

RUANDA VE ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ KARARLARINDA SOYKIRIM SUÇU

Genocide Crime in the Judgments of the International Criminal Tribunal for Rwanda and for Former Yugoslavia.

Fatih Halil KAPLAN^{1*}

ÖZET

İnsanlar arasında aralıksız devam eden ve hiç bitmeyen mücadelenin çatışmaya dönüştüğü ve çatışmanın boyutlarının kabul edilebilir ölçülerin çok uzağına geçtiği, insanlık tarihi boyunca gözlemlenmiştir. Çatışma içerisindeki taraflar arasındaki güç dengesinin bir taraf lehine belirgin bir şekilde değişmesi zaman zaman güçsüz ve savunmasız kalan tarafın mensuplarının yok edilmesine yönelik fiiller işlenmesini de beraberinde getirmiştir. Böyle zamanlarda uluslararası toplum ve çeşitli şekillerde bir araya gelen devletler topluluğu bu tür insanlık suçu fiillerin işlenmesine belli ölçüde duyarsız kalmamış soykırım kastı ile işlenen belli suçların uluslararası ceza mahkemeleri tarafından yargılanması kurumunu kabullenmiştir. Bu makalede hangi fiillerin soykırım suçuna vücut verdiği Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kararları ışığında değerlendirilerek soykırım suçunun unsurları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Soykırım, İnsanlığa Karşı Suçlar, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Soykırım Suçunun Unsurları, Özel Kast.

ABSTRACT

Throughout history, there exists periods in which the everlasting and perpetual struggle between humanity turn into a battle and go beyond very far from acceptable measures. When the balance of power prominently changed in favor of one of the parties of the battle, there sometimes occurred actions against the weak and defenceless members of the other party, with the intent to destroy the members. At such times international society and the community of states which gather together in different ways, did not remain insensitive to such actions to some extent and adopted a system to juridify the specific crimes before international criminal courts which are committed with the intent of genocide. Action which consists the crime of genocide and the constitutive

1 * Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi.



elements of the crime of genocide will be examined in the light of the decisions of International Criminal Court For Rwanda and International Criminal Court For Former Yugoslavia.

Key Words: Genocide, Crimes Against Humanity, International Criminal Court For Rwanda, International Criminal Court For Former Yugoslavia, Constitutive Elements of Crime of Genocide, Dolus Specialis(Special İntent).

I. SOYKIRIM SUÇUNUN ULUSLARARASI NİTELİĞİ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ

A. Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi²

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 260(3) numaralı kararı ile 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen “Soykırım Suçunun önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 19 maddeden ibarettir. Sözleşmenin başlangıç kısmında, soykırım suçunun Uluslararası hukuka göre suç olduğu, BM'nin ruhu ve amacına aykırı olduğu ve medeni dünya tarafından lanetlendiği ve sözleşmenin başlangıç kısmında ifade edilmiştir. Sözleşmenin kabul edilmiş gerekçesi; 2. Dünya Savaşı sırasında yaşanan acı tecrübeler ve hunharca eylemlerdir. Duyulan bir tepki olarak ortaya çıkmıştır.

Sözleşmenin 1. maddesinde savaş ya da barış zamanında taraf devletlerin soykırım suçunu önlemek ve cezalandırmakla yükümlü olduklarına; 2. ve 3. maddelerinde soykırım suçunun unsurlarına ilişkin düzenlemelere yer verilir. Sözleşmenin 4. maddesine göre soykırım suçunu işleyen kişilerin siyasi otoriteyi kullanan kişiler olmaları veya özel kişiler olmaları arasında bir fark gözetilmeyecektir. Sözleşmenin 5. maddesi taraf devletlerin iç hukukunda sözleşmeye uygun düzenlemeleri yapma mükellefiyetlerini; 6. maddesi soykırım suçunu oluşturan fiillerin yargılama makamını düzenlemektedir. Sözleşmenin 7. maddesine göre soykırım teşkil eden fiiller siyasi suç kapsamında değerlendirilmez. Sözleşmenin 8. maddesi taraf devletlerin, soykırım suçunu oluşturabilecek fiillerin önlenmesi için BM'ye çağrıda bulunmaya ehil olduklarını düzenlemektedir. Sözleşmeye göre taraf devletler arasında ortaya

2 <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>; Ayrıca bkz. Shabas, William A., “Origins of The Genocide Convention: From Nuremberg To Paris”, *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 40:35.



çıkabilecek uyuşmazlıklar Uluslararası Adalet Divanı tarafından çözüme bağlanacaktır. Sözleşme Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca dillerinde kaleme alınmış olup sözleşmenin 10. maddesinde bu metinlerin eşit değerde olduğu hükme bağlanmıştır. 11., 12., 13., 14., ve 15. maddeler sözleşmenin imzalanmasına ve uygulanmasına ilişkin bazı usûli işlemleri düzenler. 17. madde sözleşmede yapılabilmesi muhtemel değişiklikleri düzenlemektedir.

B. Uluslararası Ceza Mahkemeleri

2. Dünya Savaşı sonrasında, Naziler'in Musevi nüfusa yönelik eylemlerini yargılamak amacı ile 1945 yılında Nuremberg Askeri Uluslararası Ceza Mahkemesi, Japonların Uzak doğuda işledikleri savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarını yargılamak amacıyla Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Kurulmuştur.³ Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi, 2. Dünya Savaşı'nın galibi olan devletlerin savaş suçlarını adalet önüne götürmek niyetine bağlı olarak, herhangi bir yer ya da ülkede bireysel ya da bir organizasyona bağlı olarak suç işleyen savaş suçlularını cezalandırmak için 8 Ağustos 1945 yılında Londra Sözleşmesi ve bu sözleşmeye eklenen Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü ile kurulan, kendine özgü nitelik taşıyan Uluslararası Ceza Mahkemesidir.⁴ Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi, 2. Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçlarının faillerini yargılamak üzere, müttefik kuvvetleri yüksek komutanınca 1946'da özel bir bildiri ile kurulan mahkemedir.⁵ Ruanda ve Eski Yugoslavya'da meydana gelen olaylara bağlı olarak Birleşmiş Milletler kararı ile 1993 yılında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi(EYUCM)⁶, 1994 yılında da Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi(RUCM)⁷ kurulmuştur. Bu gelişmelerden sonra sürekli bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması düşüncesi 17 Temmuz

3 Ezeli Azarkan, **Nuremberg'den La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, İstanbul, 2003, s. 115-120; Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945 (<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=87B0BB4A50A64DEAC12563CD002D6AAE&action=openDocument>); International Military Tribunal for the Far East Charter, IMTFE Charter(<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>).

4 Alia Yılmaz, **Uluslararası Ceza Hukuku**, İstanbul, 2001, s. 143.

5 A.Yılmaz, **a.g.e.**, s. 143.

6 United Nations, Resolution 827, 25 May 1993. (http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)

7 United Nations, Resolution 955, 8 November 1994. (<http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>)



1998 yılında imzalanan Roma Anlaşması ile hayata geçirilerek Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.⁸ Uluslararası Ceza Mahkemeleri devletlerarasında yapılan anlaşmalar ile kurulmakta ve mahkemede uygulanacak usul kuralları ayrıca belirlenmektedir.

1. Ruanda Ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşuna Giden Süreç

Ruanda ve Eski Yugoslavya'da taraflar arasındaki çatışmanın arka planı bir başka belki de daha kapsamlı bir çalışmanın konusu olabilecek niteliktedir. Buna karşılık meydana gelen çatışmanın sorumlularının uluslararası bir ceza mahkemesi önünde yargılanmalarına yol açan sebeplere ve çatışmanın ulaştığı boyutlara adı geçen mahkemelerin kararlarında yapılan açıklamalar ve verilen örnekler çerçevesinde değinilmiştir.

A. Ruanda'da Ortaya Çıkan Çatışmanın Arka Planı Ve Boyutları

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargıladığı ve cezalandırdığı ilk kişi olan Jean Paul Akayesu'nun tarafı olduğu davanın kararının ikinci bölümünde "1994 yılı itibariyle Ruanda'daki olayların tarihsel çerçevesi" başlığı altında çatışmanın arka planına yer verilmiştir.⁹ Mahkeme kararında belirtildiği üzere: *"Ruanda, halkın % 90'ünün tarımla geçindiği, Afrika'nın ortasında yoksul bir ülkedir. Önce Almanya'nın daha sonra Belçika'nın sömürgesi olmuştur. Ülkenin yönetim biçimi monarşidir. Monark ülkeyi Tutsi Soylular sınıfı arasından seçtiği kişiler aracılığı ile yönetmiştir. Alman ve Belçikalı müstevliler Tutsi'leri girdikleri ilişkilerde üstün tutmuşlardır. Önceleri Hutular ve Tutsiler arasında etnik bir ayırım mevcut değildi. 1930'ların başında Belçika otoriteleri Ruanda halkını üç etnik gruba ayırmış olup bunlar nüfusun % 84'ünü oluşturan Hutular, % 15'ini oluşturan Tutsiler ve % 1'ini oluşturan Twalardır. Bu ayırım ile birlikte Ruanda'da yaşayan herkes etnik kökenini gösteren bir kimlik taşımak zorunda bırakılmış, bu uygulama Ruanda'nın bağımsızlık kazanmasından sonra da sürdürülmüştür. Bu uygulama, ülkede yaşanan trajik çatışmadan sonra ortadan kaldırılmıştır. Avrupalı sömürgecilerin ardından Katolik Kilisesi Monarka ve Tutsilere eğitim ve iş gibi birçok*

8 Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998. (<http://www.icrc.org/ihl/INTRO/585?OpenDocument>)

9 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 78-111. Bu konuda ayrıca bkz. Magnarella, Paul J., "How Could It Happen? The Background and Causes of the Genocide in Rwanda", *J. Int'l Crim. Just.*, 2005.



konuda ayrıcalık tanımıştır. Tutsi seçkinlerinin ülkenin bağımsızlığı yönünde irade göstermesi kolonilerin ve kilisenin ittifak kurduğu tarafları tersine çevirmiş, Belçika bu süreçte politikasını değiştirerek iradesini Hutuların gerek eğitim gerekse istihdam açısından avantajlı pozisyonlara getirmek yönünde kullanmıştır. 1956 yılında Birleşmiş Milletlerin de baskısı ile Belçika Ruanda’ında seçim düzenlenmiştir. Bağımsızlık umut eden Tutsiler bu süreçte, nüfus çoğunluğunu oluşturan Hutular’a iktidarı kaptıracaklarını anlamışlar, Hutular ve Tutsiler arasındaki karşılaşma ve çatışma kaçınılmaz hale gelmiştir. 1957 yılında ideolojik temellerden ziyade etnik temellere dayalı ilk Siyasi Partiler kurulmuş, 1959 yılında ilk siyasi huzursuzluk ortaya çıkmıştır. Hutular ve Tutsiler arasındaki çatışma 6 Nisan 1994’te Ruanda ve Burundi’nin devlet başkanlarının bir uçak kazasında ölmesiyle, soykırım teşkil eden bir katliama dönüşmüştür.¹⁰ 1994 yılının Nisan ve Haziran ayları arasında, verilen en düşük rakama göre 500 bin en yüksek rakama göre 1 milyon Tutsi, kadın çocuk ayrımı yapılmadan öldürülmüştür.¹¹”

Ruanda’da yaşanan çatışmanın boyutlarının ortaya konulması bakımından mahkeme kararlarına yansımış şu örnekler verilebilir: “Mugonero Kompleksi’ne sığınan Tutsi’lerin yardım taleplerinin geri çevrilerek silahlar, el bombaları, palalar ve baltalarla saldırıya uğraması akabinde çoğunun öldürülmesi ve sakat bırakılması¹², yola kurulan barikatın ardından yoldan geçenlerin Hutu ve Tutsi olarak tespiti ve ayrılması ile birlikte Tutsi olanların öldürülmesi¹³, Butare’den Burundi’ye uzanan yol üzerinde kurulan barikatlarda, köylerde, kırsal bölgelerde insanların öldürülmesi, Burundi sınırına kadar görünen tüm yer yüzünün cesetlerle dolmuş olması¹⁴, Biseseo tepelerinde aklıktan ölmek üzere olan sivil Tutsilerin bulunması, altı yaşındaki kızına annesinin önünde askerler tarafından tecavüz edilmiş olması¹⁵ olayları çatışmanın ulaştığı olduğu boyutları gösteren örnekler olarak mahkeme kararlarına

10 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 78-111. Benzer çatışmanın temelleri arasında kötü yönetim, yozlaşma ve koloni uygulamaları kalıntılarının bulunduğu dair bkz. William A. Schabas, “Conjoined Twins of Transitional Justice: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and Special Court”, Journal of International Criminal Justice, Vol. 2, 2004, s. 1082.

11 ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 110-111.

12 ICTR, The Prosecutor v. Elizaphan and Gerard Ntakirutimana, Judgement, para. 789 vd.

13 ICTR, The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement, para. 406.

14 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para.162.

15 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 416.



geçmiştir.”

B. Eski Yugoslavya’da Ortaya Çıkan Çatışmanın Arka Planı Ve Boyutları¹⁶

Eski Yugoslavya ile esasında kastedilen 25 Haziran 1991 yılına kadar varlığını devam ettiren Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti’dir. Federasyonu oluşturan altı cumhuriyet ise Bosna-Hersek, Hırvatistan, Makedonya, Karadağ, Sırbistan ve Slovenya’dır. 25 Haziran 1991 yılında Slovenya ve Hırvatistan’ın bağımsızlıklarını ilan etmeleri ile Federasyon’un varlığı sona ermiştir. 1992 yılının Nisan ayında Makedonya ve Bosna-Hersek’in bağımsızlıklarını ilan etmeleri sonucunda Federasyon’a bağlı sadece iki cumhuriyet kalmış olup bunlar Sırbistan ve Karadağ’dır. Eski Yugoslavya farklı etnik gruplar ve farklı dinlere mensup kişilerden müteşekkildir.

Diğer cumhuriyetlerin federasyondan ayrılması sırasında anlaşmazlık ve çatışma yaşanmış olsa da çatışmanın en yoğun yaşandığı cumhuriyet Bosna-Hersek olmuştur. Bosna-Hersek % 43’ü Bosna’lı Müslümanlar, % 33’ü Bosnalı Sırlar, % 17’si Bosna’lı Hırvatlar ve % 7’si diğer etnik gruplardan oluşuyordu. Bosna-Hersek’in stratejik konumu Sırbistan ve Hırvatistan’ın bu cumhuriyetin toprakları üzerinde egemenlik hakkı iddia etmesine neden olmuştur. Esasında Sırbistan ve Hırvatistan devlet başkanları 1991 yılında Bosna-Hersek’in parçalanması ve Bosna’lı Müslümanlara etrafı diğer devletlerce çevrilmiş olan küçük bir yerleşim bölgesi verilmesi için gizli bir anlaşma yapmışlardır.

1992 yılının Mart ayında, Bosnalı Sırlar tarafından boykot edilen referanduma Bosnalı vatandaşların %60’ı katılmış olup bağımsızlık lehinde oy kullanmışlardır. Bunun hemen arkasından, 1992 yılının Nisan ayında Bosnalı Sırlar, Yugoslavya Halk Ordusu ve Sırbistan’ın desteği ile ayaklanmışlardır. Askeri bakımdan üstün olmaları sebebi ile kısa sürede ülkenin % 60’ı üzerinde hakimiyeti ele geçirmişlerdir. Akabinde Bosna’lı Hırvatlar, Hırvatistan’ın desteği ile Bosna yönetimini reddederek kendi bağımsızlıklarını ilan etmişlerdir. Bundan sonra bölgesel hakimiyete ilişkin anlaşmazlık üç taraflı ve ağır suçların işlendiği bir çatışmaya dönüşmüştür.

16 Bu başlık altında yer verilen bilgiler Eski Yugoslavya Uluslar arası Ceza Mahkemesinin resmi internet sayfasından derlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.icty.org/sid/321#> ve <http://www.icty.org/sid/322>.



Az önce değinilen çatışma sürecinde 100.000 kişinin öldürüldüğü, nüfusun yarısından fazlasını oluşturan iki milyon kişinin evlerinden ayrılmak zorunda bırakıldıkları tahmin edilir. Binlerce Bosnalı kadına sistematik olarak tecavüz edilmiştir. Birleşmiş Milletler tarafından güvenli bölge olarak ilan edilen ve Bosna'da bulunan Srebrenitsa yerleşim yerine 1995 yılının Temmuz ayında sırp askerler tarafından saldırılarak sekiz bin Bosnalı Müslüman erkek ve erkek çocuk katledilmiştir.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Suçun İncelenmesinde İzlenen Metodla Suçun İkili Ve Üçlü Ayırımı

Ceza hukukunda suçun ne olduğunun ortaya konulabilmesi bakımından izlenen iki yöntem bulunmaktadır: bu yöntemlerden ilki *tahlilci(analitik) yöntem*, ikincisi ise *bütüncü yöntemdir*.¹⁷ Bütüncü yöntemde suç bir bütün olarak incelenir; tahlilci yöntemde suç, unsurlarına ayrılarak incelenir. Ancak suçun unsurlarının neler olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.¹⁸ Suçun unsurlarını sekiz'e kadar çıkaranlar olmakla birlikte, genel eğilim suçun iki ya da üç unsura ayrılarak incelenmesidir.¹⁹ İkili ayırım olarak adlandırılan geleneksel teori bakımından suç, "kusurlu irade ile işlenen bir fiil" olup, unsurları maddi unsur ve manevi unsur olmak üzere ikidir.²⁰ Birincisine objektif unsur ikincisine sübjektif unsur denilir.²¹ Suçun unsurlarını üçe ayıran yaklaşım bakımından ise suç "hukuka aykırı, kusurlu bir fiildir."²²

B. Suçun Maddî Unsuru

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil iki grup unsurdan müteşekkil olup pozitif unsurlar davranış, sonuç ve kanunun öngördüğü hallerde sonuç ve bu ikisi arasındaki nedensellik ilişkisidir.²³ Negatif unsurlar ise bulunmaması gereken unsurlar olup bunlar

17 Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2013, s.116.

18 Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul, 1997, s. 307; Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1954, s. 2; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku-Genel Hükümlerler**, Ankara, 2012, s. 205.

19 Zeki Hafizoğulları-Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2010, s. 188; S. Dönmezer-S. Erman, **a.g.e.**, s. 307; Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1970.

20 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 119; Z. Hafizoğulları-M. Özen, **a.g.e.**, s. 189.

21 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 120.

22 Z. Hafizoğulları-Muharrem Özen, **a.g.e.**, s. 188.

23 N. Toroslu, **a.g.e.**, s., 123.



hukuka uygunluk nedenleridir.²⁴

1. Eyucm Ve Rucm Kararlarında Kavram

RUCM ve EYUCM kararlarında soykırım suçunun iki kurucu(constitutive) unsuru bulunduğu belirtilmiştir²⁵. Soykırım suçunun unsurları, “maddi unsur =material element²⁶” ve “manevi unsur =subjective element²⁷” olmak üzere iki başlık altında değerlendirilir.²⁸ Her iki mahkemenin kararlarında maddi unsur için “material element” kavramının yanı sıra “objective element”²⁹ ve “actus reus”³⁰ kavramı kullanılmaktadır.

2. 1948 Tarihli “Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi” Ve Soykırım Suçunun Maddi Unsuru

1948 tarihli soykırım sözleşmesinin 1. maddesine göre: “sözleşmeciler taraflar soykırım suçunun barış veya savaş zamanlarında işlenmesi arasında fark gözetmeksizin, bu suçun uluslararası hukuk bakımından bir suç olduğunu kabul eder ve bu suçun işlenmesini engellemeyi ve cezalandırmayı kabul ederler.” 2. maddede, “hâl-i hazır sözleşmede, soykırımın aşağıdaki fiillerin, milli, etnik, ırksal veya dini bir grubu, sırf o gruba mensup oldukları için, tamamen veya kısmen yok etmek amacı ile işlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Bu fiiller şunlardır:

- (a) Bir grubun üyelerini öldürmek,
- (b) Grubun üyelerine bedensel veya zihinsel manada zarar vermek,

24 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 123. Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, s. 228; Z. Hafizoğulları-M. Özen, **a.g.e.**, s. 194.

25 ICTY, *The Prosecutor V. Radislav Krstic*, Judgement, para. 542; Claus Kress, “The Crime of Genocide and Contextual Elements, **J. Int’l Crim. Just.**, 2009, s.304; McKay, Leanne, “Characterising the System of the International Criminal Court: An Exploration of the Role of the Court Through the Elements of the Crimes and the Crime of Genocide, **Int’l. Crim. Law Rev.**, 2006, s. 261.

26 ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Judgement, para. 51; ICTY, *The Prosecutor V. Dragoljub Kunarac-Radomir Kovac-Zoran Vukovic*, Judgement, dpn. 1333; ICTR, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, para, 546.

27 ICTY, *The Prosecutor v. Blagoje Simic at. al.*, judgement, para., 45.

28 ICTY, *The Prosecutor v. Blagoje Simic at. al.*, judgement, para., 47; ICTY, *The Prosecutor V. Goran Jelusic*, Judgement, para, 62,63,64.

29 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Judgement, para. 194.

30 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Judgement, 189; ICTY, *The Prosecutor V. Sefer Halilovic*, Judgement, para. 53.



(c) Grubu, kasıtlı bir biçimde, fiziksel olarak yok olması sonucunu doğuracak yaşam şartları içinde yaşamaya zorlamak,

(d) Grup içerisindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatmak,

(e) Grup içerisindeki çocukları bir başka gruba zorla transfer etmek.

3. Soykırım Suçunun Maddi Unsurunun Rucm Ve Eyucm Kararlarındaki Görünümü

A. Öldürme

1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesine göre, “bir grubun üyelerini öldürmek(killing members of the group)” fiili, sözleşmede tanımlanmış bir grubun üyelerini yok etmek kasdı ile işlendiğinde soykırım suçuna vücut verir. *Serushago*³¹ davasında sanık, 7 Nisan - 17 Temmuz 1994 tarihleri arasında Ruanda’daki “ılımlı Hutu” ve ayrıca “Tutsi” nüfusuna karşı etnik ve ırksal temellerden kaynaklanan toplu katliamların yapıldığını ve öldürme fiillerinin sözkonusu grupları yok etmek amacı ile işlendiğini ve kendisinin de bu katliamlar içerisinde yer aldığını ifade ve kabul etmiştir.

Öldürme fiili başlı başına herhangi bir özellik arzetmez. Herhangi bir şekilde işlenebilir. Ölüm sonucunu doğurabilecek her hangi bir davranış ve vasıta, fail tarafından gerçekleştirilen davranış ve meydana gelen sonuç arasında nedenselliğin kurulabilmesi yeterlidir. Bununla birlikte öldürme fiilini işleyen kişinin bu fiilini ne şekilde gerçekleştirdiği failin kastını belirlemek bakımından önemlidir. Şöyle ki; sanık tarafından ikrar edilmediği takdirde soykırım kastı, öldürme fiillerinin yaygın ve sistematik³² olması, belli bir gruba yönelmiş olması³³, kullanılan vasıtalar, öldürülen kişilere ne şekilde muamele edildiği, saldırıya uğrayan kişilerin savunmasız olup olmadığı³⁴, gibi faktörler dikkate alınarak tespit

31 ICTR, The Prosecutor V. Omar Serushago, Judgement, para. 25.

32 ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 173.

33 ICTR, The Prosecutor V. Eliezer Niyitegeka, Judgement, par. 440. Bu kararda öldürülen kişilerin Tutsi olduğu, kadın veya erkek ayrımı yapılmadan öldürüldüğü, bu kişilere yönelik saldırıların metodik, organize ve geniş boyutta olduğu ifade edilmiştir.

34 ICTR, The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement, para. 390. Bu kararda kayıtlara geçtiği ve kabul edildiği şekliyle, belli bir binaya(ETO), sığınan çok sayıda Tutsi, BM askerleri buradan çekildikten sonra Hutular tarafından elbombaları, ateşli silahlar, palalar ve sopalarla öldürülmüştür.



edilebilir.

Bu noktada “*yaygın ve sistematik*” kavramlarına içerikleri bakımından değinmek bu kavramların mahkeme kararlarında geniş biçimde kullanılmış olmaları ve işlenen fiillerin yaygın ve sistematik olması durumunda mahkeme kararlarına etkisi bakımından önem arz etmektedir. RUCM ve EYUCM “*yaygın ve sistematik*” kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini bazı kararlarında açıklamıştır. Mahkemeye göre “*yaygın*” kavramı, büyük ve ağır, sıklıkla tekrarlanan, kayda değer bir ciddiyet içerisinde kolektif biçimde ika edilen ve çok sayıda mağdura yönelmiş bir durumu ifade eder.³⁵ “*Sistematik*” kavramı ise tam ve eksiksiz(esaslı) biçimde organize edilmiş, ortak bir politikaya dayanan belirli bir usul izleyen bununla birlikte geniş biçimde kamusal ve özel kaynakları kapsayan bir faaliyeti ifade eder.³⁶

1948 sözleşmesinin 2. maddesinin (a) bendinde düzenlenen “öldürme” fiili değerlendirildiğinde, davranışın icrâi olabileceği gibi ihmâlî de olabileceği görülür. Önemli olan failin yok etme kastı ile hareket ederek mağduru öldürmeye elverişli icrai veya ihmali bir davranışta bulunmasıdır. Netice ölümün gerçekleşmesidir. Ölüm sonucu ile failin davranışı arasında illiyet bağı bulunmalı ölüm sonucu failin davranışından kaynaklanmalıdır.

B. Bedensel Veya Zihinsel Zarar Verme

1948 Soykırım sözleşmesinin 2. maddesinin (b) bendine göre; grubun üyelerine bedensel veya zihinsel manada zarar vermek fiili (causing serious bodily or mental harm to members of the group), sözleşmede tanımlanan(etnik, ırksal, milli, dini) bir grubu yok etmek kastı ile işlendiği takdirde soykırım suçu oluşur. Bu kısımda bedensel veya zihinsel zarar verme kavramlarının içeriğine mahkeme kararları vasıtasıyla açıklık getirilmeye çalışılacaktır..

35 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 579; The Prosecutor v. Laurent Semanza, Judgement, para. 329; ICTR, The Prosecutor ve. Niyitegeka, Judgment, para 439; ICTR The Prosecutor v. Ntakirutimana, Judgment, para. 804; ICTR, The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Judgment, para. 33; ICTR, The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgment, para. 204; ICTR, The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement, para. 69; ICTR, The Prosecutor V. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Judgment, para. 123; ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 580.

36 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 579; ICTR, The Prosecutor v. Laurent Semanza, Judgement, para 329; ICTY, The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, judgement 98.



Sözleşmenin 2. maddesinin (b) bendine göre hedef seçilen gruba verilen bedensel veya ruhsal zararın belli bir ağırlıkta olması gerekir. Maddede geçen “serious” kelimesinin sözlük karşılığı: ciddi, önemli, tehlikeli, ağır olarak açıklanmıştır.³⁷ Kavramın belirsiz olması nedeniyle mahkeme kararlarında da açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Uluslararası Hukuk Komisyonu’na göre 2. maddenin (b) bendine giren zarar iki şekilde ortaya çıkar; bunlar bir kişiye verilen fiziksel zarar ve bir kişinin ruhsal yetilerinin zayıflatılması ya da azaltılmasıdır. Ayrıca UHK verilen bedensel veya ruhsal zararların hedef seçilen grubun yokolması sonucunu doğuracak ağırlıkta olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁸ Mahkemeye göre bir fiilin (b) bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği somut olayda kararlaştırılması gereken bir husus olup “ciddi bedensel zarar”ın dâimi veya tedavisi olanaksız nitelikte olması gerekmemekle birlikte kavram, ölüm sonucunu doğurmamış cinsel saldırıları, tecavüzü, sakat bırakmayı, dayak ve ölüm tehdidi altında yapılan sorgulamaları içerir. Mahkeme *Kayishema* ve *Ruzindana* davalarında “ciddi zihinsel zarar” kavramının küçük ve geçici olmanın ötesinde örneğin korkutma, sindirme, tehdit etme gibi örnekleri kapsadığını ifade etmiştir. Mahkeme *Akayesu*, *Kayishema* ve *Ruzindana* davalarında yukarıda açıklamaya çalıştığımız ölçütlerden yararlanmışır.³⁹

Sözleşmenin 2. maddesinin (b) bendinde öngörülen fiil bakımından davranış ihmal suretiyle icra veya sır icrâi herhangi bir davranış, netice yukarıda açıklamaya çalıştığımız şekliyle grup üyelerinin bedensel veya zihinsel zarara uğraması, illiyet de failin kasıtlı davranışı ile meydana gelen zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisidir.

C. Grubu, Yokolma Sonucunu Doğuracak Yaşam Şartları İçinde Yaşamaya Zorlama

Grubu, kasıtlı bir biçimde, fiziksel olarak yok olması sonucunu doğuracak yaşam şartları içinde yaşamaya zorlamak (deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part) fiili de diğer fiiller gibi hedef seçilen grubu yok etmek kasdıyla işlendiği takdirde Sözleşmenin 2 maddesinin (c) bendine göre soykırım suçuna vücut verir.

37 Redhouse English-Turkish Multimedia Dictionary; MTU English-Turkish Multimedia Dictionary

38 ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, para. 632.

39 ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, para., 633.



RUCM'ne göre, 2. maddenin (c) bendi şu şekilde yorumlanmalıdır. Fail hedef seçilen grubu hemen değil ve fakat nihai olarak yok etmeyi amaçlamaktadır. Bu durumlarda failin kullandığı metodlar 2. maddenin (c) bendi kapsamında değerlendirilmelidir. Mahkeme hedef seçilen grubun kıt kanaat tabir edilebilecek biçimde beslenmeye zorlanmasını, sistematik biçimde evlerinden çıkarılmalarını, yaşamsal önem arzeden tıbbi gereksinimlerinin minimum düzeyin altına düşürülmesini bu madde kapsamında düşünmüştür.⁴⁰ Belli bir bölgeden diğer bir bölgeye zorla nakletme fiili çerçevesinde EYUCM kararlarına da yansıyan bir örnekte, zorla transfer edilen Sırp olmayan kişilerin terk etmek zorunda bırakıldıkları bölgeleri gönüllü biçimde terk ettiklerine dair belgeler imzalatırıldığı kaydedilmiştir.⁴¹

3. maddenin (c) bendinde düzenlenen bu fiilde davranış yukarıda açıklamaya çalıştığımız şekliyle hedef seçilen grubu onun yok olması sonucunu doğuracak yaşam şartları içinde yaşamaya zorlamaktır. Failin “soykırım kastı”ın ispatlandığını varsayarsak “grubun, yok olması sonucunu doğuracak şartlar içinde yaşamaya zorlanması” örneğin çok soğuk ve kurak bir yere sürgün edilmesi ile suç tamamlanmış olur. Yani suçun tamamlanması için grubun kısmen veya tamamen yok olması gerekmez. Bu durumda bu fiil bakımından suçu sırf davranış suçu olarak değerlendirmek gerekir. Çünkü sonuç gerçekleşme de faili bu suçtan sorumlu tutmak gerekecektir.

D. Doğumları Engelleyici Tedbirler Dayatma

Grup içerisindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatmak (imposing measures intended to prevent births within the group) fiili hedef seçilen grubu yok etmek kastı ile işlendiğinde Sözleşmeye göre soykırım suçu kapsamında düşünülmelidir. RUCM'ne göre 2. maddenin d bendi kapsamına çeşitli uygulamalar girmektedir. Bunlar: hadım etme, sterilizasyon uygulamaları, karşı cinslerin birbirlerinden ayrı tutulması, evlenme yasağı getirilmesi gibi uygulamalardır. Ataerkil toplumlarda, çocuğun etnik kimliğinin babaya göre belirlenmesi sebebiyle, hedef gruba mensup bir kadının örneğin tecavüz edilerek diğer grup mensubu

40 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 506; ICTR, The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgment, para., 157; Rutaganda, para. 52; ICTR, The Prosecutor V. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Judgement, para. 117.

41 ICTY, The Prosecutor V. Dragan Nikolic, Judgement, para. 59.



bir erkek tarafından kasten hamile bırakılması durumunda da bu madde uygulama alanı bulacaktır.⁴² Mahkeme doğumları engelleyici tedbirler dayatmanın fiziksel olabileceği gibi psikolojik de olabileceğine işaret etmiştir. Şöyle ki; kendisine tecavüz edilen bir kadın sonuç olarak bu şekilde hamile kaldığı çocuğunu doğurmayı reddettiği takdirde fiziksel olarak dayatılan tedbirlerle aynı sonuç meydana gelecektir. Bu nedenle bu tür bir fiil de maddenin (d) bendi kapsamında düşünülebilir. Aynı şekilde hedef grup üyeleri tehdit altında bırakılarak veya travmaya uğratarak çocuk sahibi olmayı reddedecek psikolojiye sokulduklarında bu madde uygulama alanı bulacaktır.⁴³

Sözleşmenin 2. maddesinin (d) bendinde yer verilmiş bu fiil bakımından davranış yukarıda örnekleme çalışılan şekliyle doğumları engelleyici tedbirler dayatmaktır. Bu fiil bakımından da bir önceki (c) bendinde olduğu gibi neticenin gerçekleşmesi suçun oluşması için şart değildir. Bu tür tedbirler dayatmak başlı başına cezalandırılmaktadır. Tabii ki böyle bir durumda failin kasdının ispatlanması gerekmektedir. Bu durumda da suç, sırf davranış suçu olarak değerlendirilmelidir.

E. Grup Mensubu Çocukların Başka Bir Gruba Zorunlu Transferi

Grup içerisindeki çocukları bir başka gruba zorla transfer etme (forcibly transferring children of the group to another group) fiili 1948 Sözleşmenin 2. maddesinin (e) bendinde düzenlenmiştir. Bu fiil de diğer alternatiflerde olduğu gibi nihai olarak grubu ortadan kaldırmak amacı ile işlenmektedir.

Mahkemeye göre doğumları engelleyici tedbirlerin dayatılması hedef seçilen grup üyelerinin maruz kaldıkları tehdit ve travma nedeniyle bu kişilerin çocuklarını kendiliklerinden diğer gruba nakletmelerine yol açabilir. Böyle bir durum 2. maddenin (e) bendi kapsamında değerlendirilmelidir.⁴⁴

Sözleşmenin 2. maddesi (e) bendinde düzenlenen bu suç bakımından hareket hedef seçilen grubun çocuklarını bir başka gruba zorla transfer etmek, netice çocukların diğer gruba transfer

42 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 507; ICTR, The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgment, para., 158.

43 **Ibid.** para. 507.

44 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 509; ICTR, The Prosecutor V. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, para., 118.



edilmeleri, nedenselliğin de failin davranışları ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Suç, hedef seçilen grubun yok edilmesi kasdıyla gruba mensup çocukların diğer bir gruba transfer edildiklerinde tamamlanmış olur. Yani hedef grubun bu eylem neticesinde kısmen veya tamamen yok olması gerekmez.

B. Suçun Manevi Unsuru

1. Kusurluluk, Kast Kavramı Ve Özel Kast

Halen ceza hukukunda hakim olan “failin subjektifliği ilkesi”, suçtan söz edilebilmesi için failin tipe uygun ve zararlı bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmadığını, ayrıca bu failin psikolojik yönden de faile bağlanması gerektiğini, yani suçu oluşturan fiil ile fail arasında sadece bir illiyetin değil, aynı zamanda psişik bir bağın da bulunmasını ifade eder.⁴⁵ Ceza Hukukuna anlam veren ve onu hukukun diğer alanlarından ayıran unsur, kusurluluktur.⁴⁶ Eylemin suç oluşturmaları için failin zararlı sonucu istemiş veya öngörmüş olmasının aranması ise ancak hukuk bilincinin gelişmesiyle gerçekleşebilmiş ve “kusursuz suç olmaz”(nullum crimen sine culpa) ilkesi kabul edilerek kusurluluğun önemi vurgulanmıştır.⁴⁷ Kusurluluğu açıklayan teorilerden psikolojik teoriye göre kusurluluk, netice ile bunu istemiş ya da öngörebilecek durumda bulunmuş olan fail arasında kurulan psikolojik bir bağ, manevi bir nedensellik olarak belirtilmiştir. Bu teoriye göre kusurun türleri kast ve taksirdir.⁴⁸ Normatif teoriye göre kusur, fail ile fiil arasındaki psikolojik bir ilişki değil, bu ilişki hakkındaki bir değer yargısıdır, yani failin bundan dolayı kınanmasıdır.⁴⁹

İlk olarak Roma Hukukunda ortaya çıkmış bulunan kast konusunda, çağdaş hukukta, başlıca iki fikir yer alır. Bunlardan birincisi tasavvur teorisi; ikincisi ise irade teorisidir. Tasavvur teorisini benimseyenlere göre, kast, tipe uygun hareketin önceden tasavvur edilmesi ve idrak olunmasından ibarettir, kastın varlığı için neticenin istenmesi ve bunun gerçekleşmesi için hareket edilmiş olması gereksizdir.⁵⁰ Yani kastın varlığı için sonucun

45 Nevzat Toroslu, *a.g.e.*, s. 185.

46 Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2013, s. 324.

47 N. Centel-H. Zafer-Ö. Çakmut, *a.g.e.*, s. 347.

48 S. Dönmezer-S. Erman, *a.g.e.*, s. 203.

49 N. Centel, *a.g.e.*, s. 348.

50 S. Dönmezer-S. Erman, *a.g.e.*, s.210.



tasavvur edilmiş olması yeterlidir.⁵¹ İrade teorisine göre ise, kastı ayırt eden nitelik, failin neticeyi istemiş olmasından ibarettir.⁵²

Kast isteme ve bilme unsurlarından oluşur. Bir suçu oluşturan fiil, bu suçu gerek diğer hukuka aykırı fiillerden ve gerek diğer suçlardan ayırarak ona özelliğini veren unsurların bir bütünü olduğuna göre, kastın varlığı için bütün bu unsurların fail tarafından bilinmesi gerekir.⁵³ Kasta özelliğini kazandıran unsur istemedir. Bir suçun faili kendi davranışından doğacak olan sonucu bilmeli buna ilaveten sonucun gerçekleşmesini istemelidir.⁵⁴

Ceza hukukunda kast bir takım kriterler esas alınarak sınıflandırılmış olup soykırım suçunun manevi unsuru bakımından özellik arzeden ayırım “genel kast-özel kast” ayırımıdır. Kanunun sadece maddi fiilin bilinçli ve iradi olmasını yeterli kabul ettiği, suçun varlığı için faili harekete geçiren amacın önem taşımadığı hallerde genel kast söz konusu olup bunun dışında failin özel bir amaçla hareket etmesi aranmamaktadır.⁵⁵ Şu halde genel kast, kastın iki unsurunun bulunması ile oluşan kasttır. Bu sebeple failin sadece maksadı istemiş olması yeterli olup, belirli bir sâikle hareket etmiş olması aranmaz.⁵⁶ Örneğin (TCK.’nun 81 maddesi bakımından) adam öldürme kastı için öldürme bilinci ve iradesi yeterlidir.

Kanunun maddi fiilin bilinçli ve iradi olmasından başka, failin özel bir amaçla hareket etmesini gerekli kıldığı hallerde özel kast sözkonusudur.⁵⁷ Özel kast, kanunun suç unsuru veya ağırlatıcı sebep olarak kabul ettiği hallerde, failin belirli bir saikle hareket etmesinin yani, bilme ve istemeden başka, belirli bir saikle hareket edilmiş olmanın ayrıca şart koşulduğu hallerde sözkonusu olan kasttır.⁵⁸ Örneğin hırsızlık suçu özel kastla işlenebilen bir suçtur. Failin “yararlanma kastı” ile hareket etmesi gerekir.

51 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 198.

52 S. Dönmezer-S. Erman, **a.g.e.**, s. 212.

53 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 136.

54 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 202.

55 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 137.

56 S.Dönmezer-S. Erman, **a.g.e.**, s. 231.

57 N. Toroslu, **a.g.e.**, s. 206.

58 S. Dönmezer-S. Erman, **a.g.e.**, s. 231.



2. 1948 Tarihli Soykırım Ve Soykırım Suçunun Manevi Unsuru

1948 tarihli Soykırım Sözleşmesinin 1. maddesine göre: “sözleşmeci taraflar soykırım suçunun barış veya savaş zamanlarında işlenmesi arasında fark gözetmeksizin, bu suçun uluslararası hukuk bakımından bir suç olduğunu kabul eder ve bu suçun işlenmesini engellemeyi ve cezalandırmayı kabul ederler.” 2. maddede, “halihazır sözleşmede, soykırımın aşağıdaki fiillerin, milli, etnik, ırksal veya dini bir grubu, sırf o grup oldukları için, tamamen veya kısmen yok etmek amacı ile işlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Bu fiiller şunlardır:

- (a) Bir grubun üyelerini öldürmek,
- (b) Grubun üyelerine bedensel veya zihinsel manada zarar vermek,
- (c) Grubu, kasıtlı bir biçimde, fiziksel olarak yok olması sonucunu doğuracak yaşam şartları içinde yaşamaya zorlamak,
- (d) Grup içerisindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatmak,
- (e) Grup içerisindeki çocukları bir başka gruba zorla transfer etmek.

Sözleşmenin 3. maddesine göre cezalandırılabilir fiiller ise şunlardır:

- (a) Soykırım,
- (b) Soykırım suçu işlemek üzere anlaşmak,
- (c) Soykırım suçunun işlenmesi için doğrudan ve aleni kışkırtma,
- (d) Soykırım suçu işlemeye teşebbüs,
- (e) Soykırım suçuna iştirak.

Sözleşmenin 2. maddesinde verilen tanımda “yok etme kastının” soykırım suçunun vücut bulması için esaslı nokta olduğu görülür. Öldürülen kişilerin öldürülme sebepleri kendilerine özgü bir sebep değil de sırf hedef seçilen gruba mensubiyetleri olduğunda “adam öldürme” “soykırım”a dönüşür. Sözleşmeye göre grubun bir kısmının yok edilmesi de soykırım suçunun kapsamındadır. Aksi bir düzenlemede grubun tamamen veya tamamına yakın çok yüksek sayıda üyelerinin öldürülmüş olma şartı gerçekleşmeden



sözleşmede öngörülen hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktı.⁵⁹ Sözleşmede yer verilen “tamamen veya kısmen yok etme kastı” üzerinde tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar “tamamen veya kısmen” ibaresi ile “yok etme amacı” arasındaki ilişkinin nasıl yorumlanması gerektiği noktasında yoğunlaşmıştır. “Kısmen ya da tamamen yok etme kastı” ibaresinde geçen “kısmen” kelimesi ne şekilde anlaşılmalıdır. Yani grubun üyelerinin ne kadarlık bir parçası “kısmen” tanımı içerisine girmektedir. Bir kısım yorumcular “kısmen” ibaresinin “Soykırım Sözleşmesi”nin amacı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini bununla birlikte grubun büyük bir bölümünü kapsadığını belirtmişlerdir.⁶⁰

Bir görüşe göre, kastın bütün grubun yok edilmesine yöneltilmesine gerek yoktur. Belli bir birlik oluşturan grup üyelerine yöneltilmesi yeterlidir.⁶¹ İşlenen fiillerin örneğin bir ülkenin bir köyünde yaşayan grup üyelerine yöneltilmiş olması yeterlidir. Çok sayıda insana yönelmiş olan yok etme kastı, bu insanlar toplam grup içerisinde küçük bir parça oluştursalar bile soykırım çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak her halukarda sözleşmenin amacının bireyleri değil grupları korumak olduğu göz önünde tutulmalıdır. Sözleşmede soykırım suçunun vücut bulması için gereken kastın türü grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesine yönelik özel kasttır.

3. Soykırım Suçunun Manevi Unsuru Ve Eycm Ve Rucm Kararlarındaki Görünümü

Soykırım suçu ile ilgili olarak manevi unsurun(subjective element) “*mens rea*” kavramı, manevi unsur çerçevesinde kastın türünü belirtmek için ise “*dolus specialis*”, “*spesific intent*”, “*special intent*” kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramlar mahkemeler tarafından aralarında fark gözetilmeksizin kullanılır.⁶²

Soykırım suçunu onunla benzerlik gösteren diğer suçlardan ayıran

59 LeBlanc, Lawrence J., “The Intent To Destroy Groups In The Genocide Convention: The Proposed U.S. Understanding”, **The American Journal Of International Law**, Vol. 78, 1984, s. 371.

60 LeBlanc, L. J., **a.g.m.**, s. 384.

61 LeBlanc, L. J., **a.g.m.**, s. 371.

62 Schabas, William A. “The Jelisic Case And The Mens Rea Of The Crime Of Genocide”, **Leiden Journal Of International Law**, Vol. 14, 2001, s. 129; ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement, para. 161; ICTY, Prosecutor v. Goran Jelisic, Judgement, para. 62, 63; The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 122, 140, 498, 499; ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, para., 597, 598, 599, 622, ICTR, The Prosecutor V. Jean Kambanda, Judgement, para., 16.



özellik bu suçta ilişkin manevi unsurdur. Fiil ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın manevi unsur tüm fiiller bakımından ortaktır. Bu sebeple manevi unsuru açıklamak ve mümkün olduğunca gösterdiği özelliklere değinmek inceleme konumuz bakımından yerinde olacaktır. Öldürülen kişilerin öldürülme sebepleri kendilerine özgü bir sebep değil de sırf hedef seçilen gruba mensubiyetleri olduğunda “adam öldürme” “soykırım”a dönüşür. Suçun oluşması bakımından yok etme kastı yeterli olup tasarlama suçun oluşması için şart değildir.⁶³

Özel kast kavramı mahkeme tarafından da açıklanmıştır. Mahkeme tarafından ifade edildiği gibi “*özel kast*” kavramı Kıta Avrupası ve Roma kökenli hukuk sistemlerinde bilinen bir kavramdır. Özel kastın arandığı bir suçta özel kast suçun kurucu unsurudur.⁶⁴ Soykırım suçu diğer suçlardan bu yönüyle ayrılır. Soykırım suçunda özel kast; failin belli bir grubun üyelerini tamamen veya kısmen yok etmek kastı ile hareket etmesidir.⁶⁵ Failin “özel kastının” tespiti, sanığın bu konuda bir ikrarı olmadığı zaman çok zor hemen hemen imkansızdır. Böyle bir durumda failin “özel kastı”nın tespiti somut olaylara dayanan varsayımlara dayanacaktır. Mahkeme, aynı gruba karşı sistematik bir biçimde işlenen diğer kasıtlı fiillerle birlikte değerlendirme yapılarak, soykırım kastının belli bir fiil bakımından tespitinin mümkün olduğu düşüncesindedir. Diğer faktörler örneğin vahşetin derecesi, genel doğası, bir bölgede mi, bir ülkenin tamamında mı yoksa, bunun da ötesinde mi olduğu, kasıtlı ve sistematik bir biçimde bir grubun hedef seçilmiş olması ve üyelerinin sırf bu gruba mensubiyetleri nedeniyle hedef seçilmesi, diğer grupların bu gruba yönelmiş olan fiillerden ayrı tutulması mahkemenin belli bir olayda soykırım kastının olup olmadığının tespiti bakımından yol göstericidir.⁶⁶

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin 2 Numaralı Dairesi,

- 63 ICTR, The Prosecutor V. Aloys Simba, Judgement, para. 414; ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, para. 632; Verdirame, Guglielmo “The Genocide Definition In The Jurisprudence of The Ad Hoc Tribunals, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 49, s., 585.
- 64 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 518; Akhavan, Payam “The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence”, **J. Int'l Crim. Just**, 2005, s.992.
- 65 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 498. Ayrıca mahkeme bu kararının hüküm kısmında “soykırım suçu”nu “suçların suçu (crime of the crimes)” olarak nitelendirmiştir.
- 66 ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para., 523; Drumbl, Mark A., “Prosecution of Genocide v. the Fair Trial Principle”, **J. Int'l Crim. Just**, 2010, s. 306. Ayrıca ispat hususunda bkz. Klinker, Melanie, “Proving Genocide?”, **J. Int'l Crim. Just**, 2008.



Akayesu davasındaki bir önceki paragrafta ifade edilen görüşleri benimsediğini belirtmiştir. Buna karşılık Daire, Soykırım(özel) kastının tespitinin her olayda çok zor olmadığı görüşünü ortaya atmıştır. Dairenin görüşüne göre faillerden onların soykırım kasıtlarına ilişkin açık bir beyan elde etmek zor olabilir. Bu durumda, failin olayların gerçekleştiği zamandaki davranışları, o zamanki durumla ilgili diğer bilgi, belge ve deliller soykırım kasdının tespiti bakımından yeterli delil olabilir. Soykırım kasdına ilişkin göstergeler, örneğin; grubun fiziksel şiddete veya bununla birlikte malvarlıklarına yönelik şiddete maruz kalması, saldıran grubun, hedef gruba yönelik aşağılayıcı konuşmaları, kullanılan silahlar, mağdurların vücutlarına verilen fiziksel zararın türü ve derecesi, plan, öldürmelerin sistematik yeri ve görünümü Mahkemenin soykırım kasdını tespit ederken delil olarak kullanabileceği göstergelerdir.⁶⁷ Jelisic davasında, esasen bir grubun lider kadrosunun tümünün hedef alınıp soykırım teşkil eden fiillere konu edildiğinde(örneğin öldürüldüklerinde) bunun soykırıma vücut vereceği ifade edilmiştir. Bu liderler politik, dini liderler, önemli idareciler, akademisyenler ve entellektüeller, büyük iş adamları olabilir. Yani bu kişilerin tümüne yönelmiş bir eylem soykırım kastının varlığına işaret edebilir. Böyle bir durumda lider ve entelektüel kadroya yöneltilen saldırının şekli ve grubun geri kalanına ne olduğu da göz önünde tutulmalıdır. Bir grubun lider kadrosu öldürüldüğü sırada veya bunun ardından grubun nisbeten çok sayıda üyeleri öldürülmüşse veya diğer kötü muamelelere maruz kalmışlarsa örneğin sınırdışı edilmişse veya terke zorlanmışsa bu eylemler bütünsel ve 1948 Sözleşmesinin amacı bakımından değerlendirildiğinde yine soykırım kasdının varlığı tespit edilebilir. Jelisic davasında soykırım kastının iki biçimde ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Bunlardan birincisi grubu tamamen yok etme kastıdır. İkincisi ise grubu oluşturan insanlardan daha sınırlı sayıda insanın yok edilmesi kastıdır.⁶⁸

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız mahkeme kararlarında da belirtildiği gibi sanık tarafından ikrar edilmediği hallerde “soykırım kasdı” ispatlanması zor bazı durumlarda imkansızdır. Buna karşılık herhangi bir kişinin “soykırım suçu” işlediği gerekçesi ile mahkumiyetine karar verilebilmesi için bu kasdının ispatlanması zorunlu bir şarttır. Bir kişinin belli bir gruba yönelik “soykırım kastı” ile hareket edip etmediği gruplar arasındaki çatışmanın

67 ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, para. 626.

68 ICTY, Prosecutor v. Goran Jelisic, Judgement para. 82.



temelleri, gelişimi, boyutları göz önüne alınarak tespit edilmelidir. Buna ilave olarak yaşanan olayların doğası, gruba yönelmiş fiillerin işleniş biçimi ve vehâmeti, yapılan yayınlar, hedef grup hakkında yapılan açıklamalar ve kullanılan dil, devlet görevlilerinin tutumları gözönünde tutulmalıdır. Soykırım kasdının varlığına veya yokluğuna ilişkin genel bir ölçüt konulamaz. Soykırım kastının tespiti bütün bu faktörler ve bunlara eklenebilecek faktörler dikkate alınarak somut olaya bakan mahkeme tarafından tespit edilecektir.

III. SONUÇ

Eski Yugoslavya ve Ruanda'da gerçekleşen soykırım suçu faillerinin yargılanması amacıyla Birleşmiş Milletler tarafından kurulan geçici nitelikteki(ad hoc) Uluslararası Ceza Mahkemelerinin başarılı olduğu düşüncesi sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikrinin oluşmasına imkan vermiş ve sürekli nitelikteki Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Eski Yugoslavya ve Raunda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, faillerin isnat edilen suçu işleyip işlemedikleri hususundaki yargılamanın yanı sıra, ilgili coğrafyada meydana gelen olayların ne şekilde gerçekleştiğine dair tespitleri bakımından da önem taşımaktadır. Her iki mahkemenin vermiş olduğu kararlarda meydana gelen çatışmanın sebepleri, çatışmanın boyutları, nerede ve nasıl gerçekleştiği gibi bilgilere yer verilerek tarihe ışık tutulmuştur.

Mahkeme kararlarının değerlendirilmesi neticesinde soykırım suçunun unsurlarının geleneksel ayırım olan ikili ayırım benimsenerek ortaya konulduğu gözlemlenmektedir. Soykırım suçunun kurucu(constitutive) iki unsuru maddi unsur(material element), ve manevi unsur(subjective element) olarak belirtilmiştir. Kararlarda yer verilen “*objective element, actus reus*” kavramları maddi unsura, “*mens rea*” kavramı da manevi unsur kavramına karşılık gelmektedir. Mahkeme kararlarında özel kast kavramı “*special intent, dolus specialis*” kavramları ile ifade edilmiştir.

Soykırım suçunun maddi unsuru, “*Bir grubun üyelerini öldürmek, grubun üyelerine bedensel veya zihinsel manada zarar vermek, grubu, kasıtlı bir biçimde, fiziksel olarak yok olması sonucunu doğuracak yaşam şartları içinde yaşamaya zorlamak, grup içerisindeki doğumları engellemek amacıyla tedbirler dayatmak, grup içerisindeki çocukları bir başka gruba zorla transfer etmek*” olarak öngörülmüştür.



Soykırım suçuna özelliğini veren şey bünyesinde barındırdığı özel kasıttır. Maddi unsura giren fiillerden herhangi birini işleyen failin, bu fiilini grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi amacı ile işlemesi gerekmektedir. Öldürme fiili bakımından örneklendirilecek olursa, failin kasdının sadece bir grubun üyelerinin öldürülmesi değil işlenen öldürme fiillerinin bir bütünün parçasını oluşturacak şekilde ve grubun tamamen ya da kısmen yok edilmesi amacına yönelmiş olması gerekir. Soykırım kasdının tespiti taraflar arasındaki çatışmanın tarihsel arka planı, olayların gelişimi, işlenen fiillerin niteliği ve ağırlığı, öldürülen kişilere ne şekilde muamele yapıldığı, kamu görevlilerinin tutumları, hedef gruba yönelik kullanılan dil gibi unsurlar göz önüne alınarak belirlenebilir. Grubun kısmen yok edilmesi olarak ifade edilen ve soykırım suçunun maddi unsuru içerisinde öngörülen hükmün kapsamı hususunda tartışmalar mevcuttur. “Kısmen” ibaresini açıklamak bakımından, grubun tamamı ile kıyaslandığında yok edilen insan kitlesinin grubun diğer üyelerinin varlıklarını devam ettirebilmeleri bakımından önemli etki uyandırması şeklinde bir kriter geliştirilebilir. Ancak kavramın belirsiz olması net bir kriter getirilmesine engel teşkil etmektedir. Bu nedenle hem soykırım kasdının tespiti hem de kısmen yok edilme kavramı gibi belirsiz kavramların yorumunun somut her olay bakımından ilgili mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir.



Fatih Halil KAPLAN

KAYNAKÇA

AKHAVAN, Payam “The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence”, **J. Int’l Crim. Just.**, 2005.

ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1970.

AZARKAN, Ezeli, **Nuremberg’den La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, İstanbul, 2003.

CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2013.

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2013.

DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul, 1997.

DRUMBL, Mark A., “Prosecution of Genocide v. the Fair Trial Principle”, **J. Int’l Crim. Just.**, 2010.

HAFIZOĞULLARI, Zeki Hafızoğulları-ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2010.

KLINKER, Melanie, “Proving Genocide?”, **J. Int’l Crim. Just.**, 2008.

KRESS, Claus, “The Crime of Genocide and Contextual Elements”, **J. Int’l Crim. Just.**, 2009.

KUNTER, Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1954.

LEBLANC, Lawrence J., “The Intent To Destroy Groups In The Genocide Convention: The Proposed U.S. Understanding”, **The American Journal Of International Law**, Vol. 78, 1984.

MAGNARELLA, Paul J., “How Could It Happen? The Background and Causes of the Genocide in Rwanda”, **J. Int’l Crim. Just.**, 2005.

MCKAY, Leanne, “Characterising the System of the International Criminal Court: An Exploration of the Role of the Court Through the Elements of the Crimes and the Crime of Genocide”, **Int’l. Crim. Law Rev.**, 2006.



Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998.

SCHABAS, William A., “Conjoined Twins of Transitional Justice: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and Special Court”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 2, 2004.

SCHABAS, William A., “Origins of The Genocide Convention: From Nuremberg To Paris”, **Case W. Res. J. Int’l L.**, Vol. 40:35.

SCHABAS, William A., “The Jelisic Case And The Mens Rea Of The Crime Of Genocide”, **Leiden Journal Of International Law**, Vol. 14, 2001.

SOYASLAN, Doğan **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2012.

TOROSLU, Nevzat **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara, 2013.

United Nations, Resolution 827, 25 May 1993.

United Nations, Resolution 955, 8 November 1994.

VERDIRAME, Guglielmo “The Genocide Definition In The Jurisprudence of The Ad Hoc Tribunals, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 49.

YILMAZ, Alia **Uluslararası Ceza Hukuku**, İstanbul, 2001.

ICTR The Prosecutor v. Ntakirutimana, Judgment.

ICTR, Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement.

ICTR, The Prosecutor V. Elizaphan and. Gerard Ntakirutimana, Judgement.

ICTR, The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgment.

ICTR, The Prosecutor V. Aloys Simba, Judgement.

ICTR, The Prosecutor V. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Judgment.

ICTR, The Prosecutor V. Eliezer Niyitegeka, Judgement.

ICTR, The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe



Rutaganda, Judgement.

ICTR, The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Judgment.

ICTR, The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement.

ICTR, The Prosecutor v. Laurent Semanza, Judgement.

ICTR, The Prosecutor V. Omar Serushago, Judgement.

ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement.

ICTY, The Prosecutor v. Blagoje Simic at. al., judgement.

ICTY, The Prosecutor V. Dragan Nikolic, Judgement.

ICTY, The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, judgement.

ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement.

ICTY, The Prosecutor V. Goran Jelusic, Judgement.

ICTY, The Prosecutor V. Radislav Krstic, Judgement.

ICTY, The Prosecutor V. Sefer Halilovic, Judgement.