



ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

Uluslararası Ceza Yargılamalarında İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçu

Dr. Rabia Beyza İNAN*

Öz

Dünya siyasi tarihi şiddetin tarihi olarak da değerlendirilebilir. Şiddetin ise siyasi saiklerle gerçekleştirildiği ve ortaya çıkan büyük insan hakkı ihlallerinin sorumlularının da devletler değil insanlar olması gerektiği söylenebilir. Bu anlayıştan yola çıkarak özellikle 1. ve 2. Dünya Savaşları sırasında yaşanan büyük trajediye tekrar tanık olmamak, dolayısıyla uluslararası toplumda barış ve güvenliğin tesisini teminat altına almak amacıyla çeşitli uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler, insanlığa karşı suç, soykırım gibi suç tanımlamaları getirerek bireysel cezai sorumluluk ilkesi gereğince söz konusu suçlara yönelik yargılamalar yapmışlardır. Böylece daha önce uluslararası hukukta aktör olarak görülmeyen bireyler uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiştir. Çalışmada insanlığa karşı suçlar öncelikle tarihsel arka planı, hukuk metinlerine konu olması ve unsurları ile ele alınmış, daha sonra ise soykırım kavramı ve suçunun ortaya çıkışı incelenerek suçun kapsamı yer yer uluslararası mahkeme içtihatlarıyla ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler

İnsanlığa karşı suç, Soykırım, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, Uluslararası hukuk.

* Doktor (PhD), rbeyzacandan@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3377-6086.

Gönderim Tarihi: 12.12.2022. Kabul Tarihi: 02.01.2023. **Hakem denetiminden geçmiştir.**



ESKİŞEHİR BAR ASSOCIATION JOURNAL

Crimes Against Humanity and Genocide in International Law

Abstract

World political history can also be evaluated as the history of violence. It can be said that the violence is carried out with political motives and that the people responsible for the major human rights violations should be the people, not the states. Based on this understanding, various international criminal courts were established in order not to witness the great atrocities experienced during the First and Second World Wars, and therefore to ensure the establishment of peace and security in the international community as much as possible. These courts brought criminal definitions such as crimes against humanity and genocide, and made judgments for these crimes in accordance with the principle of personal responsibility. Thus, individuals who were not seen as actors in international law before have become a part of international law. In this study, crimes against humanity were first discussed together with its historical background, being the subject of legal texts and its elements, then the concept of genocide and the emergence of the crime were examined and the scope of the crime was revealed with the jurisprudence of international courts.

Keywords

Crimes against humanity, Genocide, International Criminal Court, Rome Statute, International law

GİRİŞ

Gerek savaş gerekse barış zamanında işlenebilecek suçlar olan insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunun, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisine giren diğer iki suç olan saldırı ve savaş suçundan, temelde tüm insanlığı hedef alması itibarıyla ayrıldığı söylenebilir. Erdemovic Kararında bu husus yargılamanın hakimleri tarafından vurgulanarak savaş suçlarını yasaklayan kuralların yasayla korunan bir özneye yönelik olarak suçun failinin suça sebep olan davranışıyla ilgili olduğu, oysa insanlığa karşı suçları yasaklayan kuralların failin yalnızca doğrudan kurbanına yönelik davranışıyla değil sistematik, yaygın bir politikanın parçası olarak insanlığın tümüne yönelik davranışıyla ilgili olduğu belirtilir. Bu haliyle ise insanlığa karşı suç kavramı Erdemovic yargılamasındaki hakimler tarafından Kant'ın 1795'de yeryüzünün herhangi bir yerindeki hukuk ihlalinin her yerde hissedileceğine ilişkin fikrinin modern tercümesi olarak değerlendirilir¹. Anılan suçlarda sadece bu suçlara maruz kalanlar mağdur edilmemekte, aynı zamanda mağdur olan topluluktan ayrı olarak tüm insanlık da mağduriyeti paylaşmaktadır. İnsanlığa karşı suçlarda yer alan insanlık “nitelik olarak insanlık” ve “nicelik olarak insanlık” olmak üzere ikili bir anlama işaret eder. Dolayısıyla gerek insanlığa karşı suçlar gerekse soykırım suçunu tanımlayan öge, bir yönüyle ihlal edilen değerken diğer yönüyle bu suçların soruşturulmasında çıkarı olan taraftır². Bu çalışmada insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunun birlikte ele alınması, benzer unsurlar taşımalarına rağmen ikisini ayıran temel unsur olan kast unsuru ve fiilin niteliği yönünden farklılıklarını mahkeme kararlarıyla ortaya koyma çabasından kaynaklanmaktadır. Zira her iki suç da kasten işlenebilen suçlar olsa da soykırım suçunda failin ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel bir grubu kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaya yönelik kastı aranırken insanlığa karşı suçlarda failin sivil nüfusa yönelik genel veya sistematik eylemleriyle fiilini gerçekleştirmesi yeterlidir.

I. İNSANLIĞA KARŞI SUÇ KAVRAMININ GELİŞİMİ VE TARİHSEL ARKA PLAN

İnsanlığa karşı suçların en temel özelliği insanın politik varlığına karşı işlenmesidir³. Arendt de Nazi rejiminin insanlığa karşı suç olarak tanımlanan fiillerinin insanlığın çoğulluğunu yok etmeye yönelik olmakla insanlığa karşı suç olarak nitelendirildiğinin altını çizer⁴. Arendt, politikanın ancak evrenin yasası olan çoğulluk üzerinden gerçekleşebileceğini

¹The Prosecutor v. Erdemovic Case No.IT-96-22-T, Appeals Chamber Judgement 07.10.1997, paragraf 21.<<https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojmcd971007e.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

²Hüseyin Günal, ‘İnsanlığa Karşı Suçlarda “İnsanlık” Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz’ (2014) 72 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 555, 560.

³Güenal, (n 2) 562.

⁴Hannah Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı* (2. B, Metis Yayınları 2012) 274.

ve bunun ortadan kaldırılmasının da politik eylemin aktörü olan insanlığı en temel özelliğinden mahrum etmek anlamına geleceğini ifade eder⁵.

İnsan onurunu ihlal eden, insan hakkı ihlallerinin çok daha ötesinde olan insanlığa karşı suçlarda, failer insan onurunu hedeflemekle kalmayıp aynı zamanda mağdurlarını toplumun bir üyesi dahi olmayan, insandan aşağı bir varlık sayarlar⁶. İnsanlığa karşı suçlar, devletlerin insanlığa karşı girişilen insanlık dışı eylemlerine yönelik kullanılan bir kavram olmuştur. Her ne kadar devletler maddi anlamda suçun doğrudan faili olmasalar ve devletlerin suç işlemeden söz edilemeye de özel kişiler tarafından devletlere atfedilecek belirli bir politika doğrultusunda gerçekleştirilen ve o kişilerin suç kapsamına giren fiillerinden dolayı devletlerin hukuki sorumlulukları gündeme gelebilir⁷. BM Şartının ilanına kadar da kavram azınlıklara yönelik devlet faaliyetleri için kullanılmıştır⁸.

Kavram olarak insanlığa karşı suçlar, modern hukukta devletin savaş sırasındaki eylemlerini ve savaş suçlarını tanımlayan 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerinden sonra, ancak İkinci Dünya Savaşı'nın ardından hukuk metinlerine girmeye başlamıştır. Dinamik bir kavram olması sebebiyle tanımlanması ve sınırlanması konusunda çokça tartışmalara sebebiyet veren insanlığa karşı suçlar uzun bir dönem savaş suçlarından ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Ancak diğer uluslararası suçlardan farklı olarak, belli bölgelerde gerçekleşen uluslararası suçları yargılamak için kurulmuş, zaman ve yer açısından sınırlanmış mahkemelerin statülerinde yer alarak gelişmiştir⁹. İnsanlığa karşı suç kavramını ilk olarak 1890'da Afro- Amerikalı bir asker olan George Washington Williams, ABD Dışişleri Bakanı Blaine'ye gönderdiği bir mektupta Kongo'nun köle ticareti yaparak insanlığa karşı suç işlediğini ifade etmek için kullanmıştır¹⁰. Köle ticaretini insanlığa karşı suçta bir referans noktası alan başka bir kullanımın ise 1906'da yazdığı bir makalede Robert Lansing tarafından yapıldığı söylenebilir¹¹. Bunun ardından 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinde 'Marten Kaydı' olarak adlandırılan hükümde, daha kapsayıcı yasaların yürürlüğe girmesine kadar sivillerin ve savaşanların insanlık kanunları ve kamu vicdanı gereklilikleri ile oluşturulan uluslararası hukuk

⁵Hannah Arendt, *İnsanlık Durumu*, (4. B. İletişim Yayınları 2009) 42.

⁶Jonathan Yovel, 'How Can a Crime Be Against Humanity: Philosophical Doubts Concerning a Useful Concept' (2007) 11 (1) *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 39, 47.

⁷Devletlerin uluslararası sorumluluğunun değerlendirildiği bir çalışma için bkz. Hatice Geyik, 'Devletlerin İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlali Nedeniyle Sorumluluğu' (2016) 24(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

⁸Ezeli Azarkan, Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri, (Beta Yayınları 2003) 88.

⁹Ayşen Seymen Çakar, 'İnsanlığa Karşı Suçlar' (2012) 103 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 169, 170.

¹⁰Norman Geras, *Crimes Against Humanity: Birth of A Concept*, (Manchester University Press 2011) 4.

¹¹Robert Lansing, 'Notes on World Sovereignty' (1921) 15 (1) *American Journal of International Law* 25.

ilkelerinin koruması altında olduğu ifade edilmiştir¹². Kavram daha sonra İngiltere, Fransa ve Rusya'nın 1915 yılında yayımladıkları "Petrograt Bildirisi"nde Osmanlı Devleti'ndeki hükümet üyelerinin Ermenilere karşı fakat aynı zamanda insanlığa ve sivillere karşı işlediği "insanlığı küçük düşürücü suçlar" olarak yer almakla birlikte insanlığa karşı suçların savaş suçlarından ayrı bir tür şeklinde ele alınmasına devletler itiraz etmişlerdir. Söz konusu itirazların sebebi ise 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin insancıl hukuka ve kamu vicdanına açıkça vurgu yapması ve gerek savaşan taraflara gerekse sivillere ek güvenceler tanınmasına yönelik kapsamlı kuralların zaten kabul edilmiş olmasıdır¹³.

1. Dünya Savaşı sonrası müttefik devletlerin de içinde bulunduğu Paris Barış Konferansı'na hazırlık komisyonunda çoğunluk tarafından savaş hukukunun ağır ihlallerinden dolayı bu ihlalleri gerçekleştiren düşman devletlere üye kişilere ceza yargılamasının yapılması ve buna yönelik de bir mahkeme kurulması teklif edilmiştir¹⁴. Ayrıca savaş faillerinin sorumluluklarını belirlemek ve ilan edilen cezaları yerine getirmek üzere kurulan bu komisyon "insanlık yasalarının çiğnenmesinden" de söz etmektedir¹⁵. Bununla beraber ABD "insancıl hukuk" tabirini kapsam itibarıyla belirsiz bularak itiraz ettiği için insanlığa karşı suç kavramı 1919 tarihli Versay Barış Antlaşması'nda yer almamıştır¹⁶.

Sonuç olarak 2. Dünya Savaşı'na kadar insanlığa karşı suç ifadesi devletlerin şüphe ile yaklaştıkları bir kavram olmuş ve çoğunlukla kabul görmemiştir. Savaş döneminde insanlara ve özellikle de sivillere karşı gerçekleştirilen eylemler suç olarak kabul edilmekle beraber bunların savaş suçları içinde değerlendirilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Zira insanlığa karşı suçlar kavramının hukuki değil politik bir içerik taşıdığı düşünülmüştür¹⁷.

Esasen insanlığa karşı suçların uluslararası hukuk tarafından tanınarak uluslararası hukuk gereğince bireylerin cezai olarak sorumluluğuna gidilmesi 2. Dünya Savaşı'yla gerçekleşmiştir. Savaş sonrası Londra Konferansı'nda kabul edilen ve uluslararası suçları tanımlayan ne tür suçların kapsama gireceğini hukuki olarak ortaya koyan ilk belge özelliğine sahip Nüremberg Statüsünde, Statünün uygulandığı Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza

¹²International Committee of The Red Cross, <<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jnh.htm>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

¹³Çakar (n 9) 172.

¹⁴Cenap Çakmak, Uluslararası Hukuk (Ekin Basım Yayım 2014) 246; Vahakn N. Dadrian, Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid (Belge Yayınları 1995) 62.

¹⁵Mireille Delmas Marty, Isabelle Fouchard, Emanuela Fronza, Laurent Neyret, İnsanlığa Karşı Suç (İletişim Yayınları 2012) 16.

¹⁶Ezeli Azarkan, 'Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar' (2003) 52(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 275, 276-277.

¹⁷Azarkan 'Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar' (n 16) 175.

Mahkemesi'nde (Nüremberg Mahkemesi) yapılan yargılamalarda ve sonrasında Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nde insanlığa karşı suç kavramı ilk defa uluslararası hukuk bağlamında suç kabul edilmiştir. Ayrıca Nazi ve Japon savaş suçlularını yargılamak için kurulan Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri uluslararası toplum tarihinde insanlığa karşı suçlar, barışa karşı suçlar ve savaş suçları ayrımı yapması bakımından da ilktir. 'Galiplerin mahkemeleri' olarak nitelense de anılan mahkemeler uluslararası suçların kabul edilerek bireylerin uluslararası ceza yargılaması yapan bir organ tarafından suçlu bulunması ve sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını sağlaması açısından da ilktir. Nüremberg Mahkemesi'nde yapılan yargılamalarda da belirtildiği gibi "...soyut varlıkların değil, insanların suç işlediği ve bu suçların cezasının uluslararası hukuk müeyyideleri uyarınca insanlara verildiği" teyit edilmiştir¹⁸. Böylece bireyleri ulus devlete bağlayarak birey ile uluslararası hukuk arasına engel koyan kutsal bağ da kopmuş ve kişilerin resmi statüleri ile ulusal yasaları ne olursa olsun yargı bağıışıklığından yararlanmaksızın yargılanmalarının önü açılmıştır¹⁹. Her ne kadar devletler kendi vatandaşlarını uluslararası suç sebebiyle kendi mahkemelerinde yargılamaya yanaşmasalar da anılan kabul ile uluslararası mahkemelerin yargılama yaparak insanlığa karşı suç ve soykırım suçunu işleyen kişilerin cezasız kalmasını önlemeleri mümkün hale gelmiştir²⁰.

Uluslararası hukukun kabul ettiği savaş suçlarına girmeyen ve fakat son derece ağır ihlallere sebebiyet veren fiillerin cezalandırılabilmesi için gerekli hukuki bir temel arayışı sonucu uluslararası hukuk metinlerine giren bu suç, o dönem için daha sonra soykırım olarak adlandırılacak fiillere yönelik kullanılmıştır. Söz konusu fiillerin savaş suçu olarak nitelenememe sebebi ise savaş suçunun mağdurunun milliyeti ile ilgili belli koşullar aranmasındandır. Dolayısıyla Nazilerin Almanlara ve Almanya'nın müttefiklerine yönelik işlediği suçlar savaş suçları kapsamında değerlendirilememektedir²¹.

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri *ad hoc* nitelikte olup 2. Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında Alman ve Japon görevlilerin işledikleri "barışa karşı suçlar", "savaş suçları" ve "insanlığa karşı suçlar" olmak üzere üç suç tipini yargılamışlardır. Özellikle insanlığa karşı suçlar açısından ileride daimî nitelikte kurulacak bir uluslararası ceza mahkemesinin temellerini atması bakımından ayrı bir öneme sahip bu mahkemeler, bazı

¹⁸International Military Tribunal <https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf> paragraf 447 Erişim Tarihi 28 Aralık 2022.

¹⁹Marty, Fouchard, Fronza, Neyret (n 15) 17.

²⁰Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II (2. B, Seçkin Yayıncılık 2013) 141.

²¹Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II (n 14) 18.

yazarlar tarafından galip devletler tarafından kurulmuş olması, kararların ardından öngörülen bir denetim mekanizmasının olmaması, kanunilik, tabii hakim ilkesi gibi ceza hukukunun temel prensiplerini ihlal etmesi gerekçeleriyle eleştirilere de maruz kalmıştır²².

İnsanlığa karşı suçların kapsamına hangi suçların girdiği Nüremberg ve Tokyo yargılamalarından sonra soğuk savaş döneminin ardından kurulan diğer uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine bakılarak tespit edilebilir. Nüremberg Statüsü'nden sonra Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) ve Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi statüleri insanlığa karşı suçlara ilişkin yer yer birbirinden farklı tanımlamalar getirmiştir. Nüremberg Mahkemesi İlkeleri²³ 6/c maddesinde “ülkelerin iç hukuklarında suç olarak tanımlansın tanımlanmasın, Mahkeme'nin yetki alanına giren tüm suçları takiben ya da bu suçlarla bağlantı içinde, savaşta ya da savaş öncesinde tüm sivil halklara karşı işlenen cinayet, yok etme, köleleştirme, sınırdışı etme ve diğer tüm insanlık dışı fiiller ya da siyasi, ırksal, dini saiklerle yapılan zulümler” şeklinde tanımlanmıştır.

EYUCM Statüsü 5. maddesinde de benzer bir tanım yapılmakla birlikte Nüremberg'deki “savaşta ya da savaş öncesinde” kriterinden farklı olarak söz konusu fiillerin uluslararası ya da iç silahlı çatışma esnasında işlenmesinden söz edilerek “iç silahlı çatışma” da kapsama alınmıştır. RUCM Statüsü 3. maddesinde ise söz konusu suçun yaygın ve sistematik bir saldırı çerçevesinde işlenmesinden bahsedilmiştir. Ayrıca EYUCM'den farklı olarak RUCM Statüsü'nde insanlığa karşı suçlar için dini, ırksal, etnik, siyasi ve ulusal temelde girişilen bir eylem olma niteliğinden de söz edilebilir²⁴. Son olarak insanlığa karşı suç, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü kapsamlı olarak ele alınarak suçun maddi ve manevi unsurları sayılmıştır²⁵. Buna göre, Roma Statüsü'nün 7. maddesi uyarınca insanlığa karşı suç, saldırının bilincinde olarak “...herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen öldürme, imha, köleleştirme, nüfusun sürgünü veya zorla nakli, uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder bir biçimde hapsedme veya fiziksel özgürlükten diğer biçimde ağır yoksun bırakma, işkence, ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıktaki diğer cinsel şiddet biçimleri, tanımlanabilir herhangi bir grup veya topluluğa karşı politik, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet ayırımına veya uluslararası hukuk uyarınca evrensel açıdan izin

²²Selecen Erdal, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi (Yetkin Yayıncılık 2010) 65-70.

²³Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, pp. 377 <<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789213625019/read>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

²⁴Azarkan, Nüremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (n 8) 97.

²⁵Marty, Fouchard, Fronza, Neyret (n 15) 31.

verilmeyen herhangi diğer bir temele dayalı olarak, bu paragrafta atf yapılan fiillerden herhangi biri veya mahkemenin yargı yetkisine giren diğer suçlardan herhangi biri ile bağlantılı olarak yapılan zulüm, kişilerin zorla kaybedilmesi, apartheid suçu, kasıtlı olarak büyük acıya veya vücutta ya da zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı fiiller” olarak tanımlanmıştır²⁶. Dolayısıyla soykırım suçunda ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin alanına giren diğer suçlarda olduğu gibi insanlığa karşı suçlarda da bu suç işleyenlerin makamlarına ya da yargısal bağışlıklarına bakılmaksızın cezalandırılmaları mümkündür.

II. ROMA STATÜSÜ'NDE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

1. Bir Saldırının Varlığı

Uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatları göz önünde bulundurulduğunda ilgili suç bakımından saldırı, diğer tüm silahlı çatışmalardan ayrılmaktadır. Söz konusu saldırı, EYUCM'nin verdiği *Tadic Kararı*'nda da belirtildiği gibi, silahlı bir çatışma öncesinde, silahlı bir çatışma esnasında ya da silahlı bir çatışma sonrasında ortaya çıkabilecek olmakla beraber her zaman silahlı bir çatışma ile bağlantılı olmak zorunda değildir²⁷. UCM'nin *Kunarac Kararı*'nda ise, sivil nüfusa karşı yöneltilen bir saldırının silahlı güce başvurmayla sınırlandırılmayacağı ve sivil halka yöneltilmiş olmakla beraber tüm kötü muameleleri kapsayacağı belirtilmiştir²⁸.

Gerçekleştirilen fiillerin saldırının kapsamında değerlendirilebilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle failin diğer suçlarının da insanlığa karşı suç kabul edilebilmesi, bu saldırı çerçevesinde işlenmesine bağlıdır. Bununla beraber söz konusu fiillerin saldırı olarak değerlendirilmesinde bu fiillerin saldırı açısından belirleyici olmaları ya da coğrafi olarak bu saldırının içinde gerçekleşmeleri şart olmayıp dolaysız bir bağ kabul edilmiştir²⁹.

²⁶Temel metin için bkz. Rome Statute of the International Criminal Court <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022, Türkçe çevirisi için bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü <http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

²⁷The Prosecutor v. Tadic Case No. IT-94-1-A, 15.07.1999, Appeals Chamber Judgement paragraf 251 <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

²⁸ibid 32, The Prosecutor v. Kunarac Case No. IT-96-23& IT-96-23/1-A, 12.06.2002, Appeals Chamber Judgement paragraf 86 <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

²⁹ibid 33.

2. Saldırının Sivil Halka Yönelik Olması

İnsanlığa karşı suçun oluşabilmesi için saldırının hedefi sivil halk olmalıdır. Siviller kavramına ilişkin RUCM II. Dava Dairesi Savcısı Kayishema, kamu düzenini korumakla yükümlü olan silahlı kuvvetler haricindeki herkesi kapsayan bir tanım getirmiştir. Siviller kavramı esas olarak uluslararası insancıl hukuk kavramı olup, içeriği uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası olmayan çatışmalar ayrımıyla belirlenebilir. Uluslararası silahlı çatışma durumlarında siviller, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek I. Protokolde “çatışmaya taraf silahlı kuvvetler üyesi olmayan kişiler” olarak tanımlanmıştır. Ek II. Protokolde ise uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında siviller tanımlanmıştır. Buna göre uluslararası olmayan silahlı çatışma durumlarında siviller “düşman kuvvetlere bağlı olmayan ve katılmayan kişiler”dir. Bu kişiler siviller olarak korumaya tabi olmakla beraber bunlardan sivillere karşı eylemde bulunan polis ve paramiliter grup üyeleri söz konusu tanıma ve korumaya tabi değildir. Silahlı çatışmanın olmadığı hallerde siviller kavramının kapsamı Cenevre Sözleşmeleriyle tespit edilemese de Ek II. Protokol uygulamasının getirdiği güvenceler göz önüne alınarak bir kapsam oluşturulabilir. Buna göre silahlı çatışma olmayan durumlarda, sivillere yönelik eylemlere katılan silahlı kuvvet üyeleri dışındaki düşmanca hareketlere dahil olmayan kişiler siviller olarak tanımlanabilir³⁰.

Bu konuda herhangi bir şüpheye düşülmesi halinde sivil halkı insanlık dışı fiillerden korumak amaçlı uluslararası teamül hukukunun sivil halka mensubiyet karinesinin devreye girmesi gerektiği söylenebilir³¹.

3. Saldırının Yaygın Veya Sistemik Olması

Saldırının yaygın veya sistemik olması alternatif koşulları ifade eder. Saldırının “yaygın” olmasından kasıt mağdurların sayısına yönelmişken, “sistemik” olması belirli bir politika ya da planın varlığını gerektirir. Bu koşullar insanlığa karşı suçu bireysel ve rastgele eylemlerden ayırır. Söz konusu politika merkezi yönetimin bir politikası olmak zorunda olmayıp herhangi bir örgüt ya da ya da diğer özel grupların politikaları da olabilir. Belirli bir politika ya da planın varlığı, soykırım suçunu rastlantısal ve tekil eylemlerden ayrılması ile

³⁰Azarkan, Nüremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (n 8) 101-102.

³¹Marty, Fouchard, Fronza, Neyret (n 15) 34.

sivillere yönelmiş bilinçli saldırılara ve insanlık vicdanını yaralayan eylemlere sebebiyet vermesi açısından önem arz eder³².

B. Manevi Unsur Olarak Failin Kasıtlı Olarak Suçunu Da Kapsayan Saldırının Bilinciyle Hareket Etmesi

Roma Statüsü'nün 30. maddesinde ceza hukuku genel kuralı uyarınca suçun maddi unsurunun kasıt ve bilinçle işlenmediği müddetçe mahkemenin yetki alanına giren bir suçtan kimsenin sorumlu tutulamayacağı belirtilir. İnsanlığa karşı suçlar açısından sanığın insanlığa karşı suç kapsamındaki fiilleri işlemek maksadıyla hareket etmesi gerekir. Söz konusu fiilleri işlemek maksadının olması da tek başına yeterli olmayıp sanığın işlediği fiilin yaygın ya da sistematik bir saldırı çerçevesinde olduğunun da bilincinde olması gerekir. Bununla beraber failin saldırının amacını ya da hedefini paylaşarak saldırıyı onaylaması aranmaz. Başka bir deyişle fail saldırının tüm özelliklerine ya da söz konusu plan ya da politikanın tüm detaylarına hakim olmak zorunda değildir. Failin, davranışının sivil halka karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunun ya da olabileceğinin bilincinde olması yeterlidir³³.

IV. SOYKIRIM SUÇU KAVRAMININ GELİŞİMİ VE TARİHSEL ARKA PLAN

Uluslararası hukuk açısından soykırımın yasaklanması ve cezalandırılması milli, ırksal, etnik veya dinsel grupları korumak ve onlara sırf mensubiyetleri dolayısıyla gerçekleştirilecek saldırıları önlemek gayesiyledir. Bu anlamda uluslararası hukukta 1648 Westfalya Antlaşması, azınlıkların oluşturduğu grupların ilk defa korunması bakımından önem arzeder. Anılan antlaşmayla çok taraflı olarak soykırım suçunun koruduğu gruplardan biri olan dinsel gruplara ilişkin belli hak ve teminatlar da ilk defa getirilmiştir. Bununla beraber Westfalya Antlaşması'nda esas olan, ülkelerin iç işlerinde bağımsızlığı ve ülke içindeki azınlıklarla ilgili olayları da kapsayacak şekilde gerçekleşen tüm fiillere ülkenin iç mevzuatının uygulanması olduğundan bu dönemde henüz uluslararası suçtan bahsetmek mümkün değildir. Westfalya Barışı'nın önemi belli fiillerden korunmak için dinsel azınlıklara tanıdığı hak ve garantilerdedir³⁴. Soykırım suçunun doğal mağdurunun, toplumun bütününden çeşitli

³²Azarkan, Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (n 8) 99-100.

³³Marty, Fouchard, Fronza, Neyret (n 15) 40-41.

³⁴Semin Töner Şen, Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı (Oniki Levha Yayıncılık 2010) 9-10.

özellikleri sebebiyle farklılaşan topluluklar anlamında azınlıklar olduğu gerçeği düşünülürken azınlık haklarının korunması yönündeki çabalar dikkate değerdir³⁵.

20. yüzyıl, şiddet tekeline elinde tutan modern devletin de etkisiyle önceki yüzyıllardan daha yoğun biçimde belirli gruplara yönelik sistematik şiddetin uygulandığı bir dönemdir. “Suçların suçu” olarak nitelenen soykırım suçu, belirli bir gruba karşı öldürme, grubu yok etme fiilleriyle ortaya çıkar. “Genocide” Lemkin tarafından Antik Yunan’da ırk anlamına gelen “genos” ile Latince’de öldürmek anlamında “cide” kelimelerinin bir araya getirilmesiyle oluşturulmuştur³⁶. Lemkin’e göre soykırım, bir ulusu öldürerek yok etmekten ziyade tasarlanmış bir planın parçası olarak hedef seçilerek o ulusun temelden yok edilmesidir³⁷. Lemkin’e göre, ulusal yaşamın temel taşları imha edilirken ulusal ekonomik yapı, din kurumları, eğitim sistemi de yok edilmektedir³⁸. Dolayısıyla soykırım, siyasi soykırım, sosyal soykırım, kültürel soykırım, ekonomik soykırım, biyolojik soykırım, fiziksel soykırım, dinsel soykırım, ahlaki soykırım şeklinde çoğaltılabilir³⁹.

Soykırım kavramı her ne kadar ismen zikredilse de, başlı başına bir suç tipi olarak Nürnberg İlkeleri arasında yer almamış, insanlığa karşı suçlar çatısında değerlendirilmiştir. Nürnberg yargılamasında savcının kavram olarak soykırımı kullanmasına rağmen mahkemenin kararında buna atıf yapmaması kavramın henüz uluslararası hukukun kapsamına girmediğini göstermektedir. Buna ilişkin ilk hukuki belge 2. Dünya Savaşı’nın acılarını bizzat deneyimleyen Polonyalı Yahudi kökenli aileye mensup Lemkin’in çabalarıyla Birleşmiş Milletler Teşkilatı’nın Genel Kurul’unda 1946 yılında kabul edilen karardır. Kararda soykırımın uluslararası hukuk uyarınca suç olduğu ve cezalandırılmasının da uluslararası hukuku ilgilendirdiği belirtilmiştir. Taslak halindeki karar 1948 yılında 56 üye devlet tarafından kabul edilerek 1951 yılında yürürlüğe girmiştir. Böylece 1948 yılında kabul edilen Soykırım

³⁵Faruk Turinay, ‘Soykırım Suçunun Mağduru Olarak Azınlıklar’ (2014) 9(24) Ceza Hukuku Dergisi 271, 271.

³⁶Sinan Kocaoğlu, ‘Suçların Suçu: Soykırım’ (2010) 3 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 139, 142.

³⁷Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress (The Lawbook Exchange Ltd 2005) 79; Arzu Beşiri, ‘Soykırım ve Soykırımı İlişkin Uluslararası Mekanizmalar’ (2013) 108 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 179, 180.

³⁸Yehuda Bauer, Soykırımı Yeniden Düşünmek (Phoenix Yayınevi 2002) 20.

³⁹Feride Hamzayeve, ‘İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği’ (2013) Doğu Akdeniz Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 26-29; Sefa M. Yürükel, Batının İnsanlık Suçları I Soykırımlar Tarihi (Nearest Publishing 2005) İklim krizinin olumsuz sonuçlarının artışıyla ekokırımın da Roma Statüsü kapsamında suç olmasının önerildiği, Stop Ecocide Foundation (Ekokırım Durdurun Vakfı) girişimiyle uluslararası uzmanlardan oluşan heyet tarafından hazırlanarak kamuoyu ile paylaşılan temel metin ve Türkçe çevirisi için bkz. Stop Ecocide Foundation, <<https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022, Haklar ve Araştırmalar Derneği, <<https://haklarvearastirmalar.org/wp-content/uploads/2021/09/ekokirim-sucu-tekli-sayfa-hali.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

Sözleşmesi⁴⁰ ile soykırım, cezalandırılabilir uluslararası bir suç haline gelmiştir. Sözleşmenin giriş bölümünde Nürnberg İlkelerinde, insanlığa karşı suç kavramı ya da Tokyo Mahkemesi Statüsü'ndeki topluca öldürme anlamı taşıyan toplu katliam kavramının kullanılması yerine sadece BM Genel Kurulunun aldığı karara atıf yapılması, soykırım suçunun artık ayrı bir suç kabul edildiğini gösterir niteliktedir⁴¹.

Soykırımı ilişkin diğer hukuksal metin de 1968 tarihli “Savaş ve İnsanlık Suçlarına Zamanaşımı Uygulanmazlığına İlişkin Sözleşme”dir. Giriş kısmında ve sözleşme içerisinde referanslarla soykırım suçunu da içeren bu sözleşmeye göre, soykırım suçu da savaş suçları ve insanlık suçları gibi zamanaşımına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı suçlardandır. Ayrıca 1973 tarihli BM Genel Kurulu'nda kabul edilen tavsiye karar niteliğindeki “*Soykırım suçu işleyenlerin aranması, tutuklanması, geri verilmesi ve cezalandırılması konusunda uluslararası işbirliği ilkeleri*”⁴² ile de suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın suçu işlediğine yönelik kanıt bulunan kişiler izlenebilir, tutuklanabilir, yargılanıp cezalandırılabilir⁴³. Soykırım suçunu işleyen kişilerin yargılanması kural olarak suçun işlendiği devletin yetkisine girmekle beraber sözleşmeye taraf devletler bu konuda yasal önlemleri almakla da yükümlü tutulmaktadır. Bununla beraber suçun ağırlığının evrensel yargı yetkisinin gündeme getirmesi ile de bu suçun Soykırım Sözleşmesi ile sadece taraf devletlerin yargı yetkisine girmesi kabul edilemez⁴⁴. Her kadar geleneksel uluslararası hukuk bakımından evrensel yargı yetkisinin tanımı konusunda bir uzlaşma olmasa da Grotius'un “Ya geri ver ya cezalandır.” sözü bu kavrama kaynaklık etmiştir. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi savaş suçu, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar gibi çekirdek suç kabul edilen suçlar bakımından nerede ve kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın yargılamayı ve cezalandırmayı mümkün hale getirmek üzere kurulmuştur⁴⁵. Ayrıca soykırımın uluslararası hukuka karşı bir suç değil de uluslararası hukuka göre bir suç olarak tanımlanması gerçek kişilerin bu suç bağlamında sorumluluğunu ortaya çıkarması bakımından önemlidir. Aksinin kabulü halinde gerçek kişiler uluslararası hukukun süjesi olmadıklarından sanık sıfatıyla sorumlu tutulmaları da mümkün olmamaktadır⁴⁶.

⁴⁰https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf > Erişim Tarihi 27 Aralık 2022, T. C. Resmi Gazete, 29 Mart 1950, sayı: 7469.

⁴¹Şen (n 34) 27-35.

⁴²Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.28_Principles%20of%20international%20cooperation%20in%20detection.pdf> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

⁴³ibid 36.

⁴⁴Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk (Turhan Kitabevi 2008) 203-204.

⁴⁵Evrensel yargı yetkisine ilişkin bir çalışma için bkz. Merve Şahin Akdemir, ‘Egemenlik ve Evrensel Yargı Yetkisi İlişkisinin Uluslararası Ceza Hukuku Boyutu’ Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2022) 8(2), 261,275.

⁴⁶Şen (n 34) 41.

V. ROMA STATÜSÜ'NDE SOYKIRIM SUÇUNUN UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar ve Manevi Unsur

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'yle 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ndeki soykırım tanımı EYUCM ve RUCM'de olduğu gibi tamamen örtüşmektedir. Roma Statüsü'nün 6. maddesinde ve 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde soykırım, "...milli, etnik, ırki veya dini bir grubu, kısmen veya tümüyle yok etmek kastıyla... grubun mensuplarını öldürmek, grup mensuplarına ciddi bedensel veya psikolojik zarar vermek, grubun hayat şartlarını kasıtlı olarak etkileyerek maddi varlığının kısmen veya tamamen yok olmasına yol açmak, grup içinde doğumları önlemek amacıyla önlemler dayatmak, grubun çocuklarını bir başka gruba zorla nakletmek" fiillerini gerçekleştirmek olarak düzenlenmiştir. Anılan fiillerden birini sözleşmede bahsedilen gruplara karşı işlemek suçun maddi unsurunu teşkil etmektedir. Her ne kadar "mensuplar" kavramı lafzi olarak çoğul bir ifade şeklinde yorumlanabilecek olsa da bu suçun bir kişiye yönelik olarak da işlenebileceği RUCM Akayesu Kararı'nda kabul edilmiştir⁴⁷. Soykırım Sözleşmesi'nin 3. maddesinde soykırım suçunun yanısıra soykırım suçu için işbirliği ve bu suçun gerçekleşmesini doğrudan ve aleni olarak kışkırtma, soykırımı teşebbüs ve iştirak da cezalandırılabilir fiiller olarak belirtilmektedir. Ayrıca Sözleşme'ye göre belirtilen fiilleri işleyenler anayasaya göre yönetici, kamu görevlisi ya da özel kişiler de olsa cezalandırılır. Başka bir ifadeyle bu suçu işleyenler makamlarına ya da yargısal bağımsızlıklarına bakılmaksızın cezalandırılırlar.

Soykırım suçunun manevi unsuru Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama alanına giren diğer suçlardan farklıdır. Bu suçun işlenebilmesi için genel kast yeterli olmayıp özel kastın varlığı gerekir. Başka bir ifadeyle herhangi bir gruba mensup üyelerin öldürülmesi yeterli olmayıp soykırım suçunun oluşabilmesi failin milli, etnik, ırki veya dinsel bir grubu kısmen veya tamamen yok etme kastıyla hareket etmesine bağlıdır. Failde öldürme kastının yanında bahsedilen özel kastın da varlığı gerekir. Bu özel kastın tespitinin doğru bir şekilde yapılması önemlidir. EYUCM'nin *Jelisić Kararı*, özel kastın gerekliliğinin açık bir şekilde ortaya konduğu bir karardır⁴⁸. "Sırp Adolf" olarak anılan Goran Jelisić, 1992 yılında Müslümanlarla Hırvatların tutulduğu Luka toplama kampında yüzlerce kişiyi öldürmekten

⁴⁷Batuhan Duran, 'Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Düzenleniş'i' (2007) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 28.

⁴⁸Human Rights Watch, 'Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity, A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (2006), 160 <<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ictr0110webcover.pdf>> Erişim Tarihi 11 Aralık 2022.

suçlanmıştır. Yargılamada birçok tanığın Jelisic'in Müslümanlardan nefret ettiğini, Brcko'ya da Müslümanları öldürmek üzere geldiğini, Müslüman kadınları da kısırlaştırmak gerektiğini ve ayrıca her sabah kahvaltıda kahvesini içmeden önce yirmi ila otuz Müslüman öldürmeksizin güne başlamadığını söylediğine tanık olduklarını beyan etmelerine ve hatta suçunu itiraf etmesine rağmen⁴⁹ Jelisic, mahkeme tarafından psikolojik sorunlu bir kişi olduğu gerekçesiyle soykırım suçundan suçlu bulunmamış, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçundan mahkum edilmiştir⁵⁰.

B. Soykırım suçunun kapsamı

1. Aidiyetin belirlenmesi

Her suçun mutlaka bir mağduru olduğu ve belirli bir mağduru tespit edilememesi halinde de mağduru kamu düzeni olduğu kabul edilir. Uluslararası suçlarda mağdur temel olarak kamu düzenidir. Bu yüzden soykırım suçunun da geniş anlamda mağduru kamu düzenidir. Dar anlamda ise soykırım suçunun hukuki tanımında yer alan fiillerin mağduru olan ulusal, etnik, ırksal veya dinsel grubun üyeleridir. Mağduru açısından *özgü* bir suç olan soykırım için bahsedilen sınırlı sayıdaki gruplara girmeyen grupların bu suçun mağduru olamayacağı açıktır⁵¹.

Koruma altındaki grupları tespit etmeye ilişkin gerek Roma Statüsü'nde gerekse Soykırım Sözleşmesi'nde herhangi bir kriter bulunmamaktadır. Bu kriterleri tespit etmeye yönelik olarak ancak soykırım suçuyla ilgili yargılama yapan çeşitli ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına gidilmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin uygulandığı ilk uluslararası mahkeme kararı olan ve dolayısıyla sözleşme hükümlerini kararında ilk defa yorumlayan RUCM'un bilinen davası *Akayesu Kararı* bu konuda yol gösterici niteliktedir⁵². Karar soykırım suçunun *özgü* niteliğini de ortaya koyan bir karardır. Tutsi kabilesi mensuplarının öldürülmeleri sırasında gerçekleşen Hutu kabilesinden ölümlerin soykırım fiilinin konusuna girmediğine ve soykırım teşkil etmediğine karar verilmesi suçun *özgü* niteliğine ilişkindir⁵³.

⁴⁹The Prosecutor v. Jelis Case No. IT-95-10-T paragraf 102, 103 14.12.1999, Trial Chamber Judgement <<https://www.icty.org/x/cases/jelisic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.

⁵⁰Kocaoğlu (n 36) 159-160.

⁵¹Turinay (n 35) 277.

⁵²The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T, Trial Judgement 02.09.1998 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MSC15217R0000619817.PDF>>Erişim Tarihi 28 Aralık 2022; ibid 152.

⁵³Turinay (n 35) 277.

RUCM, Akayesu Kararı'nda 511. paragrafta, mağdur gruplara ilişkin ortak ölçüt olarak sabit ve daimi bir aidiyet bağıni belirlemiştir. Devamında ise tek tek gruplar tanımlanmıştır. Buna göre ulusal grup, “hak ve ödevlerin müttekabiliyeti ilkesi etrafında birleştirilmiş, ortak bir vatandaşlığa dayanan hukuki bağı paylaşan insan topluluğu” olarak tanımlanırken, etnik grup, ortak bir dil veya kültürü paylaşan insan topluluğu, ırksal grup tüm bağlar haricinde sadece kalıtıma dayalı bağla oluşan topluluk olarak tanımlanmıştır. Ayrıca dini grup ise ortak bir dine, mezhebe ya da tapınma biçimine sahip insan toplulukları olarak nitelendirilmiştir⁵⁴.

Soykırım suçunun oluşabilmesi için failin özel kastı arandığından, saldırıya uğrayan kişilerin tanımda bahsedilen gruplardan birine girip girmediğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu tespitnin yapılmasında dış dünyaya yansıyan yönüyle maddi algı ve mağdurun bilincinde yer alan manevi algı olmak üzere iki kıstastan yararlanılabilir. Fakat nesnel kritere göre mağdurun aidiyetinin belirlenmesi genel olarak kabul görürken tek başına mağdurun ya da failin şahsi algısı olarak farklılık duygusuyla grup aidiyetinin belirlenmesi kabul görmemektedir. Bununla beraber RUCM, Hutu ve Tutsi gruplarını nesnel olarak ayırt etmenin zorluğundan dolayı öznel kriteri kabul etmiştir⁵⁵.

Soykırım suçunun bahsedilen hukuki tanımına bakıldığında koruma altında olan mağdur grupların sınırlı sayıda olması eleştiriye açık bir husustur. Başka bir ifadeyle suçun sadece ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel gruplara karşı işlenebilecek olması, siyasi, ekonomik ya da çoğunluğa göre farklı cinsel yönelimi olan toplulukların bu suç açısından mağdur olamayacak olması eleştirilebilir niteliktedir. Örneğin eşcinsel bir topluluğa karşı gerçekleştirilen yok etmeye yönelik fiiller ya da Şili'de darbeye iktidara gelen Pinochet'nin *Akbaba Operasyonu*yla sosyalistleri yok etmesi soykırım sayılmamaktadır⁵⁶.

Sözleşme'de siyasi gruplara karşı gerçekleştirilen fiillerin ve azınlık kültürlerinin asimilasyon ile yok edilmesinin soykırım suçu kabul edilmemesi Sözleşme'nin kapsamını oldukça daraltmaktadır. Halbuki tarihte ve günümüzde çokça karşılaşılan ve en fazla sivil ölümlerine neden olan çatışmalar siyasi gruplar arasında gerçekleşmektedir. Her ne kadar soykırım

⁵⁴The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu (n 52) paragraf 512-515; Tolgahan Alpyavuz, ‘Soykırım Suçu’ (2009) 5(1) Journal of Naval Science and Engineering 49, 54.

⁵⁵Turinay (n 35) 279-280.

⁵⁶ibid 280.

kapsamına alınmayan fiiller insanlığa karşı suç kapsamına ya da diğer suç gruplarına girse de uygulanacak yaptırım açısından söz konusu ayırım önemlidir⁵⁷.

Soykırım fiilinin mağduru olabilecek grupların bu şekilde sınırlandırılması ve siyasi ya da iktisadi topluluk üyelerinin bu gruplara dahil edilmemesi, çoğunlukla söz konusu gruplara dahil olmanın ya da ayrılmamanın kişilerin iradesine bağlı olduğu dolayısıyla gruba aidiyetin sabit olmadığı gibi gerekçelerle desteklenmektedir. Ayrıca siyasi grupların da soykırım tanımına dahil edilmesi halinde devletlerin iç siyasetine, egemenlik sahasına müdahale oluşabileceğinden milli güvenliğin zarar görebileceği tehlikesinden söz edilmektedir. Oysa hali hazırda soykırım teşkil eden eylemler soykırımla devletin şiddet tekeli arasındaki bağ da dikkate alındığında milli güvenliğin ihlalinin göze alınmasını gerektirecek derecede ağır eylemlerdir. Ayrıca bahsedilen kriterler dikkate alınacak olduğunda sadece siyasi topluluklar değil soykırım tanımındaki etnik, milli, ırki, dini diğer gruplar da mağdur olamayacaktır⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, var olan soykırım tanımıyla sadece siyasi, kültürel ya da ekonomik topluluklar kapsam dışı kalmamakta aynı zamanda modern toplumun arka planda kusursuz toplum yaratma düsturuyla hareket etmesi neticesinde toplum ortalamasına göre farklı ve üstelik kalıcı ve sürekli özelliklere sahip olan, eşcinseller, şizofrenler, akli ya da fiziksel yetersizliği olan kişiler de böylece tanım dışına atılmış olmaktadır. Zira modern soykırım, kusursuz toplum taslağına uygun olarak toplum düzenini sağlamaya çalışma sürecinde sosyal mühendisliğin bir parçası görünümündedir⁵⁹. Nazilerin eşcinsellere, kalıtsal hastalığı olanlara, kör, şizofren, fiziksel ya da ruhsal yetersizliği olan kişilere karşı gerçekleştirdiği kısırlaştırma eylemleri de esasen yok etmeye yönelik olmakla beraber söz konusu gruplardan birine yönelmediği için soykırım sayılmamaktadır⁶⁰.

Nersessian, *Genocide and Political Groups*” isimli eserinde Soykırım Sözleşmesi’nin siyasi grupları kapsamamasının tehlikeli ve haksız sonuçlarını belirgin olarak ortaya koyar:

“Bir hikaye düşününüz. 1994 yılının Ruanda’ında, iki ölü adam Mubuga Kilisesi’nin zemininde yatmaktadır. Biri siyaseten ılımlı bir Hutu iken, diğeri Tutsi ırkındandır. İkisi de aynı caniler tarafından, aynı sebeple -hiç Tutsi kalmayan bir Ruanda yaratmak uğruna- aynı anda ve aynı şekilde katledilmiştir. Fakat uluslararası hukuk, kullandığı terimlerle ölümleri

⁵⁷Beşiri (n 37) 184.

⁵⁸Turinay (n 35) 282.

⁵⁹Zygmunt Bauman, *Modernite ve Holocaust* (Versus Yayınları 2007) 128.

⁶⁰ibid 281.

*reddedilmesi imkansız derecede birbirine benzeyen bu iki adamı birbirinden ayırmaktadır. Biri soykırım mağduruyken öteki daha hafif bir suçun mağduru sayılmaktadır. Bunların yok edildiği hakikati, hukuk metinlerindeki birini dahil ederken öbürünü hariç tutan ifadeler yüzünden duruşma salonunda parçalanmaktadır*⁶¹.

Ayrıca soykırımın tanımıyla ilişkili olarak Sözleşme'ye getirilen diğer eleştiriler, tanımın bireylere yönelik olarak gerçekleştirilen fiillerle sınırlı olup grubun yaşadığı çevreye yönelik işlenen fiillerin göz ardı edilmesi, makul şüpheyi aşan özel kastın varlığının tespitinin zorluğu, "kısmen" kavramının tanımlanıp ölçülmesinin neredeyse imkansızlığı ve mahkeme içtihatları dikkate alınmazsa hangi sayıdaki ölümün soykırım olacağına ilişkin netlik olmamasıdır⁶².

2. Soykırım Teşkil Eden Fiiller

a. Grup üyelerinin öldürülmesi

RUCM'de görülen Akayesu Kararı'nda mahkeme, grup üyelerinin öldürülmesine ilişkin iki unsur belirtmiştir. Bunlardan biri mağdurun ölmüş olmasının gerekmesi, ikincisi ise ölümün fail tarafından hukuka aykırı bir fiil sonucu gerçekleştirilmesidir.

b. Grup üyelerine ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi

Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar verilmesi birden fazla fiille gerçekleştirilebilir. Fakat bu zararın Akayesu Kararı'nda da belirtildiği gibi kalıcı ya da telafisi imkansız bir zarar olması beklenmez⁶³. Grup üyelerini imha etme kastı olduğu müddetçe işkence, fiziksel ve ruhsal taciz, cinsel şiddet ve tecavüz, her türlü insanlık dışı muamele bu kapsama girebilir. RUCM, ciddi bedensel zarar kavramını iç ve harici organlara yahut duylara hasar vermek veya bozulmaya sebep olmak, böylece sağlığını ciddi derecede bozulması olarak anlamaktadır. Mahkeme ciddi zihinsel zararın ise sadece fiziksel bir zararın sonucu olarak görülmemesi ve her bir olay için ayrı ayrı inceleme yapılması gerektiği kanaatinindedir. Zira fiziksel bir zarar olmamakla birlikte ağır korku ve sindirme gibi saldırılar ciddi zihinsel zarara

⁶¹David L Nersessian, *Genocide and Political Groups* (Oxford University Press 2010) 222; Türkçe çevirisi için bkz. ibid 282.

⁶²Beşiri (n 37) 184.

⁶³The Prosecutor v. Akayesu (n 52) paragraf 502.

yol açabilmektedir. Burada esas önemli nokta ciddi fiziksel ya da zihinsel zarar veren bu fiillerin grubu kısmen ya da tamamen yok olma tehdidiyle karşı karşıya bırakmasıdır⁶⁴.

c. Grubun bütünüyle veya kısmen fiziksel varlığını ortadan kaldıracığı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek

Bu madde fail ya da faillerin mağdurlara yönelik yaşam koşullarını ne şekilde değiştirdiğinin açıkça tespit edilmesini gerektirir. RUCM buna ilişkin faillerin grup üyelerini derhal öldürmeleri gerekmediği fakat grup üyelerini fiziksel olarak yok etmek için belirli bir çabanın harcanmış olması gerekliliğine dikkat çekmiştir. Grubu ortadan kaldırmaya yönelik olarak mahkeme, grubu açlığa maruz bırakmak, grup üyelerine tecavüz eylemleri yöneltmek ya da sağlık hizmetlerini asgari seviyeye indirmek gibi yavaş bir ölüme öncülük eden eylemleri saymıştır⁶⁵. Aynı şekilde kasıtlı olarak ağır şartlar altında gerçekleştirilen grubun yok olmasına yönelik sistematik sürgün de soykırım suçuna girebilir⁶⁶.

d. Grupta doğumları önlemek amaçlı önlemler dayatmak

Bahsedilen dayatma ifadesi bir zorlayıcılık içermektedir. Suçun gerçekleşmesi için failin başarıya ulaşmış olması gerekmez⁶⁷. EYUCM *Karadzic* ve *Mladic* davalarında, kadınlara karşı gerçekleştirilen sistematik tecavüzleri suçlunun etnik kimliğinin tecavüz yoluyla doğacak çocuğa aktarılması şeklinde yorumlamıştır. RUCM da yine cinsel işlevlerde bozukluğa neden olma, kısırlaştırma, zorunlu doğum kontrolü, kadın ve erkekleri birbirinden ayırma ve evliliklerin yasaklanması gibi dayatmaları bu başlık altına sokmuştur⁶⁸. RUCM Akayesu kararında özellikle ataerkil toplumlarda grup üyelerinin kimlikleri babanın kimliğiyle tanımlandığı için kasten hamile bırakma amaçlı cinsel eylemler de grupta doğumları önlemek amacıyla dayatılan önlemlerden kabul edilmiştir⁶⁹.

e. Grup üyesi çocukları zorla başka gruba nakletmek

Hedef alınan grubun çocuklarının başka gruba zorla nakledilmesi eyleminin soykırım suçunu oluşturabilmesi için kanıtlanması gerekmektedir. RUCM bu maddeye ilişkin olarak

⁶⁴Neslihan Verda Akün, 'Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu' (2004) 24 (1-2) Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 53, 61.

⁶⁵ibid paragraf 506.

⁶⁶Alpyavuz (n 54) 56.

⁶⁷Akün (n 64) 62.

⁶⁸The Prosecutor v. Akayesu (n 41) paragraf 507.

⁶⁹ibid paragraf 507.

zorla fiziksel transferin haricinde gruptaki çocukların zorla başka bir gruba nakledileceğine ilişkin travma ve tehdit duygusu yaratmanın da kapsama gireceği şeklinde yorum yapmıştır⁷⁰.

Suçun maddi unsurlarından olan grup üyelerini öldürme, grup üyelerine ağır bedensel ya da zihinsel zarar verme ve çocukları zorla başka gruba nakletme eylemleri diğer maddi unsurlardan ayrı olarak sonuca ilişkin kanıt gerektirmektedir. Fakat sonuca ilişkin kanıt bulunamasa bile soykırım teşebbüsü suçlamasıyla yargılama için engel bulunmamaktadır. Oysa grubu fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik yaşam koşulları altına koyma ile gruptaki doğumları önlemeye yönelik önlemler dayatma eylemleri kanıttan ziyade özel kastın ispatını gerektirir. Dolayısıyla bu iki maddenin suçun manevi unsuruyla da birebir örtüştüğü söylenebilir⁷¹.

SONUÇ

Gerek insanlığa karşı suçlar gerekse soykırım, insanlığın vicdanında derin yaralar yaratan ve mağdurları sadece saldırıya maruz kalanlarla sınırlı olmayıp tüm insanlığı hedef alan suçlar olması bakımından uluslararası hukukta kınanarak cezalandırılması gereken suçlar arasına alınmıştır. Nazi Almanyası'nda 2. Dünya Savaşı öncesinde ve savaş sırasında işlenen suçlar, Nürnberg Mahkemesinde insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınmıştır. Ancak daha sonra hukuki metinlere giren soykırım suçunun insanlığa karşı suça nispeten kapsamı daha dar olmakla birlikte, ilgili eylemler eğer özel kastı gerektiren soykırım suçuna girmiyorsa insanlığa karşı suçun kapsamına sokulabilir. İnsanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu zaman zaman kesişebilecek niteliktedir. Bununla beraber soykırım suçu insanlığa karşı suçun özel bir hali gibidir. Ayrıca soykırım teşkil eden fiillerin aynı zamanda insanlığa karşı suçlar kapsamına da girmesi halinde soykırım suçu insanlığa karşı suça göre özel hüküm niteliğinde kabul edilmediği için bu suçlara ilişkin hükümlerin aynı anda uygulanmaları da mümkündür.

İnsanlığa karşı suçlarda genel kast yeterli iken soykırım suçunun oluşabilmesi için failin hedef grubu yok etmeye yönelik özel kastı aranır. Yine insanlığa karşı suçlarda saldırının sivil halka karşı gerçekleştirilmesi aranırken soykırımda böyle bir zorunluluk yoktur.

Soykırım, insanlığa karşı suçlardan sonra hukuk metinlerine girmesine rağmen 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ndeki ve ondan aynen alıntılanmış Roma Statüsü'ndeki haliyle

⁷⁰ibid paragraf 509.

⁷¹Ebru Çoban Öztürk, 'Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu ve Suça Zemin Hazırlayan Toplumsal Yapılar: Ruanda Örneği' (2008) 5(17) Uluslararası İlişkiler 47, 52.

güncel duruma uygun düşmediğinden eleştirilere de maruz kalmıştır. Özellikle Sözleşme’de grupların sınırlı sayıda tutulması, bunun sonucu olarak ekonomik, siyasi, kültürel ya da fiziksel ve ruhsal yetersizliği olan grupların, çoğunluktan ayrı cinsel yönelimlere sahip olan eşcinsel grupların koruma dışı bırakılması temel eleştiri noktalarından biridir. Tarihteki vahşetlerin tekrar yaşanmaması ve günümüzde yaşanan insanlık dışı fiillerin cezasız kalmaması için bu kapsamın, soykırım fiilinin cezalandırılması fikrine zemin oluşturan ruha uygun bir şekilde genişletilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- Akün VN, 'Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu' (2004) 24 (1-2) Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 53-70.
- Aksar Y, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II (2 B, Seçkin Yayıncılık 2013)
- Alpyavuz T, 'Soykırım Suçu' (2009) 5(1) Journal of Naval Science and Engineering 49-61.
- Arendt H, İnsanlık Durumu (4 B, İletişim Yayıncılık 2009)
- Arendt H, Kötülüğün Sıradanlığı (2 B, Metis Yayıncılık 2012)
- Azarkan E, Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri (Beta Yayıncılık 2003)
- Azarkan E, 'Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar' (2003) 52 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 275-297
- Bauer Y, Soykırımı Yeniden Düşünmek (Phoenix Yayınevi 2002)
- Bauman Z, Modernite ve Holocaust (Versus Kitap 2007)
- Beşiri A, 'Soykırım ve Soykırımı İlişkin Uluslararası Mekanizmalar' (2013) 108 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 179-210
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, <[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.28_Principles%20of%20international%20cooperation%20in%20detecti on.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.28_Principles%20of%20international%20cooperation%20in%20detecti%20on.pdf)>Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- Çakar AS, 'İnsanlığa Karşı Suçlar' (2012)103 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 169-198
- Çakmak C, Uluslararası Hukuk (Ekin Yayınevi 2014)
- Dadrian VN, Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid (Belge Yayınları 1995)
- Duran B, Soykırım 'Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi' (2007) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
- Erdal S, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet Egemenliğine Etkisi (Seçkin Yayıncılık 2010)
- Geras N, Crimes Against Humanity: Birth of A Concept (Manchester University Press 2011)
- Geyik H, 'Devletlerin İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlali Nedeniyle Sorumluluğu' (2016) 24 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57-91
- Günel H, 'İnsanlığa Karşı Suçlarda "İnsanlık" Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz' (2014) 72 (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 555-570
- Haklar ve Araştırmalar Derneği, <<https://haklarvearastirmalar.org/wp-content/uploads/2021/09/ekokirim-sucu-tekli-sayfa-hali.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- Hamzayeva F, 'İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği' (2013) Doğu Akdeniz Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

- Human Rights Watch, ‘Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity’ (2006) A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia <<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ict0110webwcover.pdf>> Erişim Tarihi 11 Aralık 2022.
- International Committee of The Red Cross, <<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jnhy.htm>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- International Criminal Tribunal for Rwanda, “The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu”, Case No: ICTR-96-4-T, Trial Judgement 02.09.1998 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>>Erişim Tarihi 28 Aralık 2022
- International Military Tribunal <https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf> Erişim Tarihi 28 Aralık 2022.
- Kocaoğlu S, ‘Suçların Suçu: Soykırım’ (2010) 3 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 139 -163
- Lansing R, ‘Notes on World Sovereignty’ (1921) 15 (1), American Journal of International Law 13-27
- Lemkin R, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress (The Lawbook Exchange Ltd. 2005)
- Öztürk EÇ, ‘Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu ve Suça Zemin Hazırlayan Toplumsal Yapılar: Ruanda Örneği’ (2008) 5 (17) Uluslararası İlişkiler 47-72.
- Marty MD, Fouchard I, Fronza E, Neyret L, İnsanlığa Karşı Suç (İletişim Yayınları 2012)
- Nersessian DL, Genocide and Political Groups (Oxford University Press 2010)
- Pazarıcı H, Uluslararası Hukuk (7 B, Turhan Kitabevi 2008)
- Rome Statute of the International Criminal Court <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- Stop Ecocide Foundation, <<https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- Şen ST, Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı (On İki Levha Yayıncılık 2010)
- The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No: ICTR-96-4-T, <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>>Erişim Tarihi 28 Aralık 2022

- The Prosecutor v. Erdemovic Case No. IT-96-22-T, Appeals Chamber Judgement 07.10.1997, <<https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojmcd971007e.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- The Prosecutor v. Jelis Case No. IT-95-10-T, Trial Chamber Judgement 14.12.1999, <<https://www.icty.org/x/cases/jelistic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.
- The Prosecutor v. Kunarac Case No. IT-96-23& IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgement 12.06.2002, <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022
- The Prosecutor v. Tadic Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber Judgement 15.07.1999 <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.
- Turinay F, ‘Soykırım Suçunun Mağduru Olarak Azınlıklar’ (2014) 9(24) Ceza Hukuku Dergisi 271-287.
- Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü <http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf> Erişim Tarihi 27 Aralık 2022.
- Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, pp. 374-378.
- Yovel J, ‘How Can a Crime Be Against Humanity: Philosophical Doubts Concerning a Useful Concept’ (2006) 11(1) UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs 39-58
- Yürükel SM, Batının İnsanlık Suçları I Soykırımlar Tarihi (Near East Publishing 2005)