rubin, Constantina Badea and Jolanda Jetten "Low Status Groups Show In-Group Favoritism to Compensate for Their Low Status and to Compete for Higher Status" (2014) 17(5) *Group Processes & Intergroup Relations*, 563–576.

156 Brian Mullen, Rupert Brown and Colleen Smith, "Ingroup Bias as a Function of Salience, Relevance, and Status: An Integration" (1992) 22(2) *European Journal of Social Psychology*, 103– 122.

157 Henri Tajfel and John C. Turner, "An Integrative Theory of Inter-Group Conflict" in William G. Austin and Stephen Worchel (eds), *The Social Psychology of Inter-Group Relations* (Brooks/ Cole 1979) 33; Kaya (n 116) 5.

158 Sibel A. Arkonaç, *Sosyal Psikolojide İnsanları Anlamak* (Nobel 2008) 217; Kaya (n 116) 7.

159 Stephen L. Franzoi, *Social Psychology* (2nd ed, Mc Graw- Hill 2000) 229; Kaya (n 116) 6.

160 Nuran Hortaçsu, *En Güzel Psikoloji Sosyal Psikoloji* (İmge 2012) 557; Kaya (n 116) 6.

kimliğine mensup bireylerin her birini birbirinden farklı görmeye meyilliyken, grup içindeki kimlik düzeyi arttıkça grup üyelerini benzer görme oranı da artmaktadır.¹⁶¹ *Coombs*, sosyal kimliklerin ortaya çıkışını değer teorisi ile açıklamaktadır. Buna göre değerleri uyuşan bireylerin egoları sosyal gerçeklik algılarının zorlanmasıyla tehdit altına girer. Böylece birey, sosyal bir zeminde kabul görmüş, bir grubun değerlerine uyum sağlamış olur. İşte bu uyumun bir uzantısı olarak kazanılan sosyal kimlik, bireyin nasıl davranması gerektiğini de ortaya koyar.¹⁶² Sosyal kimlikler, kimliğin içeriğini dolduran normların tatbikini ceza-tepki mekanizmasıyla temin eder.¹⁶³ Esasen bu normlar, grup içindeki sosyal kohezyonun başlıca unsuru olup, diğer gruplardan farklılıklara dayanır.¹⁶⁴ Grup üyeleri, ilgili normların belirsiz olduğu durumlarda kişisel çıkarlarını ön plana alırken, normların net olduğu durumlarda grup normlarıyla hareket etmektedir.¹⁶⁵

Gruplar arası ilişkilerde ayrımcılığı açıklamaya yönelik dikkate değer bir yaklaşım olan Sosyal Baskınlık Teorisi (*social dominance theory*), *Sidanius* ve *Pratto*'nun çalışmalarına dayanmaktadır. Buna göre sosyal gruplar, sosyal grup temelli bir hiyerarşi ile organize olmaya meyillidir. Örneğin erkekler kadınlara göre¹⁶⁶ veya avro-amerikalılar da diğer gruplara göre daha yüksek bir sosyal değere sahiptir.¹⁶⁷ Bu sistemde avantajlı gruplar, sahip oldukları değerleri korumak için,¹⁶⁸ dezavantajlı gruplar ise avantajlı gruplara katılma beklentisiyle statükoyu koruma eğilimindedir.¹⁶⁹ *Sidanius* ve *Pratto*, sosyal grupların ayırım değişkenlerini yaş, cinsiyet ve keyfi olmak üzere üç temelde açıklar. Burada ırk ve etnisite temelli kurulan gruplar değişken olmaları sebebiyle, inanç temelindeki gruplar ise nesnel belirleyicinin zorunlu olmaması sebebiyle keyfi temelde ele alınır.¹⁷⁰ Keyfi temelde oluşan ayrımcılık, ancak ekonomik artı değerlerin ortaya çıktığı toplumlarda görülen bir olgudur.¹⁷¹ Sosyal Baskınlık Teorisi'ne göre grup temelli hiyerarşiler, kümelenmiş bireysel ayrımcılık, kümelenmiş kurumsal ayrımcılık ve davranışsal asimetri süreçlerinin bir ürünü olarak

161 Michael A. Hogg and Graham M. Vaughan, *Sosyal Psikoloji* (İbrahim Yıldız and Aydın Gelmez Trans, İmge 2007) 453; Kaya (n 116) 7.

162 Robert H. Coombs, "Value Consensus and Partner Satisfaction Among Dating Couples" (1966) 28 (2) *Journal of Marriage and The Family*, 166- 173; Kaya (n 116) 8.

163 Hogg and Vaughan (n 161) 329; Kaya (n 116) 8.

164 Hortaçsu (n 160) 475- 476; Kaya (n 116) 8.

165 Miho Toi and Daniel C. Batson, "More Evidence that Empathy is a Source of Altruistic Motivation" (1982) 43 *Journal of Personality and Social Psychology*, 286; Kaya (n 116) 8.

166 Jim Sidanius and Felicia Pratto, "Social Dominance Theory: A New Synthesis" in John T. Jost and Jim Sidanius (eds) *Political Psychology* (Psychology Press 2004) 420- 442; Ercan Şen, *Etnik Gruplarda Sosyal Kimlik ve Algılanan Ayrımcılık: Türk ve Kürt Etnik Grupları Üzerine Bir Çalışma* (Yüksek Lisans Tezi 2014) 24.

167 Jim Sidanius, "The Psychology of Conflict and the Dynamics of Oppression: A Social Dominance Perspective" in Shanto Iyengar (ed), *Exploration in Political Psychology* (Duke University Press 1993) 183- 219; Şen (n 166) 22.

168 Jim Sidanius and Felicia Pratto, *Social Dominance: An Intergroup Theory of Social Hierarchy and Oppression* (Cambridge University Press 1999); Şen (n 166) 23.

169 Şen (n 166) 23.

170 Sidanius and Pratto (n 168); Şen (n 166) 25.

171 Sidanius and Pratto (n 168); Sidanius and Pratto (n 166); Şen (n 166) 25.

karşımıza çıkar.¹⁷² Günlük yaşam içinde bireylerin birbirine uyguladıkları ayrımcılığa kümelenmiş bireysel ayrımcılık (*aggregated individual discrimination*) denmektedir. Toplumsal kurumları veya politika uygulamalarını kontrol eden bireylerin uyguladıkları ayrımcılık ise kümelenmiş kurumsal ayrımcılık (*aggregated institutional discrimination*) olarak isimlendirilir. Teoriye göre kurumların eşit olmayan sosyal değer paylaşımını sürdürmeye yönelik bir işlevi de bulunmaktadır. Bunu gerçekleştirebilmek için resmi, yarı resmi ve gayri resmi sistematik terör¹⁷³ uygulamaktadır.¹⁷⁴ Teori, hukuk ve ceza adaleti sistemlerinin, terör bağlantılı kurumsal ayrımcılığı, gruplar arası ilişkilerde hiyerarşi kurmak ve sürdürmek için kullandığı araçlar arasında gösterir.¹⁷⁵ Söz konusu çıkarım, hukuki düzeni baskın grupların ortaya koyduğu şekliyle yorumlamaktan ve “demokratik” sistemlerin alt grupların eşitliğini “makul şekilde reddettiğini” (*plausible deniability*) düşünmekten kaynaklanmaktadır.¹⁷⁶ Bireylerin grup temelli hiyerarşik ilişkilerde kendi davranış kalıplarına (*behavioral asymmetry*) göre hareket etmesi de baskın grup sistemini devam ettiren bir öge olarak ifade edilmiştir.¹⁷⁷ Sonuç itibarıyla Sosyal Baskınlık Teorisi, mevcut sosyal sistemi bu süreçlerin sonunda mitlerin yasallaşması (*legitimizing myths*) ile kurulan bir düzen olarak görmektedir.¹⁷⁸

Kimliğin şahsi (*individual*), ilişkisel (*relational*) ve kolektif (*collective*) düzeylerinde kimlik motivasyonu ile ilgili bireysel (*personal*) kimlik ve sosyal kimlik ayrımının belirgin bir farklılık arz etmediğini kabul eden Kimlik İşleme Teorisi (*identity process theory*), belirli motivasyon ilkeleri ile kimliklerin yönlendirildiğini ileri sürer. Bu ilkeler, *Breakwell* tarafından öz saygı (*self-esteem*), devamlılık (*continuity*), ayırt edicilik (*distinctiveness*) ve yeterlik (*efficacy*) olarak ifade edilmiştir. Devam eden çalışmalarda bu ilkelere otantisite/bütünlük (*authenticity/integrity*), amaç (*purpose*), diğerlerine yakınlık (*closeness to others*) ve tutunum (*coherence*) eklenmiştir. *Vignoles* ve arkadaşları, çalışmalarında bireylere ne kadar öz saygılı, devamlı veya ayırt edici hissetmek istediğini sormak yerine onlardan gelecekte arzu edilen ve korkulan kimlikleri sıralamalarını istemiştir. Böylece katılımcıların kimliklerini çözümlene imkânı elde etmişlerdir. Teori, sosyal kimliklerin etkisini belirgin olarak değerlendirmese de kimlik motivasyonunun tespitine yönelik alternatif bir metot sunmaktadır.

Sosyal bir grubun diğer sosyal gruplarla olan ilişkilerinde ayrımcılığın azaltılması için çeşitli görüşler bulunmaktadır. Gruplar arası temas teorisine göre olumlu ilişkiler içinde olan grup üyeleri sadece temas edilen grup üyelerine değil, grup dışı

172 Sidanius and Pratto (n 166); Şen (n 166) 26.

173 Burada terör kelimesi, orantısız olarak alt unsurlara yöneltilmiş şiddet veya şiddet tehdidi anlamında kullanılmıştır. Bkz. Sidanius and Pratto (n 168) 41- 42.

174 Ibid.

175 Sidanius and Pratto (n 168) 42.

176 Sidanius and Pratto (n 168) 43.

177 Ibid.

178 Sidanius and Pratto (n 168) 45- 49.

tüm bireylere karşı önemli ölçüde daha az ön yargılı olmaktadır. *Allport*, zamanla gösterdiği etki azalan gruplar arası temasın belirli şartlara uyması gerektiğini belirtir. Bunlar, grupların eşit statüde olması, ortak hedef ve işbirliğinin bulunması, otoritenin onaylaması ve gayri resmi ilişkiler geliştirilmesidir.¹⁷⁹ Gruplar arası ayrımcılığın azalmasına yönelik diğer görüş, *Gaertner* ve ekibinin önerdiği ortak kimlik yöntemidir. Bu görüş, iki grubun tek bir gruba dönüşmesini sağlayacak unsurların, gruplar arası olumlu ilişkilere kaynaklık edeceğini ileri sürmektedir.¹⁸⁰ Söz konusu unsurlar, grupların sınırlarını esnetmek için laboratuvar ortamında test edilen çeşitli yollardır. Grubun görüşlerinin değişkenliğinin grup içinde bireysel düşünceyi teşvik etmesi,¹⁸¹ grup dışı ilişkilerin gruplar arası düzeyden bireysel düzeye indirgenmesi¹⁸² veya yeni alt gruplar oluşturmak¹⁸³ gibi testler, grup sınırlarını esnetip gruplar arası ayrımcılığı azaltmaktadır. Esasen insan veya insanlık ortak kimliğinin, kimlik temelinde işlenen “insanlığa karşı suç” fiillerinin hukuki sınıflandırmasında etkin olması söz konusu edilebilir. Ancak bu çalışmanın yaklaşımı, bir kavram olarak insan veya insanlık ortak kimliklerinin suç hikâyesine uymayan ideal, aşkın ve test edilemez tanımlamalar olduğudur.

Toplum içerisinde oluşan sosyal kimlikler, belirli aşamalarla “insanlığa karşı suçlar” olarak ifade edilen fiillerin meydana gelmesine kaynak teşkil edebilir. *Allport*, bu aşamaları şu şekilde şematize etmektedir.¹⁸⁴

- 1- Karşı olmayı ifade etme
- 2- Uzak durma
- 3- Ayrımcılık
- 4- Fiziksel saldırı
- 5- Yok etme

Yukarıda birinci ve ikinci aşama olarak işaret edilen süreçler, hukuki zeminde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir. Üçüncü aşamada çeşitli şekillerde ayrımcılığın ortaya çıkması, ilişkili olan insan hakları skalasını genişletmektedir.

179 Kaya (n 116) 12.

180 Samuel L. Gaertner et al, “The Contact Hypothesis: The Role of a Common Ingroup Identity on Reducing Intergroup Bias” (1994) 25(2) *Small Group Research*, 224, 235; Kaya (n 116) 12- 13.

181 David A. Wilder, “Reduction of Intergroup Discrimination Through Individuation of the Out-Group” (1978) 36 *Journal of Personality and Social Psychology*, 1361- 1374; Kaya (n 116) 13.

182 Marilynn B. Brewer and Norman Miller “Beyond the Contact Hypothesis: Theoretical Perspectives on Desegregation” (1984) *Groups in Contact: The Psychology of Desegregation*, 281- 302; Kaya (n 116) 13.

183 Marilynn B. Brewer et al, “Social Identity and Social Distance among Hong Kong Schoolchildren” (1987) 13(2) *Personality and Social Psychology Bulletin* 156- 165; Barry Commins and John Lockwood, “The Effects on Intergroup Relations of Mixing Roman Catholics and Protestants: An Experimental Investigation” (1978) 8(3) *European Journal of Social Psychology*, 383- 386; Jean C. Deschamps and Willem Doise “Crossed Category Memberships in Intergroup Relations” in Henri Tajfel (ed), *Differentiation between Social Groups: Studies in the Social Psychology of Intergroup Relations* (Academic Press 1978) 141- 158; Norbert Vanbeselaere, “The Effects of Dichotomous and Crossed Social Categorizations upon Intergroup Discrimination” (1987) 17(2) *European Journal of Social Psychology*, 143- 156; Kaya (n 116) 13.

184 Gordon W. Allport, *The Nature of Prejudice* (Addison-Wesley Publishing 1954), Kaya (n 116) 20- 21.

Esasen ayrımcılık, temelde bireyin algısına dayanır.¹⁸⁵ Ancak ayrımcı davranış, bireysel önyargılardan ziyade bir sosyal grup sebebiyle ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁶ Sosyal kimlik teorisini ortaya atan *Tajfel*, ayrımcılığın çatışma veya rekabete gerek duymadan, sosyal sınıflandırmadan doğduğu için kaçınılmaz olduğu görüşündedir.¹⁸⁷ Yukarıda belirtildiği gibi *Tajfel*, minimal grup paradigmasını, salt sınıflandırmanın ayrımcılığa sebep olacağı şeklinde yorumlamıştır. *Sherif* ise ayrımcılığın ortaya çıkması için kaynak paylaşımında rekabetin bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁸⁸ Esasen ayrımcılığa maruz kaldığını algılayan birey, ait olduğu grup ile özdeşimi de artırmaktadır.¹⁸⁹ Bireyin ayrımcılık karşısında güçlendirdiği bu özdeşim, hem bireyi psikolojik açıdan desteklemekte,¹⁹⁰ hem de grup içindeki kimlik düzeyini artırmaktadır.¹⁹¹

Sosyal kimliklerin davranışsal yönü ile ilgili kolektif eylem kavramı, “insanlığa karşı suç” kapsamındaki fiillerin genel bir özelliği olması itibarıyla önemlidir. *Le Bon*'un 1895'te yayımladığı kitle psikolojisi kitabı, akademik olarak kolektif eylem ve kalabalık davranışları konularına, uygulamada ise özellikle II. Dünya Savaşı sürecine belirgin bir şekilde etki etmiştir.¹⁹² *Le Bon*, her ne kadar kalabalık içindeki davranışı kimliksiz ve kaotik olarak görse de, modern kolektif eylem çalışmaları kitleleri çoğunlukla toplumsal fayda üreten mekanizmalar olarak ifade etmektedir.¹⁹³ Kolektif bir eylemin oluşabilmesi için bireysel çıkarlar ötesinde,¹⁹⁴ grubun çıkarları söz konusu olmalıdır.¹⁹⁵ Bu açıdan bir eylem bireysel gibi görünse de, bir grubun çıkarlarına yönelik icra edilmişse kolektif olarak değerlendirilmiştir.¹⁹⁶ Bireyin kolektif bir eyleme yönelmesini etkileyen birden çok değişken bulunduğu, temel değişkenlerin

185 Jose F. Montes, *Perceived Discrimination Among Indigenous and Non- Indigenous Mexican- Americans Living in The United States* (Doktora Tezi 2010); Kaya (n 116) 29.

186 Kaya (n 116) 29.

187 Nuran Hortaçsu, *Ben, Siz, Biz, Hepimiz: Toplumsal Kimlik ve Gruplar Arası İlişkiler* (İmge 2007); Kaya (n 116) 29.

188 Muzafer Sherif et al, *Intergroup Conflict and Cooperation. The Robbers Cave Experiment* (Institute of Group Relations 1961); Hortaçsu (n 187); Kaya (n 116) 29.

189 Örneğin bkz. Nyla R. Branscombe, Michael T. Schmitt and Richard D. Harvey “Perceiving Pervasive Discrimination among African- Americans: Implications for Group Identification and Well-being” (1999) 77 *Journal of Personality and Social Psychology*, 135- 149; Kaya (n 116) 30.

190 Maykel Verkuyten “Ethnic Group Identification and Group Evaluation among Minority and Majority Groups: Testing the Multiculturalism Hypothesis” (2008) 88(1) *Journal of Personality and Social Psychology*, 121- 138; Kaya (n 116) 30.

191 Timothy B. Smith and Lynda Silva “Ethnic Identity and Personal Well-being of People of Color: A Meta- Analysis” (2011) 58(1) *Journal of Counseling Psychology* 42- 60; Kaya (n 116) 30.

192 Reicher (n 143) 116; Kaya (n 116) 30.

193 John Drury and Steve Reicher “Explaining Enduring Empowerment: A Comparative Study of Collective Action and Psychological Outcomes” (2005) 35(1) *European Journal of Social Psychology*, 35- 58; Amélie Mummendey et al, “Strategies to Cope with Negative Social Identity: Predictions by Social Identity Theory and Relative Deprivation Theory” (1999) 76 *Journal of Personality and Social Psychology* 229- 245; Stephen C. Wright, Donald M. Taylor and Fathali M. Moghaddam, “Responding to Membership in A Disadvantaged Group: From Acceptance to Collective Protest” (1990) 58(6) *Journal of Personality and Social Psychology*, 994; Kaya (n 116) 31.

194 Martijn van Zomeren, Tom Postmes and Russell Spears “Toward an Integrative Social Identity Model of Collective Action: A Quantitative Research Synthesis of Three Socio-Psychological Perspectives” (2008) 134(4) *Psychological Bulletin*, 504- 535; Kaya (n 116) 31.

195 Wright et al (n 193); Kaya (n 116) 31.

196 Stephen C. Wright and Linda R. Tropp, “Collective Action in Response to Disadvantage: Intergroup Perceptions, Social Identification, and Social Change” in Iain Walker and Heather J. Smith (eds), *Relative Deprivation: Specification, Development, and Integration* (Cambridge University Press 2002) 200; Kaya (n 116) 31.

yeterlilik, adaletsizlik algısı ve kimlik olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁷ Özellikle bireyin kimlik ile kurduğu aidiyet¹⁹⁸ ve tehdit algısının,¹⁹⁹ kolektif eyleme yönelmeyi ve grup içi örgütlenmeyi belirgin bir şekilde artırdığı ortaya konmuştur. Tehdit algısı, kimlikle kurulan özdeşimle doğru orantılı bir ilişkiyi vermektedir.²⁰⁰ İşte bu tehdit algısı söz konusu olduğunda, grup dışına yönelik aşağılama eğiliminin arttığı gözlemlenmiştir.²⁰¹ Yine benlik algısı düşük veya benliğini tehdit altında gören grup üyelerinin grup dışına yönelik ayrımcılığa daha yatkın olduğu da elde edilen bulgulardandır.²⁰² Farklı gruplar için ortak bir tehdit söz konusu olduğunda ise gruplar arası ayrımcılığın azaldığı ortaya çıkmıştır.²⁰³ Esasen bu çalışmalar, bir suç hikâyesinde sosyal kimliklerin belirgin olup olmadığını sınınamaya yönelik önemli araçlardır. Bu çalışmanın ilgili suçlarda nitelikli hal düzenlenmesine yönelik “değerlendirme” bölümünde sunduğu öneri bir tarafa, sosyal psikoloji alanından referanslar aynı zamanda Roma Statüsü’nde insanlığa karşı suç tanımında fiile yönelik ifade edilen “sistematik”, “yaygın” ve “sivil nüfusa karşı” ifadelerini somut verilerle kuramsallaştırmaya imkân vermektedir.

III. Değerlendirme

A. Tartışmalar

İnsanlığa karşı suç fikrinin felsefi ana akımında insanlık kavramının ele alınma biçimi yatmaktadır. Bu açıdan bakıldığında mesele, ahlaki önermeler ve referanslar kurmayı gerektiren bir sorun haline dönüşmektedir. *Kant*’ın ahlak felsefesinin temelinde varılmak istenen sonuçlar için yapılması gerekenleri gösteren varsayımsal zorunluluk (*hypothetical imperative*) ve insan hareketlerinin motivasyonunu çözümlemeye yarayan kategorik zorunluluk (*categorical imperative*) bulunmaktadır. Muhtemel çelişkiler üreten ve kendi içinde geçerli olan bireysel ahlaki önermelerin karşısına bütüncül bir öneri sunan kategorik zorunluluk, üç temel ilkeye dayanmaktadır:

- 1- Çelişkisiz olarak aynı zamanda evrensel bir yasa olması gerektiğini isteyeceğin davranışta bulun,
- 2- Kendiniz veya bir başkası olsun, insanlığa asla sonuca yönelik bir araç değil, daima bir “sonuç” olacak şekilde davran,

197 van Zomeren (n 194); Bert Klandermans, “How Group Identification Helps to Overcome the Dilemma of Collective Action” (2002) 45(5) *American Behavioral Scientist*, 887, 888; Kaya (n 116) 34.

198 Bernd Simon et al, “Collective Identification and Social Movement Participation” (1998) 74(3) *Journal of Personality and Social Psychology*, 646, 649-650; Kaya (n 116) 34.

199 Simon et al (n 198) 652-654; Kaya (n 116) 34.

200 Hortaçsu (n 160) 56; Kaya (n 116) 35.

201 Thomas Kessler and Amelie Mumandey, “Prejudice and Intergroup Relations” in Miles Hewstone, Wolfgang Stroebe and Klaus Jonas (eds) *Introduction to Social Psychology: A European Perspective* (Blackwell Publishing 2008) 290- 314; Kaya (n 116) 35.

202 Hogg and Abrams (n 134) 320; Kaya (n 116) 35.

203 Muzafer Sherif, *In Common Predicament: Social Psychology of Intergroup Conflict and Cooperation* (Houghton-Mifflin 1966) 544- 545; Kaya (n 116) 35- 36.

3- Her rasyonel varlık, kendi evrensel sonuçlar âleminde bir yasama üyesiymiş gibi davranmalıdır.²⁰⁴

Kant, özgürlük olgusunu insanlık değerine bağlayarak başkalarının özgürlüğü ve evrensel yasa ile ilişkili bir şekilde ele almıştır.²⁰⁵ *Kant*'ın bireysel ve özgür iradenin evrensel yasayla istençli ve doğrudan ilişkisine yönelik buyurgan bir çerçeve çizdiğini belirtmek gerekir. Öznel yargılardan evrensel değerlere geçişin tezat oluşturan bir terim (*oxymoronic term*) ifade ettiği açıktır. *Kant*'a göre bireysel yargılar diğer insanların da bu yargıyı kabul etmeleri gerektiği inancı ile ortaya çıkar. İşte bu gerekliliğin kaynağı *sensus communis*'tir. Siyaset filozofu *Arendt*, *sensus communis* kavramını politik muhakemenin muhtemel bir kaynağı olarak görmüştür.²⁰⁶ Esasen *sensus communis*'in, evrensel bir insanlık anlayışına, bu anlayışın meşruiyetini temin edecek bütünün parçalarda içkin olduğu bir sosyal kabule, hatta bu anlayışın hukukiliğini temin edecek içkin norma (*Ursprungsnorm*) veya bağlayıcılığı temin edecek *opinio juris*'e işaret ettiği söylenebilir. Bu çerçevenin aynı zamanda evrensel bir yargıya elverişli bir zemin hazırladığı düşünülebilir. Diğer taraftan mesele aslında özgür irade sorunuyla da yakından ilgilidir. *Schopenhauer*'un kişinin istediğini yapabileceği, ancak yapmak zorunda olduğu şeyi isteyebileceğine yönelik varsayımı, *Kant*'ın *sensus communis* anlayışının ileri bir ifadesi olarak düşünülebilir. Esasen idealist ve romantik yaklaşım, insanlığa karşı suç olarak tabir edilen fillerin faillerinin referans noktasıdır. Yazgısının “dünyayı yönetmek” olduğunu düşünen bir odağın, kendi doktrininde tanımlı olmayan farklı kimlikleri muhafaza eden yüksek “insancıl” hassasiyetlerle bunu gerçekleştirme mümkün değildir.²⁰⁷ Bu yönde gerçekleştirilen eylemlerin yargılamasında idealize edilmiş bir “insanlık”tan daha belirgin bir teorik ayrım ortaya konmalıdır. Diğer taraftan evrensel bir insanlık modeli inşası için evrensel insanlık kalıplarına yönelik varsayımların pratikte de sakıncaları bulunmaktadır. “Olaylar” açısından determinist bir yaklaşım tümüyle yanlışlanmış olmasa da toplumsal yaşamın tesisinde ve özellikle ceza hukuku sisteminde pratiği bulunan ve iletişim imkanlarıyla teyit edilen özgür irade varsayımı, tutarlı bir seküler sorumluluk rejimi için *sine qua non* bir zorunluluktur.²⁰⁸ Elbette bu varsayım üzerine kurulu sistemin fiziksel, kimyasal veya biyolojik olarak sabit patolojik suç vakaları karşısında verimli çözümler üretmesi

204 Immanuel Kant, *Grounding for the Metaphysics of Morals* (3rd edn, Hackett Publishing 1993) 30, 36, 43; Atadjanov (n 6) 56.

205 Atadjanov (n 6) 59.

206 Hannah Arendt, *Lectures on Kant's Political Philosophy* (University of Chicago Press 1992) 136. *Hegel* düşüncesinde de subjektif özgürlük, evrenselden ayrı olmakla birlikte aynılık ilişkisi de taşır. Soyut düşünce bu momenti dondurarak bir ahlak inancını ortaya koyar. Bkz. *Hegel* (n 3) 124. Burada *Hegel*'in subjektif ahlaklıktan objektif ahlaklılığa geçişte ileri sürdüğü özgür iradenin “evrensel” cevherinin iyilik olduğu düşüncesi, -bkz. *Hegel* (n 3) 163- totolojidir. Esasen *Hegel*'in objektif ahlaklılık dediği şey, bilimsel bir objektivite değil, uzlaşmış imge, tanım veya kurallardan oluşan kolektif subjektivitedir. Kanaatimizce özgür iradenin objektif ahlaklılık veya içerdiği unsurlar bakımından aile, sivil toplum ve devletle olan ilişkisi etkileşimsel ve kaotiktir.

207 Soyut iyiliğin determinasyonu ve amacın “haklılığı” ile ilgili ayrıca bkz. *Hegel* (n 3) 155.

208 Burada kastedilen, özgür iradenin evrensel anlamda zorunluluğu değil, seküler bir sorumluluk rejiminin özgür irade varsayımının üzerine bina edilmesine yönelik zorunluluktur. *Hegel*'e göre hukukun temel hareket noktası özgür iradedir. Bkz. *Hegel* (n 3) 48.

haklı bir beklentidir. Ancak genel anlamda özgür irade varsayımıyla, test edilemeyen içkin normların davranışlar üzerindeki etkisini kabul etmemiş ve bireysel inançlara hasretmiş oluruz. Bunun yerine sosyal kimlik motivasyonu gibi bir test sahasının davranışlar üzerindeki etkisi detaylandırılabilir.²⁰⁹ Bu açıdan kimlikler hem toplumsal yaşamın hem de bireysel iradenin bileşeni ve orta terimi olarak ifade edilebilir. Böylece ceza hukuku için somut bir düzlemde muhakeme imkânı doğar. Bu noktada çalışmanın yaklaşımı olayların kaotik (*chaotic*) karakterde olduğu, normların ise yanlışlanabilir (*refutable*) ve hukuk güvenliği açısından belirgin (*certain*) –kesin (*determined*) değil- olması gerektiği yönündedir. Normların belirgin olması gerektiği genel bir kural olarak ifade edilirken “norm” ve “belirginlik” kavramlarına yönelik çalışmanın yaklaşımını hukuken detaylandırmak, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Hukukun tanımı yapılırken maddi yaptırımlarla desteklenen sosyal normlar ifadesinin tercih edilmesinin sebebi, esasında “olması gerekeni” ifade veya iddia eden normların gerçeklikle bağlantısının, maddi yaptırımlarla tesis edileceğine yönelik tamamlayıcı bir perspektif ifade etmektir. Yaptırım gücü olsun veya olmasın, normların, belirli gerçeklikleri algılama biçimine göre “olması gerekene” yönelik belirli aksiyomlar ifade ettiğini söylemek gerekir. Çalışmanın, normların varlığına ilişkin yaklaşımı, korelatiftir. Normun kaynağını *pacta sunt servanda* gibi aşkın ilkelerde değil, gerçeklikte aramak gerekir. Normun ilişkide olduğu gerçekliğin tespiti için tarihsel ve işlevsel bir yöntem izlenmelidir. Örneğin uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilen egemen eşitliği (*sovereign equality*) ilkesi, erdemli bir siyasetin gereksinimi değil, Westphalia Barışı’na getiren birbirini yok edemeyen tarafların tecrübe ettiği bir saha gerçekliğiyle ilişkilidir. Bugün birbirini yok edebilecek devletler mevcut iken, insan hakları, küresel ve bölgesel denge teorileri, çok kutuplu yapılanma, Atlantik ve Pasifik eksenleri gibi farklı parametreler ve farklı aktörler söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında klasik egemen eşitliği normunun mevcut gerçekliklere göre güncellenmesi doğal karşılanmalıdır. Bu yaklaşım, objektif gözlemlerle elde edilen bulguların, varsayımları yanlışladığı bilimsel sisteme daha uygundur. Normlar, genel anlamıyla gözlemlerden hareket eden insan bilincinin ürettiği varsayımlar olarak insanların birbiriyle ve doğayla ilişkilerinde öngörü sahibi olmasını temin eder. Ancak Tiran Dionysius gibi yasaları hiç kimsenin okuyamayacağı kadar yüksek bir yere asmak, yasaların işlevini yerine getirememesi anlamını taşır. Yasaların belirginliği ile ilgili olarak çalışmada hukuk güvenliğine vurgu yapılmasının sebebi, hukuk güvenliğinin, ‘bireylere uygulanacak normun önceden belirgin olması’ özetinde belirginlik referanslı bir sosyal düzen öngörmesidir. Adalet kavramı ise çoğunlukla belirginliğin yeterli olmayacağından hareket eder. Bu noktada adalet için referans alınan kavramlar, karşılanamayan vaat (*unfulfilled promise*), suçluluk duygusu (*guilt feeling*), öç (*vengeance*), aşkın inayet (*providence*), insan doğası (*human nature*),

209 Hegel’e göre irade özgürlüğü, “kendisini her şeyden soyutlayan özgür düşünce” ve “içten veya dıştan verilmiş bir muhtevaya ve materyale bağlılık” faktörlerinden oluşur. Bkz. Hegel (n 3) 56. Bu çalışmada vurgulanan sosyal kimliklerin insan davranışları, dolayısıyla suç fiilleri üzerindeki etkisi, iradenin tamamlayıcı bir bileşeni olarak kabul edilmelidir.

mülkiyet (*possession*) veya faydacılık²¹⁰ (*utilitarianism*) şeklinde filozoflar tarafından kuramsallaştırılmıştır.²¹¹ Bunun anlamı, insanların tarih boyunca sübjektif algılarını, hukuki yargıda zorunluluk iddiasıyla temellendirmek isteğidir.²¹² Ancak seküler bir ceza hukuku sisteminde bireysel veya toplumsal algılar ancak gözlem konusu olabilir, muhakeme aracı değil. Bu açıdan yargıçların istisnaen bir norm oluşturma veya içtihadı birleştirme yetkisinin kaynağı, pozitif bir normdan sapmayı veya normun yorumunun düzenlenmesini gerektiren seküler bir sebep bulunmasıdır. Sonuç olarak uluslararası ceza hukukunun bir alanı olan insanlığa karşı suçları *Kant* felsefesinde “evrensel yasanın” ihlali veya özgürlük alanlarının çatışması gibi bağlamlarla açıklamak mümkün olsa da²¹³ zorunlu olmayan temellendirmelerle kurulu içkin veya aşkın idealizm, pozitif hukukun ihtiyaç duyduğu test edilebilir bir akıl yürütmeye imkân vermemektedir.

İnsanlığa karşı suç terminolojisini ortaya çıkaran olayları anlatan *Bassiouni*, çok uygun bir terim elde edildiği görüşünde olsa da terimin insanlık sözcüğüne el koymak ve tekelleştirmek anlamına geldiğini belirtir. Bunun faillerin mahkûmiyetinden öte şeytanlaştırılması ile sonuçlanacağını öngörebilmek gerekir. Sırf yerel hukuk sistemleri

210 İslam Hukuku'nda ana kaynakları destekleyen bir usul hukuku terimi olarak maslahat, adaleti de zımnen içerdiğinden fıkıh eserlerinde adaletin maslahattan ayrı soyut bir kullanımına rastlanmamıştır. *Ebu Zehre*, fıkhıta uygulanan maslahat ile *Jeremy Bentham* ve *John Stuart Mill*'in *utilitarianism* terimlerinin tamamen örtüştiğini savunurken, *Bütî* ise İslam'daki maslahat telakkisinin maddi hazla sınırlanmaması yönüyle ayrı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, “Maslahat” (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi 2003) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/maslahat>> Erişim Tarihi: 08.12.2020. Esasen bu çalışmada seküler hukuk referans alındığı için Roma Hukuku'nda da uygulanan *utilitas publica* kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Öncelikle faydacılık konusu seküler hukuk-şeri hukuk ekseninde ele alındığında nakle dayalı hukuku sekülerleştirdiği, akla dayalı hukuku ise kamu yararını, dolayısıyla ahlakın konusu olan “iyi”yi açıklamaya zorladığına ilişkin tespit yapılabilir. Böylece “öngörebilmek için belirlilik” temelinde kurulan bir sistemde hukuk ile ahlak ayrımının bulanıklaştığı bir alan ile karşılaşırız. Faydacı okul tarafından “ceza hukukunda suçlarla cezaların fayda prensibine göre sınıflandırılması, sosyal menfaatlere ika edilen zararlarla göre suçların derecelendirilmesi ve sosyal menfaatlere en zararlı olan suçların en şiddetli şekilde cezalandırılması fayda prensibinden istihraç olunan neticeler” olarak ileri sürülmüştür. Faydacı okulla ilgili bkz. Adnan Gürüz *Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1963) 7-8. Kavramın köklerini Arıtıp hazırlığı ile başlatılabilir. Bkz. İbid 9-10. Aristoteles'in inayet anlamında *prudence* (*phronēsis*) kavramı ile insana yarar (*sympheeron*) endişesini birlikte ele alması -bkz. Pierre Aubenque, “Prudence” (Brill's New Pauly Antiquity volumes edited by: Hubert Cancik and , Helmut Schneider, English Edition by: Christine F. Salazar, Classical Tradition volumes edited by: Manfred Landfester, English Edition by: Francis G. Gentry 2006) <http://dx.doi.org.ezproxy.leidenuniv.nl:2048/10.1163/1574-9347_bnp_e617170> Erişim Tarihi: 23.09.2020- esasen seküler bir düzen için çeşitli soruları gündeme getirecektir. Bunlar “yarar”ın ne olduğu, bireysel ve toplumsal yararın sınırları, tüm insanlığa yararı evrenselliğinin nasıl iddia edileceği, inayet ve aşkınlık içeren bir kavramın nasıl ölçüleceğine yönelik sorunlardır. Konu ile ilgili tartışmalar için bkz. Gürüz (n 210) 155-184. Faydanın hem bireysel algılar hem de toplumsal kabullerle ilgili olduğunu kabul etmek gerekir. Kanaatimizce bu sorun, uzlaştırma (*mediation*) gerektiren bir mesele ihtiva etmektedir. Uzlaştırma alanında ise ussal zorunluluklardan söz edilemeyeceğinden dolayı hukuk uygulayıcılarının olay özelinde tutarlı sonuçlara varmaları beklenecektir. Ancak bu konuda bilimsel bilgi ile ilgili belirli noktalar üzerinde durulabilir.

Özellikle toplumsal fayda meselesi, seküler yaşamdan kolaylıkla ayırt edilemeyen bir kavramdır. Mevcut bir normdan hukuk uygulayıcıları olan hakimlerin sapabilmesini seküler bir sebebe dayandırmak, zorunlu olarak toplumsal faydaya istinadı gerektirecektir. Diğer taraftan hukuki normu gerçeklikle korelatif bir biçimde ele almak, gerçekliği açıklayan bilimi esas almak anlamına gelecektir. Medeniyeti geliştiren bilim, fayda eksenini dışında hareket edip sınırları zorlayarak belirli neticeler olsa da toplumda teknolojinin gelişimi gibi faydaya yönelik sonuçları da bulunmaktadır. Yine bilimin sunduğu öngörebilmenin insan medeniyetine çok belirgin faydaları olmuştur. Ancak bilimin kaynağı olarakecessüs, kendini ilgilendirmeyen şeylerle uğraşmayı ifade eder. Özetle bilim, sınırların zorlanması ile gelişme ve insanlara uzun vadede büyük faydalar sağlasa da kısa vadede çoğunlukla faydasızdır. Bu açıdan düşünsel anlamda gelişmiş canlılar olarak karar alımı ve uygulamasında fayda kavramını yakın nedensellikten (*proximate causation*) öte bir perspektifle ele almak gerekir.

211 Walter Kaufmann “The Origin of Justice” (1969) 23(2) The Review of Metaphysics, 209- 239.

212 Esasen *Hegel*'e göre benlik bilinci kazanma eylemi olarak formel irade, kendisiyle çatışan bir dış dünyayla temas ettiğinde sübjektif gayesine objektiflik verme süreci halini alır. Bkz. Hegel (n 3) 52- 53. Ancak kanaatimizce buradaki objektiflik, bilimsel bir objektiflik değildir.

213 Atadjanov (n 6) 59- 60.

baş edemediği için klasik uluslararası hukukun açık denizlerdeki korsanları tüm insanlığın düşmanı (*hostis humani generi*) olarak isimlendirmesi,²¹⁴ veya 1989'da daimî bir ceza mahkemesi kurulmasına yönelik ilk taleplerin içeriğindeki suçların uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizm olması,²¹⁵ insanlık zeminini sorgulamaya yetecektir. Burada insani bir kaygıdan çok, devletlerin bu suçlarla mücadelede uluslararası işbirliğine ihtiyacı öne çıkmaktadır.

Bir kavram olarak insanlık (*humanity*), hem tüm insan türünün (*human kind*) toplamını, hem de insan olmanın niteliğine yönelik bir değeri (*humanness*) ifade eder.²¹⁶ İnsanlığın bu iki yönünün yanında insancıl düşüncenin (*humanitarian consideration*) bir ürünü olarak insancılık (*humaneness*) yaklaşımı bulunmaktadır.²¹⁷ Oxford sözlükte insancıl, “insan refahıyla ilgilenen veya teşvik etmek isteyen” şeklinde,²¹⁸ Cambridge’de ise “insanların yaşamlarını iyileştirmek ve acıyı azaltmakla ilgili veya bunlarla bağlantılı” ifadeleriyle²¹⁹ tanımlanmıştır. Tüm bu tanımların mefhumu muhalifi düşünüldüğünde insanlığa karşı suçun ayırt edici yönünü yaygın, sistematik ve sivil nüfus sözcükleriyle ifade etmek, insanlık bağlam noktasına ancak moral olarak işaret etmektedir. Bu sözcüklerle pozitif anlamda insanlık bağlamı yerine zararın genişliğine vurgu yapılmaktadır. Ancak bu genişliğin objektif olarak ölçülebilir (*rational*) bir aracı bulunmamaktadır.

Arendt, Holocaust’un, insan statüsüne (*human status*), insan doğasına karşı olduğunu ifade etmiştir. *Arendt*, insanlık statüsüne karşı suç terimini Nürnberg’deki Fransız savcı *François de Menthon*’dan ödünç almıştır. *Menthon*, soykırım için insanoğlu (*mankind*) veya insanlık (*humanity*) ifadelerindeki anlamsızlığı bir anlamda itiraf ederek en azından test edilebilecek açıklıkla insan statüsünün karakteristiği üzerindeki çeşitliliğe (*diversity*) karşı bir saldırı tanımlaması yapmıştır.²²⁰ *Radburch*’un yorumu insan kültürünün imhası,²²¹ insan varlığına zulüm ve insan onuruna saygısızlık unsurları gerçekleştiğinde fiili hukuken tüm insanlığa karşı kabul etmek gerektiği yönündedir.²²² *Arendt* ise fiilin kurbanına değil, öncelikle hukuku ihlal edilen halka yöneldiğini ifade eder.²²³ Ancak bu çıkarımların kaynağı veya somut olayda hâkimin bu çıkarımı elde

214 Luban (n 40) 90.

215 Günal (n 19) 45.

216 Luban (n 40) 86- 87.

217 Atadjanov (n 6) 20.

218 Oxford Dictionary <<https://www.lexico.com/definition/humanitarian>> Erişim Tarihi: 02.06.2020.

219 Cambridge Dictionary <<http://www.dictionary.cambridge.org/dictionary/english/humanitarian?q=Humanitarian>> Erişim Tarihi: 02.06.2020.

220 Luban (n 40) 87.

221 Bir grubun kültürel mirasına yönelik imhanın savaş suçu olarak kabul edilmesiyle ilgili bkz. Bkz. *Prosecutor v Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Judgement and Sentence) ICC-01/12-01/15, T Ch VIII (27.09.2016)* <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF> Erişim Tarihi: 07.06.2020; Leora Bilsky and Rachel Klagsbrun, “The Return of Cultural Genocide?” (2018) 29(2) The European Journal of International Law, 373- 396.

222 Atadjanov (n 6) 42.

223 Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (Viking 1965) 261; Luban (n 40) 88.

etme yöntemi hakkında bir belirsizlik mevcuttur. Tüm ceza davalarında kamu düzeni zarar gördüğü gerekçesiyle muhakeme yapılır. Hukukun üstünlüğüne olan inancın muhafaza edilme hassasiyeti, yalnız insanlığa karşı suçlara özgü bir durum değildir. Dolayısıyla insanlığa karşı suç fiilinin öncelikle hukuku ihlal edilen halka yönelmiş olması, ayırt edici bir özellik değil, tutarsız bir varsayımdır.²²⁴ *Luban*, ulusal düzeyde işlenen suçların yalnız ulusal kamu düzenini bozduğunu, insanlığa karşı suçların ise ilgili tarafını, bir dünya cemiyeti olmadığı için insanlığın kendisi olarak ifade etmiştir.²²⁵ Oysa insanlığa karşı suç fiillerinin aynı zamanda ulusal kamu düzenini bozmadığını ne normatif ne de pratik anlamda iddia edemeyiz. Varılmak istenen sonuç ister uluslararası ister evrensel²²⁶ yargı yetkisi olsun, eğer bu suçlar niteliği itibarıyla ulusal yargı mekanizmasını gerçekten aşyorsa bunu “anlayış” gösterilebilir moral değerlerle²²⁷ değil, pozitif farklarla ortaya koymak gerekir. Çünkü test edilebilir önermeler, hukuk güvenliğini tesis edebilmek için duygulardan daha elverişli araçlardır.

B. Öneri: Sosyal Kimlik Saiki ile İşlenen İlgili Suçlarda Ulusal Düzeyde Nitelikli Hal Düzenlemesi

İnsanlığa karşı suç kavramına yöneltebilecek temel eleştiriler aşağıdaki maddelerde sıralanabilir:

- 1- İnsanlığa karşı suçların tanımına uygun fiil ve bu fiili ika eden fail açısından bakıldığında, mağdurun insanlık olduğuna dair pozitif bir bağlam bulunmamaktadır.
- 2- Suçun manevi unsurunu ifade eden bilme ve isteme şartlarının aşkın bir kavram olan insanlığa yönelik olduğunu söylemek yine pozitif hukukla çelişmektedir.
- 3- İnsanlığa karşı suç başlığı altındaki fiillerin bağlamı bu şekilde pozitif bir düzlemde kurulmadığı takdirde “aşkın” bir suç tanımlaması söz konusu olacaktır. Bu ise göreceli bir yargılamaya sebep olup, hukuk güvenliği, eşitlik ve kanunilik ilkelerine özünde aykırı olacaktır.
- 4- İspat hukuku açısından güvenilir olan, somut verilerin referans alınmasıdır. Bu gereklilik, muhakeme usulü açısından bir kolaylık olduğu kadar, kamuoyu vicdanına da hitap eden güçlü bir unsurdur. Örneğin bir suçun aynı zamanda sosyal bir kimliğe yönelip yönelmediği, somut delillerle cevap vermeye açık bir sorudur. Ancak bir suçun aynı zamanda insanlığa sığıp sığmadığı sorusu, modern hukukun inceleme alanı dışında kabul edilmelidir.

224 Suçun genel anlamda sivil toplum esprisini etkilediğine dair bkz. Hegel (n 3) 214.

225 *Luban* (n 40) 140.

226 Belçika'nın evrensel yargı yetkisine dayanarak insanlığa karşı suçlar dâhil çeşitli ithamlar altındaki Demokratik Kongo Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı Abdulaye Yerodia Ndombasi'yi yargılama girişimine Uluslararası Adalet Divanı'nın katılmadığına ilişkin bkz. *Case Concerning the Arrest Warrant of 11.04.2000 (Democratic Republic of Congo v Belgium)* [2002] ICJ Rep 3-<<https://www.icj-cij.org/en/case/121>> Erişim Tarihi: 29.05.2020.

227 Arendt'in Eichmann için sarf ettiği ifadeler örnek olarak gösterilebilir: “Görüyoruz ki hiç kimsenin, insan ırkının hiçbir üyesinin seninle aynı dünyayı paylaşmayı istemesini bekleyemeyiz.” Arendt (n 223) 279; *Luban* (n 40) 140.

5- Yukarıdaki çıkarımlardan hareketle insanlığın aşkın bir kavram olduğunu kabul etmek sureti ile insanlık ve insanlık vicdanı gibi kavramların tanımının yapılması ve ilgili fiillerle pozitif bağlantısının kurulması gerekmektedir. Aksi takdirde bu başlık altında müstakil bir suç yerine “mantıksal gerekliliklerin analizine uygun şartlarda” nitelikli hal düzenlemesi gibi bir çözüm üretilmelidir.

İnsanlığa karşı suçlar, aşkın bir kavram icadıdır. Seçimlik hareketlerde sayımın tahdidi olmaması bir yana, tanımlamada öldürme, kök kazıma, köleleştirme ve sürgün gibi ulusal düzeyde zaten düzenlemesi mevcut fiiler söz konusudur. Tanımları ve isimleri başka suç tiplerinde belirlenmiş olan fiilleri insanlığa karşı suç gibi üst bir tanıma hasretmek, bağlam noktalarının sağlam ve açık olmasını gerektirir. Ayrıca üst kavrama verilen isim de bu bağlam noktalarından müteşekkil olacağından, alt kavramlar arasındaki ortak ilişkiyi yansıtan bir formda olmalıdır.

İnsanlığa karşı suç tanımının şüpheden uzak bir zeminde vücut bulamadığına yönelik yetkin yazarların görüşleri mevcuttur.²²⁸ Nitekim İnsan Hakları Komitesi'nin yaşama hakkını yorumlarken “*nükleer silahların üretimi, test edilmesi, konuşlandırılması*” dahi insanlığa karşı suçlarla ilişkilendirmesi,²²⁹ bu karmaşayı ortaya koymaktadır. Henüz belirgin bir tanıma erişmeden “diğer gayri insani fiiller” ifadesi ile hukuki yorum açısından *eiusdem generis* bir kural getirmek,²³⁰ tutarsızlığı ve belirsizliği artırmak anlamına gelecektir. Çünkü *eiusdem generis* kurallar, açıkça anlaşılır sınıf, kategori veya tür bulunduğu, en azından ortak veya baskın bir karakteristiği, niteliği, özelliği bulunan belirli iki sözcüğün varlığında uygulanır.²³¹ Söz konusu olan tanımsal bir sorun ise klasik öğretilere başvurmak yerinde olacaktır.

Aristoteles düşüncesinde hakikat, idelerde değil, nesnenin kendisidir. Nesnel varlığın zihinde oluşan formları imgeler ve kavramlardır. Zihindeki tikel duyular, imgeleri oluştururken, kavramlar varlığın tümel ve ussal karşılıklarıdır. Bir “şeyin” kavramsallaşabilmesi için karşıladığı tikellerin sınırlarını belirleyen bir tanımının yapılması gerekir. Bu tanım, tikel nesnelere veya olayları, tek bir paydada toplayabilmek için bazı sınırlamalar (*de-finition*) yapmayı, yani genellemek için sınırlandırmayı gerektirir. Mantıkta tanımlanmak istenen bir “şeyin” tüm üyelerini kapsayacak bir genelleme (*genus*) ve üyesi olmayan tüm unsurları dışarıda bırakacak bir sınırlamanın

228 Yoram Dinstein, “Crimes Against Humanity” in Jerzy Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Kluwer Law International 1996) 908; Phyllis Hwang, “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court” (1998) 22 *Fordham International Law Journal*, 487

229 Shaw (n 1) 231.

230 Geras (n 16) 16.

231 Alec Samuels, “The Eiusdem Generis Rule in Statutory Interpretation” (1984) 5(1) *Statute Law Review*, 180.

(*specific difference*) sentezi zorunludur.²³² Örneğin insanın iki ayaklı, dik omurgalı gibi özelliklerle tanımlanması, onu her şartta ayırabilmesi ölçüsünde sınanabilir. Esasen ceza hukukunda suçların tanımlanması, cezai sorumluluk bahsinde hukuk güvenliğini tesis etmek için tikel olayların sınıflandırılmasıdır.²³³ Bir suç tanımlanırken en güçlü referans noktası duyulara hitap eden en bariz yönüyle fiildir (*actus reus*). Sağlam bir insanlığa karşı suç kavramı tesis edebilmek için insanlığa karşı suç tanımının herhangi bir suçu insanlığa karşı olandan ayırt etmesi beklenir. Bu bakımdan eğer insanlığa karşı suç kavramı üzerinde ısrar edilecekse öncelikle insanlık teriminin mantık ilkelerine uygun ve hukuken kullanılabilir bir tanımının yapılması gerekmektedir. Böyle bir tanımın bulunmaması, insanlığa karşı suçun kavramsal yönden zayıflığını ortaya koymaktadır. Esasen Aristoteles düşüncesinde duyular ön planda olup, tanımların duyulan nesne ve olaylara uygunluğu referans alınır. İdealist yaklaşım ise duyuları değil, kavramları referans kabul ederek duyulan varlığın kavramlara uygunluğundan hareket eder. Bu bakımdan insanlığa karşı suç bahsinde insanlık kavramını idealize etmek, tikel suç eylemlerinin muhakemesinde fiilin değil, tanımı belirli olmayan bir mefhumun referans alınması demektir. Böyle bir insanlığa karşı suç çerçevesi, hukuk güvenliğini zedeleyecek düzeydedir.

Nürnberg, Tokyo, Eski Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri, statülerinde öncelikli olarak kendi yetki sınırlarını belirlediğinden soyut olarak maddi ceza hukukuna uygulanacak suç tanımları yapmayı amaç edinmezler. Nürnberg Mahkemesi Şartı'nda yapılan tanım ile ilgili en büyük sorun, maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun birbirinin içene girmesidir. Normal şartlarda yeni bir kavram olan insanlığa karşı suç teriminin maddi ceza hukuku bakımından soyut sınırlarını çizmekten ziyade, Şart, insanlığa karşı suç başlığında savaş suçu ve barışa karşı suçlarla ilişki aranan durumları sıralamıştır. Amaçsal yorum yapıldığında 1939 öncesi siyasi, ırki, dini zemin ön şartı ile barışa karşı suçlar ve savaş suçları ile ilgili veya mezalim infazının söz konusu olduğu durumlarda Mahkeme'nin yetkisini kullanmak istediği sonucuna varılabilir. Ancak bu isteğin ifade edilme yerinin insanlığa karşı suçlar olması, savaş öncesi fiillere de evrensel bir suç tanımlamasıyla müdahale edebilme maksadının göstergesidir. Nürnberg Şartı'nın insanlığa karşı suç tanımında “bütün diğer gayri insani hareketler” ifadesi de işte bu tutarsız evrenselliği yansıtmaktadır. Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1950 ikinci devresinde Genel Kurul'a sunduğu

232 Hasan Ali Yücel, *Mantık Dersleri* (Atlas 1966). Esasen *öngörmek* için genelleme ve *gerçekle temas etmek* için sınırlama araçları, nesnelere isimlendirilmesi açısından dilin oluşumu için de geçerli kabul edilebilir. Ancak tanımlama ile tesis edilen fonksiyonu kesinlik değil, belirlilik olarak kabul etmek gerekir. *Popper*'in bilim teorisindeki varsayımlar bir anlamda genelleme işlevi görürken gözlemlere dayanarak yapılan yanıtlamalar ise sınırlama işlevindedir. Bu açıdan mantıksal yaklaşımı salt istikra (*induction*) metoduyla elde edilen zorunlu bilgiler-bkz. Elijah Millgram, “John Stuart Mill, Determinism, and the Problem of Induction” (2009) 87(2) *Australasian Journal of Philosophy*, 183- 199.- şeklinde ifade etmemek gerekir.

233 *Hegel*'in hukuk felsefesinde pozitif kanun sistemi, özeli evrensele tabi kılmaaktır. Bkz. Hegel (n 3) 41- 42. Bununla birlikte *Hegel*, bir kavramın diyalektiğini salt bir sınır veya zıtlık olarak değil, pozitif muhteva ve sonuç olarak da ifade etmiştir. Bkz. Hegel (n 3) 66. Suç eylemi sınırsız karakterde iken, dış farklılıklar silinerek suçlunun hak ettiği şeyin özü için bir eşitlik tesis edilir. Bkz. Hegel (n 3) 120.

“Nürnberg Mahkemesi Şartı’nda ve Mahkeme Kararında Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri” başlıklı şerhte bu yorum, “Şart’ta bir uluslararası suç (*international crime*) *ihdas edildiği*” şeklinde ifade edilmektedir.²³⁴ Bu ise insanlığa karşı suç bağlamının ulus- üstü bir düzleme oturtulmak istendiğini göstermektedir. Söz konusu düzlemi temin eden aşkınlık ise insanlık deyimi ile ifade edilmiştir. Bu mantığın kurulması, elbette esasa dönük (*substantive*) gerekçelerle değil, Mahkeme’nin yetkisini tayinine dönük usuli (*procedural*) gerekçelerle mümkün olmuştur. Maddi ceza hukukuna bakıldığında ise söz konusu fiillerin işlenmesinde bir insan olan failin, kastın bilme ve isteme unsurlarında insanlığı nasıl hedef aldığı ve insanlığın ne olduğu gibi sorular cevap beklemektedir. Bu bağlamda buyurgan kabullerin değil, failin davranışının referans alınması, mesnetsiz bir suç kurgusundan kaçınmak noktasında önem arz etmektedir. İnsanlığa karşı suç kabul edilen fiillerin anlaşılması için sosyal ve tarihsel sürecin doğru gözlemlenmesi gerekir. Örneğin Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü’nde insanlığa karşı suçlar başlığında “herhangi bir sivil nüfusa karşı” ibaresi altında yalnız bir bentte siyasi, ırki ve dini kimliklere doğrudan gönderme yapılmıştır. Ancak maddenin lafzından sosyal kimliklerin insanlığa karşı suçların yalnız bir yönü olduğu anlaşılrsa da Eski Yugoslavya’nın dağılma sürecinin esasında bir kimlik savaşı olduğu unutulmamalıdır.

Roma Statüsü’ne bakıldığında adi bir öldürme suçunu insanlığa karşı suçtan ayıran temel etken “sivil nüfusa karşı”, “yaygın” ve “sistematik” olarak ifade edilmiştir. Kanaatimizce bir “kişiye” karşı işlenen öldürmenin yaygın ve sistematik olan şekli bu adi suçu en fazla “kişilere” karşı suç yapar. Burada önemli olan husus, zaten tanımlı bir suçu insanlığa karşı suç kabul edebilmek için uygulanan ayırımın, suçu neden insanlık kavramı ile ifade ettiğimizi de izah etmesi gerektiğidir. Roma Statüsü’nde bahsi geçen yaygın ve sistematik saldırının parçası olması ve sivil nüfusa karşı ifadeleri, definitif değil, deskriptif öğelerdir. Örgütlü suç, iştirak, tasarlayarak öldürme veya suçların içtimandan farkı net değildir. Bu bakımdan tanımın kendisi ayırt edici değil, spekülatifdir. Burada ifade edilen şey, örneğin birden fazla cinayet işlemek ile insanlığa karşı suç arasındaki farkın derinliğine inmektedir.

Sistematik ve yaygın terimleri her ne kadar yanlış bir tanımın öğeleri olsa da suçun özelliklerini analiz etmek için yol göstericidir. Sistematik ve yaygın ifadelerinin örgütsel bir sorumluluğa (*organizational responsibility*) işaret ettiği düşünülebilir.²³⁵ Bu noktada çalışmanın önerdiği yaklaşım, “insanlığa karşı suç” fiillerinin, faili sevk eden (saik) sosyal unsurlarla ayrıştığı yönündedir. Korunan hukuki değerler insanlık olmasının sakıncalarından hareketle aslında sosyal zeminde korunan ve toplumda

²³⁴ International Law Commission (n 70) para 120. Eichmann yargılamasında yetkisini tayin eden İsrail ulusal mahkemesi, davada söz konusu edilen suçların yalnız İsrail yasalarını değil, ama bütün insanlığa karşı ulusların hukukunun (*law of nations*) kendisini ihlal ettiğini belirterek *delicta juris gentium* ifadesini kullanmıştır. Mahkeme böylece evrensel yargı yetkisinin bulunduğu karar vermiştir. Bkz. *Eichmann Case (Attorney-General of the Government of Israel v Eichmann)* (Israel Sup. Ct.) (1962) 36 ILR 277 (English translation).

²³⁵ Luban (n 40) 97.

karşılığı olan başka bir olgunun insanlığa karşı suç kavramını inşa ettiğini söylemek mümkündür. Psikologlar, failin davranışının sebepleri ile ilgili otoriter kişilik noktasına odaklanmış, daha sonra sosyal kimlik, kültür ve tarihsel bağlam kombinasyonları üzerine yoğunlaşmıştır.²³⁶ Korunan sosyal olgu, kültürel ve tarihsel dokuyu da inşa sürecinde barındıran sosyal kimlikler olarak kabul edildiğinde hem popülizmi teşvik eden kimlik siyasetinin kullanım alanı daraltılarak rasyonel ve koruyucu alana çekilmiş, hem de “insanlığa karşı suç” fiillerinin test edilebilir ayırt edici bir motivasyonu ortaya çıkmış olacaktır. Burada test edilebilirlikten kasıt, hâkimin somut olayda kimlik saikinin bulunup bulunmadığına yönelik sosyal psikoloji verilerini referans alarak yaptığı akıl yürütme basamaklarının, yine sosyal psikoloji deneylerine konu olabilecek kısmen de olsa yanlışlanabilir veya terk edilebilir önermeler içermesidir. Aksine, suçun isminden de anlaşılacağı üzere korunan hukuki değer insanlık olarak kabul edildiğinde bu durum, aşkın ve belirsiz bir suç tanımına, dolayısıyla muğlak bir muhakemeye meydan verecektir. Çünkü sistematik, yaygın ve sivil nüfus terimlerinin insanlık kavramı ile hiçbir pozitif bağlantısı bulunmamaktadır. Grup temelli, yaygın ve sistematik zarar bulgularından hareket ederek, uluslararası toplum, insanlık, insanlık vicdanı gibi soyut ve belirsiz kavramların da zarar gördüğünü iddia edip, buradan da uluslararası yetkiye varmak bir seçenek olabilir.²³⁷ Bu seçenek test edilemeyen göreceli insanlık algısına dayandığı için denetim mekanizmasının zayıflığı, hukuk güvenliğini zedeleyecektir. İnsanların ahlaki kazanımları, inançları veya arzularını insanlığın yapı taşları olarak kabul etmek sosyal alanda yararlı hatta gerekli kabul edilebilir. İnsanlığı bu haliyle uygulamanın ikna ve sosyal meşruiyet zemininde bir karşılığı bulursa da pozitif hukuk açısından sosyal algıları veri değil, sebep kabul eden böyle bir yaklaşım, yorum referanslarının sübjektifliğine işaret etmektedir. Kanaatimizce sosyal bilimler, sürekli veri üreten bir alandır. Algının ve bilincin ürünü olan davranışın, ölçümünün algısına dayanır. Ancak doğa bilimleri, bizzat ölçümün algısına dayandığı için tekrarı ve test kabiliyeti daha objektiftir. Yanlışlamalarla yol olarak daha tutarlı varsayımlar üreten doğa bilimlerinde dahi mutlak kesinlik, iddia konusu olmaktan çıkmıştır. Sosyal bilimlerde bir takım hipotezler geliştirilebilir, ancak bunlar birbirini açıkça ilga edecek kadar da olsa kesinlik veya zorunluluktan yoksundur. Bu yüzden toplumsal olaylar sonuç değil, veri olarak kabul görmelidir. Ancak bu demek değildir ki sosyal veriler arasında belirli korelasyonlar kurulmasın. Bu noktada kesinlik ve doğruluğun birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Nitekim *Gadamer*'e göre sosyal bilimlerin kendi doğruluğunu temin edecek insanın dünyadaki var oluşunu ve kendini anlamasını temel alan bir mekanizması vardır.²³⁸ Bu çalışmada ifade edilen husus,

236 Roger W. Smith, “Perpetrators” in Dinah Shelton (ed) *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity- II* (MacMillan 2005) 790- 794.

237 Bu minvalde akıl yürütmeye örnek olarak bkz. Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account* (University of Cambridge 2005); Massimo Renzo, “Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law” (2012) 31 *Law and Philosophy* 443– 476.

238 Hans- Georg Gadamer, “The Problem of Historical Consciousness” in Paul Rabinow and William M. Sullivan (eds) *Interpretive Social Science: A Second Look* (University of California Press, 1979) 82, 85- 86.

sosyal psikoloji disiplininin kimliksel motivasyonun tespiti için kullanışlı bir test mekanizması barındırdığıdır.

Test edilebilir bir düzlemde akıl yürütmek için suçun işlenmesinde sosyal kimlik unsurunun varlığına yönelik doğru soru, faili suça sevk eden (*saik- motive*) elementlerin ne olduğudur. Failin suçu işlenmesinde amacının ne olduğuna yönelik soru, test edilebilirlik açısından sorunludur. Fiziki dünyaya amaçsal açıdan bakıldığında yerçekimi gibi bilimsel konularda dahi *qualitas occulta* gibi arkaik sonuçlara varılabilir. Esasen kriminolojinin, suç vakalarında ispat hukuku için mantıksal açıdan yanlışlanabilir önermeler temin etmesi gerektiğinden “amaç” terimi seküler bir suç teorisinde uygun bir kullanım değildir. Saik açısından ise esas sorun, suç teşkil eden fiilin gerçekleşmeden önceki motivasyonuna mı (*ex ante*) yoksa bu fiil gerçekleşikten sonraki algısına mı (*ex post*) bakılacağıdır. Özellikle Nürnberg, Eski Yugoslavya ve Ruanda örneklerinde fiillerin kimlik çatışmaları sırasında işlendiği, motivasyonun da kimlikler temelinde kurulduğu açıktır. Nitekim Bosna Hersek’te ve diğer ülkelerde halen uygulanan ortaklaşmacı (*consociational*) demokrasi, bu kimliklerin izlerinin ne kadar derin olduğunu göstermektedir. Fiillere yönelik *a posteriori* algıya ilişkin ise bu fiilleri tüm insanlığa karşı kabul etmenin sebebi, II. Dünya Savaşı’nın yaşattığı travma ile, daha açık bir ifadeyle kişinin seçme şansı olmadığı bir kimliği yüzünden suça maruz kalmasına yönelik tepkiyle rasyonalize edilebilir. Kurbanların “yaptıkları” değil, “oldukları” şeyden dolayı suça maruz kalmaları,²³⁹ bu suça karşı müşterek bir tepki doğurmaktadır. *Luban*, bu tepkinin kaynağını ve insanlığa karşı suçların ayırım referansını insanın politik hayvan karakterinde ifade eder.²⁴⁰ Kanaatimizce böyle bir eylemin insanlığa karşı olarak değerlendirilmesi, her insanın bu çeşit (ırk, cinsiyet.. vs.) kimliklerinin bulunduğu ve bu farklılıkların ayrımcılık temelli bir suça yol açmamasına yönelik bir gereklilik düşüncesidir. Toplumsal açıdan yararlı olan bu düşüncüyü diğer insanlardan daha güçlü kurup idealize edenler toplumda karşılık bulduğunda “evrensel” ahlak kabulleriyle karşılaşırız. Ancak söz konusu bağın kaynağının sübjektifliği, toplumsal algıya yönelik aşırı düzensiz ve göreceli bir alan oluşturmaktadır. Dolayısıyla buradaki evrensellik iddiası, hukukun değil sosyal ikna kulvarının bir unsuru kabul edilmelidir.

Biyolojik insan paydasının *ipso facto* bir insanlık kimliği oluşturacak kadar güçlü olmamasının sebebi, esasında çevresel etkilerle kazanılan diğer kimliklerin hemen her zaman insan kimliğinin önünde kabul edilmesidir. İşte bu sebeple insana karşı işlenmiş bir suçu insanlığa karşı kabul edecek “ideal” olmayan esaslı bir bilincin oluştuğunu söylemek şimdilik mümkün değildir. Oysa objektif açıdan bakıldığında biyolojik insan olma paydası, diğer tüm kimliklerden daha kapsayıcı ve geneldir. Test edilebilir zeminde kalmak için insanlığın kendisinin bir kimlik olarak kabul görmesi

239 *Samantha Power*, soykırım suçunu bu şekilde ifade etmektedir. *Luban* ise insanlığa karşı suçların yöneldiği kesimin de belirli bir gruba ait olmaları sebebiyle suça maruz kaldığını belirtir. Bkz. *Luban* (n 40) 107.

240 *Luban* (n 40) 138.

fikri, fiziki bir tespitten öte bir ideal olarak ifade edilmemelidir.²⁴¹ Burada biyolojik insan paydasının ve çevre etkisi ile kazanılan kimliklerin hangisinin insanlığa karşı suç olarak tanımlanan fiillerde daha etkin bir rol oynadığını tartışmak gerekir. Çünkü bireyler ve toplumların, çevre etkisinde inşa ettikleri kimlikler, yine fiziki dünyanın bir nedeni olarak karşımıza çıkar.²⁴² Yani bireyler ve toplumların kimliklere yönelik algısı da gözleme konu bir gerçeklik olarak kabul görmelidir. Çevrenin etkisi ile kazanılan kimliklerin insan kimliğinin önünde kabul gördüğüne dair en açık kanıt, aslında insanlığa karşı suç tabiri ile anılan fiillerin kendisidir. Bu sebeple, insanlığa karşı suç olarak ifade edilen fiilleri, daha güçlü bir bağlam olan kimliklere karşı değerlendirmek yerinde olacaktır. Bir kimsenin gerek doğuştan gerekse çevrenin etkisiyle oluşan kimlikleri yüzünden bir suça maruz kalmaması, toplumsal açıdan makul ve yararlı görülmesi gereken bir önermedir. Ancak bunun karşılığı, aşkın ve temelsiz kavramlar üretmek değil, bireysel ve toplumsal kimlikleri sosyal kohezyonu gözetmek şartıyla güvence altına almaktır. Bunun yolu ise öncelikle insanlığa karşı suçu ihdas eden motivasyonu doğru anlamaktan geçer. Kurulan mantık tutarlı veya tutarsız olsa da neden insanlığa karşı suç gibi bir tanımlamaya ihtiyaç duyulduğu sorusu, bu noktada önem arz etmektedir. Roma Statüsü'nde "insanlığa karşı suç" tanımına yönelik "sistemik", "yaygın" ve "sivil nüfusa karşı" ifadeleri yukarıda da belirtildiği gibi bir tanımın öğeleri olmaktan uzaktır. Bunun yerine önerilen mantık, kimlik motivasyonu ile işlenen adi suçların yalnız mağdurda değil, bu kimliğe sahip herkeste yani iç grupta bir karşılık bulduğudur. Toplumun bağımlı ve müşterek yapısını ve sosyal kimliklerin toplumu değiştirme potansiyelini ön plana çıkararak böyle bir duyarlılığın sürdürülebilirlik açısından devletler nezdinde göz ardı edilmemesi gerekir. Çünkü sosyal bir kimlik zorunlu olarak devletlerin özel ilgi alanına giren sosyal kohezyonun ya bir bileşeni veya karşıtıdır. Bu ayrımın belirgin tutulması, muhafazakâr toplumların temel endişesi iken, toplumun bileşenlerinin sosyal kohezyonun sürdürülebilirliği açısından devlet nezdinde karşılık bulması gerekliliği daha makul ve genel geçer bir önermedir. Böyle bir yaklaşımla suç vakalarında fail ve mağdurun anlamlandırmaları ve yaygın moral değerler sebep değil, veri olarak kullanılmış olur. Bu açıdan yargılama makamının düşünme biçiminin mümkün mertebe anlamlandırıcı (*meditative*) değil, hesaplayıcı (*calculative*) olması, hukuk güvenliği açısından önemlidir. Aksi yönde moral değerlerle açıklanan duyarlılık, vahşi bir yargı yetkisi (*vigilante jurisdiction*) ile bu suçları insanlığa karşı kabul etmenin temel sebebidir.²⁴³ Ancak pozitif hukuk açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi korunması gereken esas etken kimlikler ise ilgili fiillerin

241 *Carl Linnaeus*'un 1758 yılında biyolojik insanı coğrafyaya göre hiyerarşik alt türler olarak sınıflandırmasına ilişkin bkz. David Notton and Chris Stringer, "Who is the type of *Homo Sapiens*?" (2010) International Commission on Zoological Nomenclature.

242 Russell nedenselliğinde gözlemler algılara, algılar olaylara yol açar, velev ki algı sonrası süreç, formel mantıkla yürütmesin. Bkz. Russell (n 119) 54.

243 İnsanlık yasaları ve insanlık ilkeleri kavramlarındaki müphemliğe işaret ederek hâkimin vereceği kararın kendi vicdanına göre değişkenlik göstereceğine ilişkin bkz. Günel (n 19) 14- 15; Soykırımı ilgili failin özel kastının tespitinin zor hatta imkânsız olduğuna dair bkz. *Prosecutor v Akayesu* (n 80) para 523.

insanlık başlığında ayrı bir suç olarak düzenlenmesi tutarsızdır. Bunun yerine ilgili adı suçlara eklenecek “kimlik saiki ile işlenmesi” şeklinde cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal, pozitif hukuka daha uygundur.²⁴⁴ Burada kimlik saiki ile işleme hükmünün de spekülasyona açık olduğu eleştirisi yapılabilir. Ancak yargılamanın çözmesi gereken bu belirsizlik, suçun tanımının belirsizliğinden ileri gelmemektedir. Aksine, somut olayda yukarıda özetlenen sosyal kimlik teorisi ve sosyal psikoloji literatüründeki diğer çalışmalar bağlamında bir motivasyonun bulunup bulunmadığı sorusu, yargılamayı yapacak makam tarafından muhakeme edilmelidir. Ceza hukukunda fiiller, suçun maddi unsuru olarak ifade edildiğinden, sosyal kimliklerin davranışsal yönü bu açıdan karşılık bulmaktadır. Ancak sosyal kimliklerin bilişsel yönünü oluşturan sınıflama, kıyaslama ve hüviyet unsurları da suç hikâyesinde sosyal kimlik unsuru bulunup bulunmadığı tespiti açısından göz ardı edilmemelidir.

İnsanlığa karşı suç olarak kabul edilen bir fiilin işlenmesinde faili motive eden ayırt edici unsur, yukarıda özetlenen kimliklerle ilgilidir. Bireyler, çevrenin etkisiyle kendi kimliklerini kurar. Kendisinin farkına varma sürecinin bir sonucu olarak bireyler, kendilerini kimlikleriyle tanımlamaya başlar. Bu ise toplumsal davranışlarına etki eder. Bundan kaynaklı olarak bir kişi yaşadığı toplumda kendi kabul ettiği kimliklerin ve bu kimliklere yüklediği anlamın bir cebre maruz kalmadan canlı bir organizma gibi yaşamasını, ifade edilebilmesini ve aktarılmasını ister. Esasen burada çatışma alanı, materyal gücü elinde bulunduran tarafın istikrarı koruma adına sosyal kohezyona yönelik endişeleri ve kimlikleri ifade özgürlüğü ile toplumun değişme potansiyeli arasındadır. Burada belirtmek gerekir ki her toplumun kendi birikiminin ürünü olarak farklı sosyal kohezyon denklemleri bulunmaktadır. Bu yüzden kimliklerin toplumsal kohezyon ile çatışma alanlarının toplumlara göre farklı olması doğaldır. Burada kastedilen, gerçekte insanların algısına bağımlı olsa da devletlerin klasik egemen anlayışıyla halklarını diğer halklar ile ayırmada eğitim ve doktrin enstrümanlarını organize edebilmesini dikkate almaktır. Sınırların anlamsızlaştığı dijital ve bireyselleşen bir topluma giderken devletlerin kendi politikasını, halkı üzerinde uygulama gücü henüz ortadan kalkmadığından sosyal kimlik denkleminin ülkesel sınırlarda hala bir kompozisyon ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Diğer bir ifade ile devletlerin kendi kimliklerini inşa ederken ve toplumlarının kimliğini konsolide ederken kat ettikleri birikim, kendine özgü bir çatışma tecrübesini beraberinde getirmektedir. Bu yüzden devletler kimlik oluşturma ve muhafaza gücüne sahip oldukça ceza hukuku bağlamında kimlik motivasyonu ile işlenen suçlarda nitelikli hal düzenlemesinin yargısal uygulaması, yukarıdaki teorik ilkeler ışığında uluslararası değil, devletlere özgü olmalıdır.²⁴⁵ Nitekim Roma Statüsü de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin iç hukuka tamamlayıcı nitelikteki yetkisini teyit etmektedir. Ancak

244 İnsanlığa karşı suçlarda ayrımcılık saikinin gerekliliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Faustin Z. Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law* (Martinus Nijhoff 2007) 58- 63.

245 Bu çalışmada devlet, objektif ahlaklılığın ispata konu zorunlu bir safhası olarak -bkz. Hegel (n 3) 234- değil, devlet algısı ve bunun uzantısı olan araçların kimlikler üzerindeki etkisi bağlamında ele alınmaktadır.

belirtmek gerekir ki bu çalışmanın mantıksal bir tutarlılıkla ileri sürdüğü yaklaşım, sadece ulusal düzeyde nitelikli hal düzenlemesinin kabulünü değil, ama aynı zamanda uluslararası anlamda insanlığa karşı suç normunun yadsınmasını da gerektirmektedir. Dolayısıyla insanlığa karşı suç kavramının kendisine yönelik temel algının değişmesi evrensel anlamda önerildiği için öncelikli olarak uluslararası düzeyde bu kavramın yadsınması gerekmektedir. Bu ise teamül hukuku haline gelmiş bir tutarsızlığın nasıl ortadan kaldırılacağına yönelik soruyu gündeme getirmektedir. İnsanın çoğunlukla toplumsal ihtiyaçlarından hasıl olan ve normun açık olmadığı alanlarda devreye giren sağduyusunun ürünü olan teamüller, gözlem konusu olmaktan çıkıp normatif değer taşıdığı en güvenilir normları üreten bilimsel metotla sorgulanmak ve değişmek zorundadır.²⁴⁶ Esasen bu zorunluluk, uygarlık tarihinin yazılmasını mümkün kılmıştır. Bu mantığın bir uzantısı olarak ulusal yasalarda kabul edilen evrensel yargı yetkisinin, yargılamada dikkate alınması zorunlu olmayan çeşitli unsurlardan dolayı dezavantaj sağlayacağını belirtmek gerekir. Her şeyden önce insanlık kavramı evrensel değil beşeridir (*anthropic*). Diğer taraftan teorik olarak devletlerin evrensel yetki alanına giren suçları ve içeriğini özgürce belirleme hakkı, fail için kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini veya “tatmin edici” bir yargılama yapılmadığında *non bis in idem* açmazını gündeme getirecektir. Bu açıdan evrensel yetkiden söz edilebilmesi için en azından normatif bir yeknesaklık tesis edilmelidir. Uluslararası sistemde ulusal cezai yargı yetkisi için makul ve sürdürülebilir olan, kurulan bağlam noktalarının varsayımlar²⁴⁷ yerine belirgin somut verilere dayanmasıdır. Bu bakımdan iyi niyetli bir evrensel yargı ideali, kuralların değil, aktörlerin öne çıktığı uluslararası hukuk sisteminde²⁴⁸ esas ve usule ilişkin sadece bir karmaşa vaat etmektedir.²⁴⁹ Çünkü uluslararası hukuk perspektifinden cezai yargı yetkisinin başlıca unsuru olan ülkesellik (*territoriality*),²⁵⁰ ancak cezai yetki iddia eden devletin kamu düzeninin bozulduğuna yönelik varsayımsal olmayan bağlamlarla aşılabilir. Dolayısıyla devletler yetki alanına girmeyen suçları yargılamaktan çekinerek bu alanda suçluların iadesi ve uluslararası adli yardımlaşma yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Bu prensip, sürdürülebilir bir uluslararası sistem

246 Yaratıcı yıkıcılık (*creative destruction*) ve Hegel’in mantık sisteminde süblasyon (*Aufheben*) kavramına yönelik değerlendirme için bkz. Wolfram Bergande, “The Creative Destruction of the Total Work of Art: From Hegel to Wagner and beyond” in Carsten Ruhl, Chris Dähne and Rixt Hoekstra (eds) *The Death and Life of the Total Work of Art* (Jovis 2014) 128- 145. Hegel düşüncesinde temaül, objektif ahlaklılığın genel davranış tarzıdır. Bkz. Hegel (n 3) 170.

247 Evrensel yargı yetkisini uluslararası teamül hukuku ile temellendirmek, her devletin kendi normatif ve yargısal yapısı sebebiyle içerik anlamında mümkün değildir. Diğer taraftan insanlık kavramı test edilmeye elverişli örnekler sunmaya imkân vermeyip düzensiz bir yorum alanı ihtiva ettiğinden bir suç başlığı olarak dahi insanlığa karşı suç ifadesinin teamül değerinden bahsetmek hukuk güvenliği açısından sakıncalıdır.

248 *ius gentium* ve *ius inter gentium* kavramları arasındaki farka işaret edilmektedir.

249 Evrensel yargı yetkisi lehine tartışmalar için bkz. Christopher K. Hall, “Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool”, in Mark Lattimer, Philippe Sands (eds) *Justice for Crimes Against Humanity* (Hart Publishing 2003) 47- 71.

250 Shaw (n 1) 467; cezai yetki için uygulanan ülkesellik ilkesinin mutlak olmadığı ve ülkesel egemenlikle tam olarak çakışmayacağına dair bkz. *The Case of the SS Lotus, (France v Turkey)* (Collection of Judgement) PCIJ Rep Series A No 10 <https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/ss_lotus_-_pcij_-_1927.pdf> Erişim Tarihi: 21.06.2020. *Lotus* davasında Fransa, açık denizde gerçekleşen çatismalarda istatistiksel olarak tutuklama yapılmadığından bahisle teamül hukukuna dayanarak Türkiye’nin cezai yargı yetkisini kullanamayacağını savunmuştur. Ancak bilinçsiz bir istatistiğin teamül hukuku oluşturacağına ilişkin bir varsayımın karşısında Türkiye’nin Bozkurt gemisinin batması, sekiz mürettebat ve yolcunun ölmesi ve *Lotus*’un Türk limanında bulunması, Türkiye’nin cezai yargı yetkisini temin eden güçlü bağlamlardır.

açısından bir zorunluluktur. Zira bir devletin uygulayacağı aşkın bir yetki (*exorbitant jurisdiction*), kuvvetle muhtemeldir ki daha güçlü bağlamlara sahip başka bir devletin yetkisini gasp edecektir.

Sosyal kimliğin suçun işlenmesindeki etkinliğinin ulusal mahkemelerce dinlenmesine yönelik bu çalışmanın yaklaşımı, ilgili adi suçlarda kimlik saikini ön plana çıkararak suçun bir veya birden fazla kişiye karşı işlenmiş olma tartışmasını da çözmektedir. Kitlesele insan hakları ihlallerinde tazminata ilişkin ise Peru, Şili Arjantin, Kolombiya, Irak, Bosna, Ruanda ve Güney Afrika ulusal makamlarının tecrübelerinden yararlanılabilir.²⁵¹ Uluslararası bir ilgi karşısında yargılamaların şeffaflığı ve ilgili kurumlarla iletişim kanallarının açık tutulması son derece önemlidir. Kimlik saikinin bir suça sebep olmasını prensipte devletlerin kendi kompozisyonu içinde değerlendirmek şartıyla şeffaflığın temini ve sübjektif şartların objektif olarak değerlendirilmesi için uluslararasılaşmış (*internationalized*) modeller de uygulanabilir.²⁵² Ancak bu modellerin “evrensel” ahlak kabullerini uygulamak veya yargılamanın tarafsızlığını etkileyecek bir dezavantaja dönüştürmek gibi bir işlevi olmadığından emin olunmalıdır.²⁵³ Devletlerin bu suçları “gereğince” yargılamaması durumunda, uluslararası düzeyde insan hakları hukuku, ayrımcılık yasağı, savaş suçları, barışa karşı suçlar ve soykırım suçu alanlarında ilgili prosedürler işletilebilir.

Sonuç

Toplumdaki ayrımcılığın temeli, farklılıklarımız, bunun temeli ise kimliklerimizdir. Kimlikler, içsel bir tanımlamanın ötesinde dışsal bir algıyla da kurulan, değişime ve dönüşüme açık kabullerdir. İnsanlığa karşı suçların temelinde yatan ayrımcılık, esasen tek taraflı olarak kabul edilirse kimliklerin dinamik yapısı ihmal edilmiş olur. Çünkü kimliklere bireysel veya toplumsal olarak yüklenen anlam ile bu anlamla çatışan bir davranış vuku bulduğunda ayrımcılıktan söz edebiliriz. Bu açıdan sosyal kimlikleri bir inşa süreci olarak okumak gerekir. Aksi takdirde kimliklere yüklenen anlamın yerini bulduğu ve değişmeyip toplumu da değiştirmeyeceğini kabul etmek gerekirdi. Örneğin eşcinsellerin eşcinselliği seçtiği mi yoksa kalıtımsal mı olduğuna yönelik algıları, eşcinsellik kimliğini ve ayrımcılığını inşa eden bir unsurdur. Dolayısıyla sosyal kimliklerin bu parametreler üzerine güncellenmesi icap etmektedir. Diğer taraftan kimliklerin toplumu değiştirebilmesi ise inkâr edilemez bir potansiyeldir. Modern toplumların bile belli kabuller çerçevesinde bir arada bulunduğu söz konusu olduğundan, bu çatışma alanı etrafında şekillenen dinamik yapı, hukuk kurallarında kendini göstermelidir. Toplum bir arada tutan soyut kurallar içinde farklılıkları

251 Carla Ferstman, Mariana Goetz and Alan Stephens (eds) *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity* (Martinus Nijhoff 2009) 385- 566.

252 Uluslararasılaşmış ceza mahkemeleri için bkz. Cesare P.R. Romano, André Nollkaemper, and Jann K. Kleffner (eds) *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (Oxford 2009).

253 Kosova örneğine yönelik eleştiriler için bkz. Ibid 73- 77.

güvenceye almak için ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kimliklerin korunmasına yönelik gelişmeler kaydedilmelidir. İnsanlığa karşı suçlar olarak nitelendirilen fiillerde ise sosyal kimlik motivasyonunun yeri hem tarihsel açıdan hem de toplum bilimi açısından oldukça belirgindir. Bu fiilleri kodifiye ederken veya yargılamak için “insanlık” gibi bir belirsizliği ve bu belirsizlikle ilgisi bulunmayan kavramları referans almak, “sosyal kimlik” etkisinin üzerini kapatmak anlamına gelmektedir. Bir suçun sosyal kimlik saiki içerip içermediği tespit edilirken hukuk güvenliğini güçlendirecek somut veriler muhakeme edilmelidir. Bu açıdan çalışmanın insanlığa karşı suçlarda tespit ettiği teorik hatalar ve bunlara yanıt verebilecek sosyal kimlik yaklaşımıyla şekillenen *de lege ferenda- de lege lata* ayrımında somut psikolojik ve sosyolojik veriler referans alınmalıdır. Nitekim bu verilerin etkileri hukuk camiasında fark edildiğinde gerek doğal hukuk perspektifinden *Geny ve Duguit*, gerekse sosyal mühendislik düşüncesinde *Pound*, sosyoloji, psikoloji ve antropoloji disiplinlerinin hukuk yapımı ve uygulamadaki önemini inkâr edilemez olduğunu görmüştür.²⁵⁴ Ancak bu veriler, toplum için “ideal” kalıplar veya istikra (*induction*) metoduyla sosyal mühendisliğe yol açan “kesin” bilgiler üretmek yerine toplum üzerinde düşünmeye yardım edecek değişime açık genellemeler ve sınırlamalar ifade etmelidir. Verilerin bu kimlik tanımlarına uygunluğu ise kendi içinde (*precision*) ve referans değere (*accuracy*) olan yakınlığı noktasında sürekli olarak sınanmalıdır. Bu çalışmada pozitif bir yaklaşımla insanlık gibi aşkın ve test edilemez bir kabulün hukuk güvenliğini zedeleyeceğinden hareket edilmiştir. Sosyal kimliklere yönelik teorik ve klinik sosyal psikoloji verilerinin, somut suç olaylarına uygunluğunu test ederek, yine test edilmeye elverişli akıl yürütmelerle hukuk güvenliğine daha belirgin zemin hazırlanabileceği tezi temellendirilmek istenmiştir. Kurulan mantığın bir uzantısı olarak ayrı bir suç tipi yerine ulusal ceza yasalarında nitelikli hal uygulaması yerinde görülmüştür.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Basılı Kaynaklar/ Printed Materials

Adams D (ed), *Seville Statement on Violence: Preparing the Ground for the Constructing of Peace* (UNESCO 1991).

Al- Mashhadani MMJ, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar* (Yüksek Lisans Tezi 2017).

Allport FH, *Social Psychology* (Houghton Mifflin Company 1924).

²⁵⁴ Shaw (n 1) 37- 38.

- Allport GW, *The Nature of Prejudice* (Addison-Wesley Publishing 1954).
- Alpkaya G, *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Turhan Yayınevi 2002).
- Arkonacı SA, *Sosyal Psikolojide İnsanları Anlamak* (Nobel 2008).
- Arendt H, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (Viking 1965).
- Arendt H, *Lectures on Kant's Political Philosophy* (University of Chicago Press 1992).
- Aslan MY, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları* (Bilge Yayınevi 2006).
- Atadjanov R, *Humanness as a Protected Legal Interest of Crimes Against Humanity Conceptual and Normative Aspects* (International Criminal Justice Series 22, Asser Press 2019).
- Bartov O, "Introduction" in Eshet D (ed) *Totally Unofficial: Raphael Lemkin and the Genocide Convention* (Facing History and Ourselves 2007).
- Bassiouni MC, *The Legislative History of the ICC* (Transnational Publications 2005).
- Bassiouni MC, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge University Press 2011).
- Başkaracaoğlu E, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2004).
- Bauman Z, *Postmodernlik ve Hoşnutsuzlukları* (Türkmen İ Trans, Ayrıntı 2000).
- Bergande W, "The Creative Destruction of the Total Work of Art: From Hegel to Wagner and beyond" in Ruhl C, Dähne C and Hoekstra R (eds) *The Death and Life of the Total Work of Art* (Jovis 2014) 128-145.
- Brewer M, "Superordinate Goals Versus Superordinate Identity as Bases of Intergroup Cooperation" in Capozza D and Brown R (eds) *Social Identity Process* (Sage 2000).
- Cassese A, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003).
- Cassese A, "Crimes Against Humanity: Comments on Some Problematical Aspects" in Gaeta P and Zappala S (eds) *The Human Dimension of International Law* (Oxford University Press 2008).
- Chaney D, *Yaşam Tarzları* (Kutluk İ Trans, Dost 1999).
- Churchill W, *Never Give In! The Best of Winston Churchill's Speeches* (New York: Hyperion 2003) 297300.
- Cooley CH, "The Looking-Glass Self." in Lemert C (ed), *Social Theory: The Multicultural Readings* (Westview Press 2010).
- Coşkun H, *Sosyal Psikoloji* (Lisans 2013).
- Dadak E, *Sosyal Kimlik Kuramı Bağlamında Bireylerin Kimlik ve Aidiyet Tanımlamaları: Kocaeli Kafkas Kültür Derneği Örneği* (Yüksek Lisans Tezi 2018).
- Deaux K, "Theoretical Perspectives, Models, Meanings and Motivations" in Capozza D and Brown R (eds) *Social Identity Process* (Sage 2000).
- Deschamps JC and Doise W, "Crossed Category Memberships in Intergroup Relations" in Tajfel H (ed), *Differentiation between Social Groups: Studies in the Social Psychology of Intergroup Relations* (Academic Press 1978).
- Dinstein Y, "Crimes Against Humanity" in Makarczyk J (ed), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Kluwer Law International 1996) 891-908.
- Dollard J et al, *Frustration and Aggression* (Yale University Press 1939).

- Drucker PF, *Kapitalist Ötesi Toplum* (Çorakçı B Trans, İnkılap 1997).
- Dubler SC R and Kalyk M, *Crimes against Humanity in the 21st Century: Law, Practice and Threats to International Peace and Security* (Brill Nijhoff 2018).
- Dunbar R, *Grooming, Gossip, and the Evolution of Language* (Faber and Faber Limited 1996).
- Durkheim E, *Sosyolojik Methodun Kuralları* (Aytekin E Trans, 2nd edn, Sosyal Yayınlar 1994).
- Edelman M, *The Need for Enemies* (The Sixth Annual Meeting of International Society of Political Psychology 1983).
- Eichmann Case (Attorney-General of the Government of Israel v Eichmann)* (Israel Sup. Ct.) (1962) 36 ILR 277 (English translation).
- Ekşi CA, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi* (Seçkin Yayıncılık 2004).
- Erem F, *İnsanlığa Karşı Cürümler (Genocide)* (Ankara Üniversitesi Matbaası 1948).
- Erözden O, *Ulus- Devlet* (Dost 1997).
- Ferstman C, Goetz M and Stephens A (eds), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity* (Martinus Nijhoff 2009).
- Fischer KW and Tangney JP, “Self-Conscious Emotions and the Affect Revolution: Framework and Overview” in Tangney JP and Fischer KW (eds), *Self-Conscious Emotions: The Psychology of Shame, Guilt, Embarrassment and Pride* (Guilford Press 1995).
- Forsyth DR, *Group Dynamics* (6th edn, Wadsworth Cengage Learning 2014).
- Franzoi SL, *Social Psychology* (2nd ed, Mc Graw- Hill 2000).
- Fromm E, *Yeni Bir İnsan, Yeni Bir Toplum* (Arat N Trans, Say 1996).
- Gadamer HG, “The Problem of Historical Consciousness” in Rabinow P and Sullivan WM (eds) *Interpretive Social Science: A Second Look* (University of California Press, 1979) 82-140.
- Gaeta P and Zappala S (eds), *The Human Dimension of International Law* (Oxford University Press 2008).
- Gemalmaz MS, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Legal 2010).
- Geras N, *Crimes Against Humanity: Birth of A Concept* (Manchester University Press 2011).
- Giddens A, *Modernite ve Bireysel- Kimlik: Geç Modern Çağda Benlik ve Toplum* (Tatlıcan Ü Trans, Say 2010).
- Günel H, *Hannah Arendt Düşüncesinde İnsanlığa Karşı Suçların Temellendirilmesi* (Doktora Tezi 2013).
- Güriz A, *Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1963).
- Hall CK, “Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool”, in Lattimer M and Sands P (eds), *Justice for Crimes Against Humanity* (Hart Publishing 2003).
- Hegel GWF, *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* (Karakaya C Trans, 2nd edn, Sümer Yayıncılık 2015).
- Hesiodos, *Theogonia- İşler ve Günler* (Eyüboğlu S and Erat A Trans, İş Bankası 2016).
- Hiebert MS, *Constructing Genocide and Mass Violence: Society, Crisis and Identity* (Routledge 2017).
- Hogg MA and Abrams D, *Social Identifications: A Social Psychology of Intergroup Relations and Group Processes* (Routledge 1988).

- Hogg MA and Vaughan GM, *Sosyal Psikoloji* (Yıldız İ and Gelmez A Trans, İmge 2007).
- Hogg MA, “Social Identity Theory” in McKeown S, Haji R and Ferguson N (eds) *Understanding Peace and Conflict Through Social Identity Theory* (Springer 2016).
- Hortaçsu N, *Ben, Siz, Biz, Hepimiz: Toplumsal Kimlik ve Gruplar Arası İlişkiler* (İmge 2007).
- Hortaçsu N, *En Güzel Psikoloji Sosyal Psikoloji* (İmge 2012).
- Huntington SP, *Medeniyetler Çatışması mı?* (Çalık M Trans, Vadi 1995).
- Ibn Haldun, *Mukaddime- I* (Süleyman Uludağ (ed), Dergâh 1982).
- Johnson DW and Johnson FP, *Joining Together Group Theory and Group Skills* (7th edn, Pearson Allyn and Bacon 1997).
- Jung KG, *Collected Works v.9.1* (2nd edn, Princeton University Press 1968).
- Kant I, *Grounding for the Metaphysics of Morals* (3rd edn, Hackett Publishing 1993).
- Kaya O, *Tehdit Algısı ve Sosyal Kimliğin Kolektif eylem ile Algılanan Ayrımcılık üzerine Etkisi* (Doktora Tezi 2019).
- Kaya T, *Öz- Farkındalık, Bireysel Kimlik ve Toplumsal Kimliğin Holiganizm Üzerine Etkisi* (Yüksek Lisans Tezi 2019).
- Kessler T and Mumandey A, “Prejudice and Intergroup Relations” in Hewstone M, Stroebe W and Jonas K (eds), *Introduction to Social Psychology: A European Perspective* (Blackwell Publishing 2008).
- Kramer SN, *History Begins at Sumer* (3rd edn, University of Pennsylvania Press 1981)
- Krawiec R, “Asceticism” in Hunter DG and Harvey SA, *The Oxford Handbook of Early Christian Studies* (Oxford University Press 2008).
- Lewellen TC, *The Anthropology of Globalization: Cultural Anthropology Entersthe 21st Century* (Bergin & Garvey 2002).
- Lewin K, *Resolving Social Conflicts: Selected Papers on Group Dynamics* (Harper 1958).
- Lütem İ, *Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk* (Güney Matbaacılık ve Gazetecilik 1951).
- May L, *Crimes Against Humanity: A Normative Account* (University of Cambridge 2005).
- Marshall G, *Sosyoloji Sözlüğü* (Akınhaya O and Kömürcü D Trans, Bilim ve Sanat 1999).
- McDavid JW and Harari H, *Social Psychology: Individuals, Groups, Societies* (Harper & Row Publishers 1968).
- Mead GH, *Mind, Self, and Society from the Standpoint of a Social Behaviorist* (University of Chicago Press 1934).
- Meray SL, *Devletler Hukukuna Giriş- II* (Ankara Üniversitesi Matbaası, 1959).
- Meşe G, *Sosyal Kimlik ve Yaşam Stilleri* (Doktora Tezi 1999).
- Monroe KR, “Explanation” in Shelton D ed, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity- I* (MacMillan 2005) 327-330.
- Montes JF, *Perceived Discrimination Among Indigenous and Non- Indigenous Mexican- Americans Living in The United States* (Doktora Tezi 2010).
- Nacar A, *Sürdürülebilir Kalkınmaya Yönelik Kazanımlar ve Uluslararası Hukuki Uyuşmazlıklar* (Yüksek Lisans Tezi 2018).
- Ntoubandi FZ, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law* (Martinus Nijhoff 2007).

- Onuf N, “Constructivism: A User’s Manual” in Kubalkova V, Onuf N, and Kowert P (eds) *International Relations in A Constructed World* (Routledge 1998).
- Oppenheim LFL and Lauterpacht H, *International Law, A Treatise- II: Disputes, War and Neutrality* (7th edn, Longman, Green 1955).
- Öner Mİ, *Sosyal Kimlik Bakış Açısıyla Grup Temelli Duyguların Farklı Boyutlarda İncelenmesi* (Doktora Tezi 2015).
- Özyılmaz Kiraz B, *Dış Politika Yapımında Geniş Grup Kimliğinin ve Sosyal Kimliğin Etkisi: Türk Dış Politikası Örneği* (Doktora Tezi 2018).
- Rabinow P and Sullivan WM, “Introduction: An Interpretive Turn” in Rabinow P and Sullivan WM (eds), *Interpretive Social Science: A Reader* (University of California Press 1979).
- Ratner SR and Abrams JS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* (2nd edn, Oxford University Press 2001).
- Romano CPR, Nollkaemper A, and Kleffner JK (eds) *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (Oxford 2009).
- Russell B, *Batı Felsefesi Tarihi- I* (Sencer M Trans, Say 1996).
- Sabah RL, *Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçların Tanımlanması* (Yüksek Lisans Tezi 2019).
- Sageman M, *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-First Century* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press 2008).
- San C, *İnsanlık Aleyhine Suçlar ve Genocide Sözleşmesi* (Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası 1966).
- Schabas WA, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press 2010).
- Schmitt C, *The Concept of the Political* (Schwab G Trans, University of Chicago Press 1996).
- Schulz F, *Principles of Roman Law* (Clarendon Press 1956).
- Shaw MN, *Uluslararası Hukuk* (Kaya İ et al Trans, 8th edn, Tüba 2018).
- Sheehy P, *The Reality of Social Groups* (Ashgate 2006).
- Sherif M, *The Psychology of Social Norms* (Harper 1936).
- Sherif M et al, *Intergroup Conflict and Cooperation. The Robbers Cave Experiment* (Institute of Group Relations 1961).
- Sherif M, *In Common Predicament: Social Psychology of Intergroup Conflict and Cooperation* (Houghton-Mifflin 1966) 544-545.
- Sidanius J, “The Psychology of Conflict and the Dynamics of Oppression: A Social Dominance Perspective” in Shanto Iyengar (ed), *Exploration in Political Psychology* (Duke University Press 1993).
- Sidanius J and Pratto F, *Social Dominance: An Intergroup Theory of Social Hierarchy and Oppression* (Cambridge University Press 1999).
- Sidanius J and Pratto F, “Social Dominance Theory: A New Synthesis” in Jost JT and Sidanius J (eds), *Political Psychology* (Psychology Press 2004).
- Smith RW, “Perpetrators” in Shelton D (ed), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity- II* (MacMillan 2005) 790-794.
- Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (2007) <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf> Erişim Tarihi: 20.04.2020.

- Stets JE and Burke PJ, “New Directions in Identity Control Theory” in Thye SR and Lawler EJ (eds), *Social Identification in Groups- 22* (Emerald Group Publishing 2005).
- Sunar İ, *Düşün ve Toplum* (Doruk 1999).
- Şen E, *Etnik Gruplarda Sosyal Kimlik ve Algılanan Ayrımcılık: Türk ve Kürt Etnik Grupları Üzerine Bir Çalışma* (Yüksek Lisans Tezi 2014).
- Şenel A, *Siyasal Düşünceler Tarihi* (Ankara Üniversitesi Matbaası 1982).
- Tajfel H, “Social Categorization, Social Identity and Social Comparison” in Tajfel H (ed), *Differentiation Between Social Groups: Studies in the Social Psychology of Intergroup Relations* (Academic Press 1978).
- Tajfel H and Turner JC, “An Integrative Theory of Inter-Group Conflict” in Austin WG and Worchel S (eds), *The Social Psychology of Inter-Group Relations* (Brooks/ Cole 1979) 33-47.
- Taylor DM and Moghaddam FM, *Theories of Intergroup Relations: International Social Psychological Perspectives* (2nd edn, Praeger Publishers 1994).
- The King James Version of the Holy Bible (2014).
- Uçar M, *Değişen Bilim Anlayışında Yöntem (Hermeneutik) ve Toplumsal Kimlik Sorunu* (Yüksek Lisans Tezi 2002).
- Worchel S. et al, “A Multidimensional Model of Identity: Relating Individual and Group Identities to Intergroup Behaviour” in Capozza D and Brown R (eds), *Social Identity Process* (Sage 2000).
- Wright SC and Tropp LR, “Collective Action in Response to Disadvantage: Intergroup Perceptions, Social Identification, and Social Change” in Walker I and Smith HJ (eds), *Relative Deprivation: Specification, Development, and Integration* (Cambridge University Press 2002).
- Yücel HA, *Mantık Dersleri* (Atlas 1966).

Sürekli Yayınlar/ Periodical Publications

- Başgil AF, “Millet, Milliyet, Milliyetçilik” (1959) 271 Türk Yurdu, 3-5.
- Bechara A, Damasio H, Damasio AR, “Emotion, Decision Making and the Orbitofrontal Cortex” (2000) 10(3) Cerebral Cortex, 295-307.
- Bilsky L and Klagsbrun R, “The Return of Cultural Genocide?” (2018) 29(2) The European Journal of International Law, 373-396.
- Bowles S, “Being human: Conflict: Altruism’s Midwife” (2008) 456 Nature, 326-327.
- Branscombe NR, Schmitt MT and Harvey RD “Perceiving Pervasive Discrimination among African- Americans: Implications for Group Identification and Well-being” (1999) 77 Journal of Personality and Social Psychology, 135-149.
- Brewer M and Miller N, “Beyond the Contact Hypothesis: Theoretical Perspectives on Desegregation” (1984) Groups in Contact: The Psychology of Desegregation, 281-302.
- Brewer M et al, “Social Identity and Social Distance among Hong Kong Schoolchildren” (1987) 13(2) Personality and Social Psychology Bulletin, 156-165.
- Burke P, “The Fabrication of Louis XIV” (1992) 42(2) History Today, 24-30.
- Commins B and Lockwood J, “The Effects on Intergroup Relations of Mixing Roman Catholics and Protestants: An Experimental Investigation” (1978) 8(3) European Journal of Social Psychology, 383-386.

- Coombs RH, "Value Consensus and Partner Satisfaction Among Dating Couples" (1966) 28 (2) *Journal of Marriage and The Family*, 166-173.
- Doosje B et al, "Guilty by Association: When One's Group Has A Negative History" (1998) 75(4) *Journal of Personality and Social Psychology*, 872-886.
- Drury J and Reicher S, "Explaining Enduring Empowerment: A Comparative Study of Collective Action and Psychological Outcomes" (2005) 35(1) *European Journal of Social Psychology*, 35- 58.
- Ellemers N, Spears R and Doosje B, "Sticking Together or Falling Apart: In-group Identification as a Psychological Determinant of Group Commitment Versus Individual Mobility" (1997) 72 *Journal of Personality and Social Psychology*, 617-626.
- Gaertner SL et al, "The Contact Hypothesis: The Role of a Common Ingroup Identity on Reducing Intergroup Bias" (1994) 25(2) *Small Group Research*, 224-249.
- Herzfeld M, "The Horns of the Mediterraneanist Dilemma" (1984) 11(3) *American Ethnologist*, 439-454.
- Hogg MA et al, "Uncertainty, Entitativity and Group Identification" (2007) 43 *Journal of Experimental Social Psychology*, 135-142.
- Hwang P, "Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court" (1998) 22 *Fordham International Law Journal*, 457-504.
- Jalloh CC, "What Makes a Crime Against Humanity A Crime Against Humanity" (2013) 28(2) *American University International Law Review*, 381-441.
- Kaufmann W, "The Origin of Justice" (1969) 23(2) *The Review of Metaphysics*, 209-239.
- Klandermans B, "How Group Identification Helps to Overcome the Dilemma of Collective Action" (2002) 45(5) *American Behavioral Scientist*, 887-900.
- Love JL, "Raul Prebisch and the Origins of the Doctrine of Unequal Exchange" (1980) 15(3) *Latin American Research Review*, 45-72.
- Luban D, "A Theory of Crimes Against Humanity" (2004) 29 *The Yale Journal of International Law*, 85-167.
- Millgram E, "John Stuart Mill, Determinism, and the Problem of Induction" (2009) 87(2) *Australasian Journal of Philosophy*, 183-199.
- Mullen B, Brown R and Smith C, "Ingroup Bias as a Function of Salience, Relevance, and Status: An Integration" (1992) 22(2) *European Journal of Social Psychology*, 103-122.
- Mummendey A et al, "Strategies to Cope with Negative Social Identity: Predictions by Social Identity Theory and Relative Deprivation Theory" (1999) 76 *Journal of Personality and Social Psychology*, 229-245.
- Notton D and Stringer C, "Who is the type of Homo Sapiens?" (2010) *International Commission on Zoological Nomenclature*.
- Reicher SD, "The Battle of Westminster': Developing the Social Identity Model of Crowd Behaviour in order to Explain the Initiation and Development of Collective Conflict" (1996) 26(1) *European Journal of Social Psychology*, 115-134.
- Renzo M, "Crimes Against Humanity and the Limits of International Criminal Law" (2012) 31 *Law and Philosophy*, 443-476.
- Roberts C, "On The Definition of Crimes Against Humanity and Other Widespread or Systematic Human Rights Violations" (2017) 20 (1) *Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 1-27.

- Roger N and Smith DA, "International Trade and World-System Structure: A Multiple Network Analysis" (1985) 8(4) *Review* (Fernand Braudel Center), 517-560.
- Rubin M and Hewstone M, "Social Identity, System Justification, and Social Dominance: Commentary on Reicher, Jost et al., and Sidanius et al" (2004) 25 (6) *Political Psychology*, 823-844.
- Rubin M, Badea C and Jetten J, "Low Status Groups Show In-Group Favoritism to Compensate for Their Low Status and to Compete for Higher Status" (2014) 17(5) *Group Processes & Intergroup Relations*, 563-576.
- Samuels A, "The Eiusdem Generis Rule in Statutory Interpretation" (1984) 5(1) *Statute Law Review*, 180-183.
- Schwelb E, "Crimes Against Humanity" (1946) 23 *British Year Book of International Law*, 178- 226.
- Sherif M, "A Study of Some Social Factors in Perception" (1935) 187 *Columbia University Archives of Psychology*, 1-60.
- Simon B et al, "Collective Identification and Social Movement Participation" (1998) 74(3) *Journal of Personality and Social Psychology*, 646-658.
- Smith B, "Social Situation, Social Behavior, Social Group" (1945) 52(4) *Psychological Review*, 224-229.
- Smith TB and Silva L, "Ethnic Identity and Personal Well-being of People of Color: A Meta-Analysis" (2011) 58(1) *Journal of Counseling Psychology*, 42-60.
- Swanson GE, "On Explanations of Social Interaction" (1965) 28 (2) *Sociometry*, 101-123.
- Tajfel H et al, "Social Categorization and Intergroup Behavior" (1971) *European Journal of Social Psychology*, 149-177.
- Tajfel H, "Social Psychology of Intergroup Relations" (1982) 33 *Annual Review of Psychology*, 1-39.
- Toi M and Batson DC, "More Evidence that Empathy is a Source of Altruistic Motivation" (1982) 43 *Journal of Personality and Social Psychology*, 281-292.
- Tosun Ö, "İnsanlık Aleyhine Suçlar" (1954) 4 *Adalet Dergisi*, 404-437.
- Vanbeselaere N, "The Effects of Dichotomous and Crossed Social Categorizations upon Intergroup Discrimination" (1987) 17(2) *European Journal of Social Psychology*, 143-156.
- van Schaack B, "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence" (1999) 37 *Columbia Journal of Transnational Law*, 787-850.
- van Zomeren M, Postmes T and Spears R "Toward an Integrative Social Identity Model of Collective Action: A Quantitative Research Synthesis of Three Socio-Psychological Perspectives" (2008) 134(4) *Psychological Bulletin*, 504-535.
- Verkuyten M, "Ethnic Group Identification and Group Evaluation among Minority and Majority Groups: Testing the Multiculturalism Hypothesis" (2008) 88(1) *Journal of Personality and Social Psychology*, 121-138.
- Wilder DA, "Reduction of Intergroup Discrimination Through Individuation of the Out-Group" (1978) 36 *Journal of Personality and Social Psychology*, 1361-1374.
- Wright SC, Taylor DM and Moghaddam FM "Responding to Membership in A Disadvantaged Group: From Acceptance to Collective Protest" (1990) 58(6) *Journal of Personality and Social Psychology*, 994-1003.

İnternet Kaynakları/ Internet Resources

- Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (adopted 08.08.1945 entered into force 08.08.1945) 82 UNTS 280<https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf> Erişim Tarihi: 13.04.2020.
- Aubenque P, “Prudence” (Brill’s New Pauly Antiquity volumes edited by: Hubert Cancik and, Helmuth Schneider, English Edition by: Christine F. Salazar, Classical Tradition volumes edited by: Manfred Landfester, English Edition by: Francis G. Gentry 2006) <http://dx.doi.org.ezproxy.leidenuniv.nl/2048/10.1163/1574-9347_bnp_e617170> Erişim Tarihi: 23.09.2020
- Bernard TJ, “Criminology” (Encyclopaedia Britannica 18.10.2019) <<https://www.britannica.com/science/criminology>> Erişim Tarihi: 15.12.2020.
- Cambridge Dictionary <<http://www.dictionary.cambridge.org/dictionary/english/humanitarian?q=Humanitarian>> Erişim Tarihi: 02.06.2020.
- Case Concerning the Arrest Warrant of 11.04.2000 (Democratic Republic of Congo v Belgium)* (Judgement) [2002] ICJ Rep 3 <<https://www.icj-cij.org/en/case/121>> Erişim Tarihi: 29.05.2020.
- Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 09.12.1948 entered into force 12.01.1951) 78 UNTS 277 <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf>> Erişim Tarihi: 13.04.2020.
- Dönmez İK, “Maslahat” (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi 2003) <<https://islamansiklopedisi.org.tr/maslahat>> Erişim Tarihi: 08.12.2020.
- Ellemers N, “Social Identity Theory” (Encyclopaedia Britannica 04.01.2019) <<https://www.britannica.com/topic/social-identity-theory>> Erişim Tarihi: 18.05.2020.
- The Case of the SS Lotus, (France v Turkey)* (Collection of Judgement) PCIJ Rep Series A No 10 <https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/ss_lotus_-_pcij_-_1927.pdf> Erişim Tarihi: 21.06.2020.
- Grudin R, “Humanism” (Encyclopaedia Britannica 22.10.2020) <<https://www.britannica.com/topic/humanism>> Erişim Tarihi: 15.12.2020.
- Hosch JA, “More About the IMTFE” (University of Georgia, 02.04.2019) <<http://libguides.law.uga.edu/c.php?g=177176&p=1164581>> Erişim Tarihi: 18.04.2020.
- ICC <<https://www.icc-cpi.int/cases>> Erişim Tarihi: 29.04.2020.
- ILC, “Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal” (1950) II YILC 374 <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf> Erişim Tarihi: 14.04.2020.
- ILC, “Report of the International Law Commission covering the work of its third session 1951” (1957) II YILC 1 <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1951_v2.pdf> Erişim Tarihi: 04.06.2020.
- ILC, “Report of the International Law Commission covering the work of its sixth session” (1954) II YILC 140 <https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_88.pdf&lang=E> Erişim Tarihi: 04.06.2020.
- ILC, “Report of the International Law Commission on the work of its thirty-eighth session” (1986) II(2) YILC 5 <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_41_10.pdf> Erişim Tarihi: 04.06.2020.
- ILC, “Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session” (1991) II(2) YILC 9 <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_46_10.pdf> Erişim Tarihi: 04.06.2020.

- ILC, “Report of the International Law Commission on the work of its seventy-first session” (2019) II YILC 10 <<https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2019/english/chp4.pdf&lang=EFSRAC>> Erişim Tarihi: 04.06.2020.
- International Military Tribunal, “Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal” (1947) I Secretariat of the Tribunal 254 <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf> Erişim Tarihi: 15.04.2020.
- Morrissey M, “Confessionalism and Conversion in the Reformation” (Oxford Handbooks Online 2015) <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935338.001.0001/oxfordhb-9780199935338-e-73?print=pdf>> Erişim Tarihi: 18.12.2020.
- Oxford Dictionary <<https://www.lexico.com/definition/humanitarian>> Erişim Tarihi: 02.06.2020.
- Prosecutor v Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (Judgement and Sentence) ICC-01/12-01/15, T Ch VIII (27.09.2016) <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF> Erişim Tarihi: 07.06.2020.
- Prosecutor v Akayesu* (Judgement) ICTR-96-4-T, Ch I (02.09.1998) <<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict9-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>> Erişim Tarihi: 31.05.2020.
- Prosecutor v Jean Kambanda* (Judgement and Sentence) ICTR-97-23-S, Ch I (04.09.1998) <http://www.worldcourts.com/ict9/eng/decisions/1998.09.04_Prosecutor_v_Kambanda.pdf> Erişim Tarihi: 09.12.2020.
- Prosecutor v Kunarac and others* (Judgement) IT-96-23 & 23/1-A, A Ch (12.06.2002) <<https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>> Erişim Tarihi: 31.05.2020.
- Prosecutor v Tadic* (Judgement) IT-94-1-T, T Ch (07.05.1997) <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>> Erişim Tarihi: 07.06.2020.
- Prosecutor v Tadic* (Brief of Argument of the Prosecution- Cross-Appellant) IT-94-I-T, A Ch (12.01.1998).
- Prosecutor v Tadic* (Judgement) IT-94-I-T, A Ch (15.07.1999) <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> Erişim Tarihi: 29.05.2020.
- René L, “The State of Research” (25.06.2018) <<https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/rwanda-state-research>> Erişim Tarihi: 20.04.2020.
- Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17.07.1998, entered into force 01.07.2002) 2187 UNTS 4 <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>> Erişim Tarihi: 20.04.2020.
- The Avalon Project, “Judgement : The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity” <<https://avalon.law.yale.edu/imt/judlawre.asp>> Erişim Tarihi: 19.04.2020. The Editors of Encyclopaedia Britannica, “Emanationism” (Encyclopaedia Britannica 20.07.1998) <<https://www.britannica.com/topic/emanationism>> Erişim Tarihi: 16.05.2020.
- Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası. : 5237. Kabul Tarihi. : 26/9/2004. Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12/10/2004 Sayı: 25611. <<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>> Erişim Tarihi: 08.06.2020.
- UNGA “Letter dated 31 March 1993 from the representatives of Egypt, the Islamic Republic of Iran, Malaysia, Pakistan, Saudi Arabia, Senegal and Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General” (1993) UN Doc Supp No A/47/920 S/25512 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/195/87/IMG/N9319587.pdf?OpenElement>> Erişim Tarihi: 06.06.2020.

UNSC Res 827 (25.05.1993) UN Doc S/RES/827 <<http://unscr.com/en/resolutions/doc/827>> Erişim Tarihi: 20.04.2020.

UNWCC “Law Reports of Trials of War Criminals” (1949) IX UNWCC 1 <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-9.pdf> Erişim Tarihi: 08.06.2020.

Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (adopted 25.05.1993 amended 07.07.2009) UN Doc RES/1877 <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf> Erişim Tarihi: 20.04.2020.

