

SOYKIRIMI SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN SORUMLULUĞU¹

Gözde KILIÇ YAŞIN²

Öz

1948 tarihli Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi, soykırım suçunun tanımını yaparak yasaklamıştır. Devletin Soykırım Sözleşmesindeki sorumluluğu, iç hukukunda Sözleşmeye uygun düzenleme yaparak soykırımı uluslararası suç olarak tanıması ve failerin yargılanması konusunda gerekli iş birliğini yapmasıdır. Bu anlamda Soykırım Sözleşmesi taraf devletler arasında devlet başkanları dahil suçluların yargılanması ve iadesi konusunda adli iş birliğini tesis etmektedir. Soykırımın alelade cinayetler serisi olmaması, organize ve sistematik yok etme faaliyetlerini ve güçlü bir niyetliliği gerektirmesi, emir-komuta zinciri, itaat-otorite-yaptırım, ikna edici propaganda ve söylem teknikleri, etkili şiddet araçlarına gereksinim duyması nedenleriyle suçun Devlet katılımı olmadan gerçekleşmeyeceği fikrini doğurmaktadır. Bu nedenle Devletin sorumluluğu konusu soykırım suçları için farklı yorumlara neden olabilmektedir. Ancak gerek Sözleşmenin hazırlanış sürecinde gerek Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Devletin Sorumluluğunu belirleme çalışmalarında ve ilgili Raporlarında gerekse de literatürdeki yaygın görüşte Devletlerin Sözleşmede anılan yükümlülüklerini aşan bir yaklaşım söz konusu değildir. Tüzel kişiliklerin cezai sorumluluğu olmadığı hususu açıktır. Çalışmanın amacı Uluslararası Adalet Divanının Devlet sorumluluğuna ilişkin bir kararının yarattığı çelişkiyi ilgili hukuk metinlerini analiz ederek tartışmaktır. Hukuki analiz ve mukayese yöntemleri kullanılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Soykırım Sözleşmesi
Devlet Sorumluluğu
Uluslararası Adalet Divanı
Cezai sorumluluk

Makale Hakkında

Araştırma Makalesi

Gönderim Tarihi : 27.02.2024
Kabul Tarihi : 06.05.2024
E-Yayın Tarihi : 15.06.2024
DOI : 10.58702/teyd.1443269

¹ Bu çalışmada yeni analiz ve tespitler yapılırken Prof. Dr. Anıl Çeçen danışmanlığında yürütülen ve Prof. Dr. Muharrem Özen danışmanlığında tamamlanan "Genel Kamu Hukuku Açısından Soykırım: Bosna Hersek- Sırbistan Soykırım Davası Çerçevesinde İnceleme" adlı doktora tezinde değinilen bazı analiz ve bulgulardan faydalanılmıştır.

² Dr. Öğretim Üyesi, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi, 21. Yüzyıl Türkiye Enstitüsü Başkanı, e-posta: gkyasin@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4782-6999.

STATE RESPONSIBILITY UNDER THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

Abstract

The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, adopted in 1948, establishes the prohibition of genocide by providing its definition. The responsibility of states under this Convention involves enacting domestic legislation consistent with its provisions to recognize genocide as an international crime and to cooperate in the prosecution of perpetrators. Accordingly, the Genocide Convention facilitates judicial cooperation among state parties, facilitating the prosecution and extradition of criminals, including heads of state. Genocide requires a comprehensive plan or at least strong intentionality, a chain of command, power to enforce obedience, authority, persuasive propaganda and discourse, and effective means of violence. Therefore, it is argued that genocide cannot occur without state involvement. This notion raises questions about the role of the state in genocide. However, the state is an institutionalized abstract entity. It is not possible to discuss the will, intent to commit a crime, fault, and criminal liability of legal entities. Notably, there exists no criminal liability for states or legal entities. The aim of the study is to discuss the contradiction created by a decision of the International Court of Justice regarding state responsibility by analyzing relevant legal texts. Legal analysis and comparative methodologies have been utilized.

Keywords

Genocide Convention
State Responsibility
International Court of Justice
Criminal liability

Article Info

Research Article

Received : 27.02.2024
Accepted : 06.05.2024
Online Published : 15.06.2024
DOI : 10.58702/teyd.1443269

Kaynakça Gösterimi: Kılıç Yaşın, G. (2024). Soykırımı suçunun önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesi çerçevesinde devletin sorumluluğu. *Toplum, Ekonomi ve Yönetim Dergisi*, 5 (2), 408-436.

Citation Information: Kiliç Yasin, G. (2024). State responsibility under the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. *Journal of Society, Economics and Management*, 5 (2), 408-436.

GİRİŞ

Soykırım, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek özel kastıyla işlenmesini gerektirdiği için benzersiz bir suçtur. Sırf mensubu oldukları din, ırk, etnik köken ya da milliyet nedeniyle grup mensuplarını öldürme, onlara ciddi surette bedensel ve zihinsel zarar verme, grubun yaşam şartlarını değiştirme, grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbir alma, grup mensubu çocukları zorla başka gruba nakletmek soykırım suçunu oluşturmaktadır. Suç olarak tanımlanmasındaki amaç etnik, din, ırk gruplarının yok edilmesini önlemek, “bu grupların dünyaya gelecekte yapacağı katkıları” korumak (Lemkin, 1944, s. 91), söz konusu grupların yok olmamasındaki “uluslararası toplum menfaatini” (Drost, 1959, s. 124; Kreß, 2006, s. 465) ve insanlığın çok çeşitli zenginliğini (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia [ICTY] - Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi), Kristic, IT-98-33-A, 2004, paragraf (para.) 36) kollamak, en önemlisi de “ahlak ve adalet duygusu” nu korumaktır (Lemkin, 1944, s. 93). Her ne kadar suçun tamamlanması için bir plan ya da politikanın varlığı aranmıyorsa da suçun karmaşık yapısı, gerçekleşebilmesi için suç ortaklarına, organize ve sistematik eylemlere işaret etmektedir.

Soykırım teriminin ortaya çıkışı, ağır bir suç olarak tanımlanması ve hakkında uluslararası bir sözleşme yapılması, 2. Dünya Savaşında sivilleri hedef alan trajik ve sistematik saldırılar karşısında savaş suçlarına dair yerleşik kurallardan fazlasına ihtiyaç duyulmasıyla gerçekleşmiştir. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulunun 11 Aralık 1946 tarih 96/1 sayılı oybirliğiyle ve tartışma olmaksızın kabul edilen kararında soykırım, “insan gruplarının var olma hakkının inkârı” olarak nitelendirilerek BM’nin amacına ve ruhuna aykırı olduğu vurgusuyla ‘uluslararası suç’ olarak kabul edilmiştir (International Criminal Court [ICJ] Reports, 1951, para. 15). 26 Haziran 1945 tarihli BM Sözleşmesinin “ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğinin sağlanması” amacına (1.m/f.3) ve 10 Aralık 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin insanların tümünün ayrım yapılmaksızın eşit haklara sahip olduğu güvencesine uygun olarak 9 Aralık 1948’de Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi kabul edilmiştir.

Sözleşme, hangi durumlarda soykırım suçunun oluşmuş sayılacağını tanımlamış; soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması konusunda Devletlerin iş birliğini güvence altına almıştır. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) 1951’de soykırım yasağının doğası gereği geleneksel bir yasak olduğu yorumunu yapmış; (ICJ Reports, 1951, para. 23) 1996 yılında yasağa *erga omnes* etki atfetmiştir (ICJ Judgment, Preliminary Objections, 11 July 1996, para. 616). 2006’da ise soykırımın yasaklanmasının *jus cogens* niteliğini kabul etmiştir (ICJ Judgment, (Democratic Republic of Congo v. Rwanda) 3 February 2006, para. 64). Soykırım, Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza *Ad Hoc* (amaçta özel) Mahkemeleri yargılamalarında ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğünde (6.m) yer aldığı gibi bireylerin kovuşturulup cezalandırıldığı bir suçtur. Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi Devletlere de birtakım yükümlülükler getirmektedir. Bu makalede Soykırım Sözleşmesi çerçevesinde Devletlerin sorumluluğu, ilgili Sözleşme, mahkeme kararları ve raporlar çerçevesinde hukuki analiz yapılarak incelenmiştir.

1. Uluslararası Hukukta Devletin Sorumluluğu

Hukuk düzeni, haklar, yükümlülükler ve bunların ihlâli halinde ortaya çıkan sorumlulukların belirlendiği sistemi ifade eder. Bir hukuk düzeninin paydaşları, adaletin korumasından faydalanmak ve düzeni korumak için sistemin belirlediği yükümlülükleri uymayı tercih ederler. Hukuk, öncelikle bir irade tezahürüdür (Hafızoğulları, 1996, s. 4) ve hukuk düzeninin paydaşlarının düzenin hak ve yükümlülüklerine rıza gösterdiği ve düzenin varlığına inandığı kabul edilmektedir. Bu durumda sorumluluk, düzenin bozulmasının doğurduğu zararın tazminini üstlenmek, sonuçlarını üstlenmek ve düzenin devamını sağlamak için gerekli önlemleri almaktır. Devletler Hukuku da bir düzen çerçevesine sahiptir ve sözleşmeler, antlaşmalar ile teamül kurallarına riayet bahsedilen rıza ve iradenin varlığının göstergeleridir. Uluslararası hukukta sorumluluk, uluslararası hukuk düzeninde önceden belirlenmiş yükümlülüklerini yerine getirmeyen uluslararası hukuk kişilerinin uluslararası hukuk kurallarını ihlâl etmeleri nedeniyle doğan zararın giderilmesini ve tazminini ifade etmektedir (Doğan, 2016, s. 477-500; Meray, 1962, s. 620; Şen, 2010, s. 200-205).

Devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemleri haksız fiildir ve devletler ihlâlin sebep olduğu zararı tazmin etmelidirler (Pazarcı, 2021, s. 399-425). UAD Statüsününün 38. maddesi, Devletlerin uluslararası sorumluluğunun “Devletlerce açıkça kabul edilmiş kurallar koyan uluslararası bir anlaşmanın, örf-adet hukukunun, hukukun genel ilkelerinin belirlediği kuralların ihlâlinden, devletlerin tek taraflı işlemlerinden veya uluslararası hukukun diğer kurallarından kaynaklanabileceğini” ifade etmektedir (Cassese, 2010, s. 416; Crawford ve Olleson, 2003, s. 450).

1.1. Devletin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Her ne kadar sorumluluk genel anlamda hukuki ve cezai sorumluluğu kapsıyorsa da Devletin sorumluluğu uluslararası hukukta sadece hukukî bir sorumluluk olarak ortaya çıkmaktadır (Shaw, 2018, s. 544). Çünkü tüzel kişilik olan Devletin cezai sorumluluk doğurabilecek herhangi bir eylemi ve karşılığında cezalandırılması söz konusu değildir. Nitekim ceza sorumluluğu kişiseldir ve ‘cezanın şahsiliği ilkesi’, ceza hukukunun suç ve cezayı ‘iradi davranış gösteren’, ‘kusuru bulunan’, ‘kanunun açıkça suç saydığı fiileri’ işleyen gerçek kişilerin fiilleriyle ilişkilendirmesinin sonucudur.³ Topluluk ve tüzel kişiliklerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Uluslararası sözleşme hükümleri ve cezanın şahsiliği ilkesi nedeniyle tüzel kişilik, bir organı olan gerçek kişinin fiilinden dolayı cezanın muhattabı yapılamayacaktır (Özen, 2003, s. 84).

Uluslararası Ceza Hukukunun konusu bireylerin cezalandırılmasıdır. *Ad Hoc* mahkemeler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi de işlenen suçlar nedeniyle Devletleri değil Devlet görevlilerini yargılamakta ve cezalandırmaktadır. Uluslararası Hukuka aykırı fiilleriyle suçun faili olanlar gerçek kişilerdir. Uluslararası Ceza Hukuku Suçları, “Devletin dış siyasetinin yürütülmesi, savaşın başlatılması, yönetilmesi, Uluslararası Hukuka uyulması ve savaş kurallarına riayet edilmesi” ile ilgili bir cezai sorumluluğu kapsamaktadır

³ Muharrem Özen, ‘kendine özgü iradesinin’ bulunmadığı, kendiliğinden ‘nedensel değer taşıyan eylem gerçekleştirmediği’ ve ‘kast veya taksir şeklinde kusurlu davranışının da olamayacağı’ gerçeğine dayandırarak tüzel kişinin ceza sorumluluğunun olmadığı belirlemesini yapmaktadır. (Özen, 2003, s. 82)

(Dönmezer ve Erman, 1994, s. 535). Tüzel kişilik olan Devlet, faaliyetlerini başkalarının araya girmesi, aracılığıyla yürütebileceği için (Crawford, 2010, s. 130) sorumluluk da bahsedilen faaliyetleri gerçekleştiren gerçek kişilerin sorumluluğuna dönüşmektedir (Odman, 1996, s. 131).

Devlet görevlileri de dahil olmak üzere kişilerin uluslararası hukuk uyarınca sorumlu tutulabileceği 1945 tarihli Londra Tüzüğünde yer almıştır. BM, Genel Kurulu'nun onayladığı bu ilke, Eski Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen suçları kovuşturmak için kurulan *Ad Hoc* Mahkemelerde ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde de yer almıştır (Report, 53rd session, International Law Commission, 2001, Article 58, Commentary para.2) Devletin buradaki sorumluluğu, bu tür uluslararası hukuka aykırı fiilleri önlemek ve cezalandırmaktır. Ancak Devletlerin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan sorumlulukları da sürecektir. Nitekim, Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1996 tarihli *Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerde Devletlerin Sorumluluğuna dair Taslak*, "insanlığın barışı ve güvenliğine karşı suçların bireylerin sorumluluğunu gerektirdiğini" (2.m) düzenlerken bunun devletlerin uluslararası hukuk çerçevesindeki sorumluluğunu etkilemeyeceğini de vurgulamaktadır. (4.m) (Report, International Law Commission, 48th session, 1996, Chapter 2, article 4, para. 1-2).

Uluslararası Ceza Hukukunun gelişmekte oluşu nedeniyle Devlet sorumluluğu uygulamasında da değişikliklerin olabileceği zaman zaman gündeme gelmektedir.⁴ Ancak Devletlerin cezai sorumluluğunu içerecek bir değişiklik olması söz konusu değildir. Esasen cevap, Uluslararası Ceza Hukuku ile Uluslararası Kamu Hukukunun sınırlarında ve bu hukuk alanlarının kaynağındadır. Uluslararası Kamu Hukuku, uluslararası ilişkilerde Devletlerin davranışlarını şekillendiren ve uluslararası düzeni sağlayan, Devletlerin haklarını ve sorumluluklarını tanımlayan kurallar bütünüdür. Uluslararası Ceza Hukuku ise bireylerin uluslararası alanda işledikleri suçlarla ilgilenmekte ve bireylerin suç işlemesi durumunda Devletler arası hukuki işbirliği ve yargı yetkisinin nasıl uygulanacağını düzenlemektedir. Uluslararası Kamu Hukuku, Devletler arasındaki anlaşmazlıkları çözmekte genellikle diplomatik ve siyasi yaptırımlara yönelirken Uluslararası Ceza Hukuku suçu sabit bulunan bireyler için cezai yaptırımlar içermektedir. Diğer taraftan Uluslararası Kamu Hukuku uluslararası sözleşmeler, örf ve adet hukuku ve genel hukuk ilkeleri gibi kaynaklara dayanırken uluslararası ceza hukuku, uluslararası suçlarla ilgili olarak oluşturulmuş sözleşmeler ve mahkeme kararlarıyla şekillenen içtihatlarla dayanmaktadır. İkisi arasında etkileşim de kaçınılmazdır. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası suçlar Uluslararası Ceza Hukuku alanına girdiği gibi Uluslararası Kamu Hukuku çerçevesinde devletler arası yükümlülükleri de etkilemektedir.

⁴ Devletlerin fiil ehliyetine sahip sayılması argümanı ile uluslararası sorumluluğunun cezai sorumluluğu da getirebileceği tartışması zaman içerisinde gündeme gelmiştir. Uluslararası cezai sorumluluğun bireyler için geçerli olmaktan çıktığı, etik akıl yürütmenin neticesi olarak belirli suçlarda uluslararası cezai hesap verilebilirliğinin düzenlemesi yönündeki argümanlar için bkz. (Malekian, 2020, s.83,226,229); Hurlock ise tanımlamasını "Bosna Hersek'te bir ulusun devlet destekli olarak soykırım suçu işlediği" şeklinde yapmaktadır. Suçun bir ulusa atfedilmesi de Devlete atfedilmesi kadar sakıncalı ve uygunsuzdur. Zira ulus da aslında cezai ehliyeti olmayan bir varlıktır. Suçu bireyler işler ve bireylerin işlediği suçlar bireyin mensubu olduğu millete ya da ulusa mâl edilemez. (Hurlock, 1997, s.328)

Devletlerin cezai sorumluluğunun düzenlenmesini ihtimal dışı bırakan diğer bir husus, ilgili kuralları belirleyen yine bundan etkilenecek olan aynı Devletler olmasıdır. Uluslararası Hukuku yaratan, kuralları belirleyen egemen eşit Devletlerdir ve bugüne dek uluslararası hukuk yükümlülüklerinin ihlâli için cezai sorumluluk anlamına gelebilecek yorumlara dahi temsilcileri aracılığıyla itiraz etmişlerdir. Devletlerin kendi hareket kabiliyetlerini etkileyebilecek sözleşme hazırlıklarındaki yoğun özenine Evrensel İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin hazırlık sürecinde olduğu gibi Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsünün hazırlık sürecinde de şahit olunmuştur. Terörizmin tanımı da devletler için sorumluluk doğuracağı ve devletleri sınırlandıracağı için yapılamamıştır. Devletlerin haksız fiilleriyle sebep oldukları zararları, hukuki sorumluluk gereği tazmin etmeleri ise uluslararası hukukun genel ilkesidir.

1.2. UHK Maddeler Metninde Devlet Sorumluluğu

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1947'de kurduğu Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK),⁵ sorumluluklara ilişkin örf adet kurallarının derlenmesi⁶ ve uluslararası hukukun gelişimine ilişkin raporları⁷ inceleyerek 2001'de devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerden sorumluluğuna dair 59 madde (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001) ve maddelerin yorumlarından oluşan nihai taslak maddeleri kabul etmiştir. UHK'nın kabul ettiği *Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerde Devletlerin Sorumluluğu* Maddeler Metni, (UN International Law Commission, A/CN.4/L.602/Rev.1, 26 July 2001) BM Genel Kurulunun 12 Aralık 2001 tarih, 56/83 sayılı kararı ile not edilmiş ve daha sonra Hükümetlerin yorumuna açılmıştır.

BM Genel Kurulu 2 Aralık 2004 tarih ve 59/35 sayılı kararıyla Hükümetleri, maddeler hakkındaki yorumlarını sunmaya davet etmiştir. BM Genel Kurulu 6 Aralık 2007 tarihli 62/61 sayılı, 6 Aralık 210 tarih ve 65/19 sayılı, 16 Aralık 2013 tarih ve 68/104 sayılı, 13 Aralık 2016 ve 71/133 sayılı, 18 Aralık 2019 tarih ve 74/180 sayılı ve 7 Aralık 2022 tarih ve 77/97 sayılı kararları ile Hükümetlere maddeler hakkındaki yorumlarını sunma davetini tekrarlamış,

⁵ BM Genel Kurulu, 21 Kasım 1947 tarih ve 174(II) sayılı kararı. Uluslararası Hukuk Komisyonu, ayrıca çok taraflı antlaşmalarda çekince meselesi, insanlığın barış ve güvenliğini tehdit eden suçlar, antlaşmalar hukuku, deniz hukuku, diplomatik koruma gibi konularda ve saldırının tanımlanması, uyruksuzluğun azaltılması, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması konularında kodifikasyon çalışmaları yürütmüştür. (Report of the International Law Commission Covering the Work of its Ninth Session, 1957, s.131)

⁶ Uluslararası sorumluluk hukuk kurallarının tespiti ve derlenmesi için henüz Milletler Cemiyeti döneminde Uzmanlar Komitesi kurulmuş ve ilkelerin tespiti 1930 Kodifikasyon Konferansının gündemine alınmışsa da Konferans başarılı olamamıştır.

⁷ Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu konusunda çalışmak üzere beş ayrı özel raportör atamıştır. Küba'dan Francisco V. Garcia Amador (1956-1961), yabancıların mallarına verilen zararlardan kaynaklı sorumlulukla ilgili altı rapor sunmuştur. (A/CN.4/490, para 1) İtalya'dan Roberto Ago (1969-1979) çalışma döneminde, sekiz rapor sunmuş, barışın korunması sorumluluğuyla ilgili devletin haksız fiillerin meydana gelme şartları ve haksız fiilin sonuçlarının düzenlenmesi 1969'da (A/CN.4/490, para.2-4) Taslak Maddeler'de yer almıştır. Hollanda'dan Willem Riphagen (1980-1986) haksız fiilin sonuçlarıyla ilgili çalışma başlatmış, uluslararası sorumluluğun kapsamı ve şekliyle ilgili altı, sorumluluğun uygulanması ve uyumsuzlukların çözümüyle ilgili iki rapor hazırlamıştır. (A/CN.4/490, para.5) İtalya'dan Gaetano Arangio-Ruiz (1987-1996) sekiz rapor sunmuştur. (A/CN.4/490, para.6). Komisyon 1996'da Maddelerin ilk okumasını tamamlamış ancak Maddeler üzerindeki tartışmalar giderilemediği için Metin kabul edilmemiş ve İngiltere'den James Crawford 1997'de özel raportör olarak atanmıştır. Crawford döneminde, devletin sorumluluğu konusunda hazırlanan metnin İkinci Okuması ile ilgili çalışma grubu kurulmuş ve hükümetlerin yorumlarına dayanarak taslak maddelerin İkinci Okuması 31 Mayıs 2001'deki 53. oturumda tamamlanmıştır. Aynı oturumda kabul edilen Taslak Metin, BM Genel Kurulu'na sunulmuştur. Sonrasında UHK özel raportörü olarak atanan Michael Wood (2013-2018) uluslararası teamül hukukunun oluşumu hakkında beş rapor hazırlamıştır. 2018'de atanan Marcelo Vazquez-Bermudez, hukukun genel ilkeleri konusunda üç rapor hazırlamıştır.

2025 yılında 80. oturumda konuya geri dönme ve inceleme kararı almıştır. BM Genel Kurulu ayrıca 13 Aralık 2016 ve 71/133 sayılı, 18 Aralık 2019 tarih ve 74/180 sayılı kararlarıyla uluslararası mahkemeleri de karar derlemelerini güncellemeye davet etmiştir. *Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerde Devletlerin Sorumluluğu* Maddeler Metni, halen Hükümetlerin inceleme ve yorumlarına açıktır.

UHK'nın kabul ettiği ve BM Genel Kurulu'nun Hükümetlerin inceleme ve yorumlarına açtığı 'Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerde Devletlerin Sorumluluğu' Maddeler Metninin görüşüleceği uluslararası bir konferans toplanması ve sonrasında devletlerin imza ve onayına bağlı çok taraflı bir anlaşmaya ulaşılması için bir çalışmanın başlatılması muhtemeldir. Uluslararası sözleşmeye dönüşmesi durumunda bu kurallar taraf devletler için bağlayıcı olacaktır. Maddeler Metninin çok taraflı bir anlaşmaya dönüşmesi mümkündür ancak BM Genel Kurulu kararı olarak kalırsa da uluslararası örf-adet kuralının derlenmiş hali olacaktır.⁸ Hukuki statüsünden bağımsız olarak uygulamada kılavuz rolü görmektedir.

Maddeler Metninin 2001 Komisyon Tasarısının Genel Yorumunda maddelerin devletin uluslararası haksız fiilleri veya yükümlülüğünü ihlâl etmesiyle ortaya çıkan ikincil kurallar olduğu vurgulanmaktadır. İhlali sorumluluk doğuran uluslararası yükümlülükleri, birincil kurallar tanımlamaktadır. Birincil kurallar, uluslararası sözleşmeler, antlaşmalar, uluslararası örf-adet hukuku kuralları, uluslararası hukukun emredici normları ya da hukukun genel ilkeleridir. UHK'nin Maddeleri ise Devletin uluslararası hukuktaki haksız eylem ve ihmâllerinden sorumlu kabul edilmesine ilişkin genel koşullar ve bunlardan kaynaklanan yasal sonuçlara odaklanmıştır.⁹ Bu durumda birincil kuralların ihlâli durumunda ortaya çıkan sorumluluğa ilişkin kurallar ikincil kurallardır.

Maddeler Metni, "Devletlerin uluslararası hukuka aykırı bütün fiillerinin uluslararası sorumluluklarını doğurduğunu" (m.1) düzenlemiş ve eylemin başka bir devletin uluslararası hukuka aykırı eylemine karşı önlem olması için gerçekleştirilmesi durumunda uluslararası hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı" (m.22) istisnasını getirmiştir. Haksızlığa uğrayan Devlet dışındaki herhangi bir Devletin kolektif menfaatin korunması için başka bir Devletin sorumluluğunu talep etme hakkını düzenleyen 48.m, Devlet adına hareket eden kişinin uluslararası hukuktaki şahsi sorumluluğunu düzenleyen 58.m. ve UHK'nın Maddeler Metninin her koşulda BM Şartı'na uygun olarak yorumlanmasını ifade eden 59. m. incelediğimiz konu açısından önem arz etmektedir.

⁸ Büyük Britanya Birleşik Krallığı'nın 9 Mart 2007 tarihli görüşü, taslak maddelerin Sözleşme'ye dönüştürülmemesi yönündedir. "... taslak maddelere dayalı bir sözleşmenin kabulüne yönelik adımlar, taslak maddelerin kapsam ve içeriği üzerinde hali hazırda mevcut olan konsensusu tehlikeye sokacaktır... Ortaya çıkacak sözleşmeyi yalnızca bazı devletler onaylayacak olursa taslak maddeler şu an sahip olduğundan daha az hukuki güce sahip olacaktır..." Ayrıca az sayıda taraf bulunması durumunda kod çözme etkisi yaratabileceğine işaret edilmiştir. Bkz. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the Secretary-General, 9 March 2007, UN Doc. A/62/63, s. 6-7, para. 4-7; Crawford da Taslak Maddelerin büyük güçlüklerle nihai hale getirildiğini ve Sözleşme çalışmalarının tartışmaya kapatılan kurallar için yeni bir tartışma başlatılabileceğini ifade etmektedir. (Bkz. Crawford, 2010, s. 129)

⁹ "Uluslararası Hukuk Komisyonunun 2001 tarihindeki 53. oturumunda kabul edilen Taslak'la birlikte Genel Kurul'a sunulan komisyon raporu ve taslak hakkındaki yorumlar için "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001", (UN, 2018)

UHK, Devletlerin uluslararası hukuka aykırı eylemlerdeki sorumluluğunu aralarında fark gözetmeksizin iki taraflı akite dayalı yükümlülükler, *erga omnes* yükümlülükler ve emredici normlardan doğan yükümlülükler olarak düzenlemiştir.

1.3. Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu

Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metninin oluşturulması sürecinde 1963-1979 dönemindeki Özel Raportör Roberto Ago, “devletin uluslararası suç işlemesi halinde ağırlaştırılmış sorumluluğunun ileri sürülmesi” önerisinde bulunmuştur. Komisyonca kabul edilen ve 1976’da BM Genel Kuruluna sunulan taslağın 19. maddenin ikinci fıkrasında “uluslararası toplumun temel çıkarlarını korumayı hedefleyen ve ihlâli uluslararası toplumca suç kabul edilen bir uluslararası yükümlülüğün ihlâli sonucu ortaya çıkan uluslararası haksız fiiller, uluslararası suç” olarak tanımlanmıştır¹⁰ (Pirim, 2012, s. 156-160). Ago (1976), daha ciddi haksız fiillerin daha ağır hukuki sonuç ve sorumluluk doğurması gerektiği gerekçesine dayanmaktadır (s. 39 ve 50). Cezai sorumluluktan bahsedilmemişse de ‘suç’ ifadesi, tartışma yaratmış (Uzun, 2007, s. 18). Devletlerin tüzel kişi olması sebebiyle uluslararası suçların faili olamayacağı üzerinde uzlaşa sağlanmıştır, suç/*crime* ifadesinin devletlerin uluslararası sorumluluğu ile ilgili teamülde önemli bir değişiklik getireceği itirazları nedeniyle 19. m. tasarıdan tamamen çıkarılmıştır (Crawford, 1998, s. 128).

Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1998 tarihli raporunda, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmenin bireylerin soykırım suçundan dolayı uluslararası yargılanmasının öngörüldüğü ancak Devletin sorumluluğuna ilişkin olan 9. maddesinde Devlet suçundan veya Devletlerin cezai sorumluluğundan bahsedilmediği vurgulanmaktadır. Ek olarak Devletin suçu olarak tanımlanma olasılığı en yüksek olan saldırı suçunun tanımlanmasına yönelik girişimlerde ve o dönemki Güvenlik Konseyi uygulamalarında Devlet suçları kavramına destek sağlanmadığı söylenmektedir. *Erga omnes* yükümlülüklerin de suçlar ve kabahatler arasında bir ayrımı desteklemediğine ve bu ihlallerin de 19. maddede tanımlandığı gibi suç olmadığına işaret edilmektedir (Report, International Law Commission, 50th session, 1998, para. 249).

19. maddenin hazırlanmasındaki amaca uyan ve ihlâlin bütün olarak uluslararası toplumun çıkarlarını etkilemesi durumuna ilişkin bir düzenlemeye 2001 tarihli Maddeler Metninde 40. maddede yer verilmiş ve “uluslararası hukukun emredici normlarının ciddi ihlâli” tanımı getirilmiştir. Bütün olarak uluslararası toplumun menfaatlerini koruyan *erga omnes* ve *jus cogens* yükümlülüklerin (emredici normlar) ihlâlinden doğan sorumlulukları

¹⁰ 19.m/3.f. “İkinci paragrafa konu olan uluslararası suç ‘diğerlerinin yanı sıra’ şunlardır: a. Saldırımın yasaklanması gibi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına etki eden bir öneme haiz bir uluslararası sorumluluğun ciddi/ağır ihlâli b. Sömürge üzerinde hükümranlığın güç kullanarak kurulması ve sürdürülmesi gibi, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkının korunmasında esaslı öneme haiz uluslararası sorumluluğun ciddi/ağır ihlâli, c. Irk ayrımcılığı, kölelik ve soykırımın yasaklanması gibi insanlığı korumada esaslı öneme haiz uluslararası sorumluluğun geniş ölçekte ve ciddi ihlâli, d. Denizlerin veya atmosferin kirlenmesini yasaklamak gibi çevrenin korunmasında ciddi öneme haiz uluslararası yükümlülüğün ağır ihlâli,” (UN Doc., A/31/10, s. 95.) Ayrıca Report of the International Law Commission on its twenty-eighth session, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1976, Volume 2 Part 2, (A/CN.4/SER.A/1976/Add.1 (Part 2), s. 75, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1976_v2_p2.pdf; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 232

diğer uluslararası hukuk ihlallerinden ayrı değerlendirme ve hukuki sorumluluğu genişletme yaklaşımı benimsenmiştir. Uluslararası suç terimi kullanılmamış ve uluslararası sorumluluğun hukuki ve cezai sorumluluk olarak ayrıştırılmayacağı da Maddeler Metninin Yorumları kısmında vurgulanmıştır (Crawford, 2010, s. 125). Sorumluluğun sonuçları bakımından ayrı düzenlemeler söz konusu değildir ancak ciddi ihlaller ek sorumluluklar doğurmaktadır.

1.3.1. Soykırım Yasağının Jus Cogens Niteliği ve Devletin Sorumluluğu

Jus Cogens (emredici/buyruk kural, amir hüküm/zorlayıcı hukuk), “kesin olarak uygulanma zorunluluğu bulunan”, “aykırı düzenlemeleri geçersiz kılan” bağlayıcı kuralları ifade etmektedir (Başkaracaoğlu, 2011, s. 8-9). 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesiyle ilk defa uluslararası pozitif hukukun parçası haline gelmiştir. Sözleşmede “bir bütün olarak devletler topluluğunca kendisinden sapılmasına kesinlikle izin verilmeyen, değiştirilmesi ancak aynı nitelikteki bir başka milletlerarası genel hukuku kuralı getirilmesiyle mümkün olan kurallar” olarak tanımlanmıştır (m.53). Emredici kurallarla çatışan andlaşmalar batıl sayılmaktadır (Şen, 2010, s. 47). *Jus cogens*’e aykırı hukuki işlemler geçersizdir. *Jus cogens* kuralları, milletlerarası kamu düzenini ilgilendiren kuralları olduğu için başlangıcından itibaren ısrarla kendisine uygulanmasına itiraz eden devletler için de bağlayıcıdır (Danilenko, 1991, s. 55). Bu durumda *jus cogens* kuralları andlaşmalar akdetme yetkisini de sınırlayabilmektedir. getirilen sınırlama olarak tasavvur edilebilecektir (Kadelbach, 2005, s. 38).

Hangi kuralların *jus cogens* niteliği taşıdığını Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi belirtmemişse de Özel Raportör Gerald Henry Fitzmaurice’in, Andlaşmalar Hukuku Kodifikasyonu için Uluslararası Hukuk Komisyonu’na sunulan ilkeler arasında kullandığı haliyle (A/CONF.39/11, p. 68, para.4-6, p.214, article 50) *jus cogens* normları, uluslararası toplumun temel ve öncelikli kuralları ve uluslararası kamu düzeninin parçasıdır (Report, G.H. Fitzmaurice, 1958, V.2, s. 42, para. 76). *Jus cogens* normlarının varlığının kabul edilmesi ve sözleşmeler ile anlaşmalara dayalı hukuk ile teamül hukuku kurallarının önüne konulması, uluslararası hukukta normlar hiyerarşisi doğurmuştur.

Soykırım suçu yasağı, *jus cogens* niteliğindeki normlardandır. Bosna-Hersek’in Federal Yugoslavya Devleti’ne (Sırbistan’a) karşı Soykırım Sözleşmesinin uygulanması için UAD önüne getirdiği¹¹ davada, *ad hoc* Yargıç Elihu Lauterpacht, soykırım yasağının uluslararası hukukun olağan kuralı statüsünde olmadığını, *jus cogens*’in şüphe götürmez birkaç örneğinden biri olduğunu belirtmiştir (ICJ, Separate Opinion of Lauterpacht, ICJ Reports, 1993, para.100). Lauterpacht, *jus cogens*’in uluslararası teamül hukukundan da antlaşmalardan da üstün olduğunu belirtmektedir. Adalet Divanı’nın 1951’de Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme’ye Çekincelere İlişkin Danışma Görüşü’ndeki “Sözleşme’nin altında yatan ilkeler, uygar uluslar tarafından herhangi bir geleneksel yükümlülük olmaksızın bile Devletler üzerinde bağlayıcı olarak kabul edilen hükümler” (I.C.J. Reports 1951, p. 22) ifadesine dikkat çekmektedir. Lauterpacht, BM

¹¹ 1948 Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi, 9. m. “Sözleşmeciler devletler arasında sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ve soykırım fiillerinden ve üçüncü maddede belirtilen fiillerin birinden bir devletin sorumluluğu ile ilgili çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülür.”

Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği sağlama görevlerini yerine getirirken BM Amaç ve İlkelerine uygun olarak hareket edeceğine dair düzenleme (BM Şartı m.24/2) çerçevesinde Güvenlik Konseyi kararının (ambargo), BM üyeleri üzerinde, bilmeden ve kesinlikle istemeden de olsa, Sırların soykırım faaliyetinin bir dereceye kadar destekçisi olmak ve bu şekilde bir *jus cogens* kuralına aykırı hareket etmek etkisi yarattığını ifade etmektedir¹² (ICJ, Separate Opinion of Lauterpacht, ICJ Reports, 1993, para.101-104). Bu, soykırım yasağının *jus cogens* niteliğini BM Güvenlik Konseyinin dikkatine getirme anlamı taşımaktadır.

Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi de Goran Jelisic yargılamasında, soykırım suçunun muazzam derecedeki ağırlığı nedeniyle Adalet Divanı tarafından *jus cogens* düzeyine yerleştirildiğini kaydetmiştir¹³ (ICTY, Judgement, Golan Jelisic, 1999, para. 60). Bu çerçevede “soykırımı önlemek uluslararası hukukun o kadar temel bir ilkesidir ki”, tüm devletler için bağlayıcıdır ve uluslararası topluluğun tümüne karşı yerine getirilmesi gereken bir sorumluluk doğurmaktadır ve ihlâli durumunda devletler topluluğunun her bir üyesine harekete geçme hakkı tanımaktadır.

1.3.2. Soykırım Yasağının Erga Omnes Yükümlülük Getirmesi ve Devletin Sorumluluğu

‘Herkes karşı’ anlamına gelen *erga omnes* niteliğindeki kurallar, evrensel, tüm Devletler için bağlayıcıdır, korunmalarında Devletlerin tümünün hukuki çıkarı bulunmaktadır ve üçüncü taraflara karşı da ileri sürülebilmektedir (Ragazzi, 1998, s. 5; Tams, 2005, s. 103).

UAD’nin 1970 yılında gördüğü *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Davasında* verdiği kararda uluslararası yükümlülüklerin başka bir Devlete karşı olması ile uluslararası toplumun geneline karşı olması bakımından bir ayrım yapmış ve *erga omnes* yükümlülüğün çerçevesini belirlemiştir (ICJ, Judgement, Barcelona Traction, Light anti Power Company, 1970, para. 32-34).¹⁴ Kararda “uluslararası toplumun geneline karşı olan yükümlülüklerin bütün devletleri ilgilendirdiği” ve “bütün devletlerin bu yükümlülüklerden doğan hakların korunmasında menfaatlerinin bulunduğu” belirtilmiştir. Bu durumda *erga omnes* yükümlülük, bir devletin uluslararası topluluğa karşı, ortak değerleri paylaşmasından ötürü borçlu olduğu yükümlülüktür ve ihlâli halinde her devlet harekete geçebilecektir.

UAD,¹⁵ Bosna Hersek’in Yugoslavya aleyhine açtığı davanın 11 Temmuz 1996’daki ilk itiraz safhasında, Yugoslavya’nın ilk itirazlarını, Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırma

¹² Konu, Rusya’nın Ukrayna’ya saldırısı ve ayrıca İsrail’in Filistin (Gazze) saldırısı çerçevesinde de değerlendirilmelidir.

¹³ ICTY yargılamalarında soykırımdan başka işkence yasağı da *jus cogens* niteliğine sahip kural olarak tanımlanmıştır. Bkz. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001, para 466, <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>; Prosecutor v Delalic and Others, Case IT-96-21-T, Judgement, 16 Nov 1998, par 454; Prosecutor v. Milan Simic (Sentencing Judgement), IT-95-9/2-S, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 October 2002, par 34., <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4148380e4.html>

¹⁴ Mahkemenin terimi özel olarak kullanma şeklinin yeni olmasına rağmen antlaşmalar hukuku içerisinde tartışılmakta olan ve karardan önce de var olan bir terim olduğu yönündeki karşı görüşler için bkz. Tams, 2005, s. 103 vd.

¹⁵ Uluslararası Adalet Divanı 1975 tarihli Batı Sahara, 1995 tarihli Doğu Timur ve 2004’teki *Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları* davalarındaki danışma görüşlerinde de devletlerin *erga omnes* yükümlülüklerini vurgulamıştır.

Sözleşmesinde belirtilen hak ve yükümlülüklerin *erga omnes* yükümlülükler olduğunu belirterek reddetmiştir (ICJ, Judgement, Preliminary Objections, 11 July 1996, s. 615, para 31). Yugoslavya, diğer hususların yanı sıra, bir iç çatışmanın söz konusu olduğu, soykırım eylemlerinin üzerinde yargı yetkisine sahip olmadığı ve suçun Bosna-Hersek topraklarında işlendiği itirazında bulunmuştur (ICJ, s. 615, para. 30). Mahkeme, 1951 tarihli görüşünü hatırlattıktan sonra Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve yükümlülüklerin, *erga omnes* yükümlülükler olduğunu belirtmiş ve her Devletin soykırım suçunu önleme ve cezalandırma yükümlülüğü olduğu, Sözleşmenin bu yükümlülüğü ülkesellik¹⁶ unsuruyla sınırlandırılmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Böylece UAD, Soykırım suçunun yasaklanması ve önlenmesinin 'yalnızca ulusal ya da uluslararası bir ihtilafla' ilişkili olmadığını, Devletlerin yükümlülüklerinin kendi ülkeleriyle sınırlı olmadığını belirlemiştir ve bunu da soykırım yasağının *erga omnes* niteliğine bağlamıştır.

Bu karara ilişkin farklı görüşlerini açıklayan Yargıç Oda ve Yargıç Kreca da soykırım yasağının *erga omnes* niteliğini vurgulamıştır. Yargıç Oda, "Sözleşme'nin 1. Maddesindeki soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması yükümlülüğünün, akid taraf olmayan Devletler için dahi *erga omnes* bir yükümlülük olarak ortaya çıktığını" söylemekte ama Sözleşmenin bir Devletin değil sadece bireylerin haklarını, statüsünü ve evrensel çıkarlarını koruduğunu izah etmektedir. Açıkça, Devletin sorumluluğunu gündeme getirmek konusunda *erga omnes* yükümlülüklerin bir etkisi olmadığını, ifade etmektedir. Yargıç Oda, "Bosna Hersek, Soykırım Sözleşmesi kapsamında değil, uluslararası hukukun genel bir sorunu olarak uluslararası hukukun ihlâl edilmesi nedeniyle Bosna ekonomisine ve çevresine olduğu kadar kişilere ve mallara verilen zararlar için tazminat talep edebilirdi", demektedir (ICJ, Judgement, Declaration of Judge Oda, para. 4-11). Nitekim Devletlerin hukuki sorumluluğu, uluslararası hukuk ihlali durumunda doğan zararın tazminini içermektedir.

Yargıç Kreca da *jus cogens* kural olan soykırım yasağının evrensel olduğunu belirtmekle birlikte devletlerin kendi toprakları üzerindeki yetki kullanımıyla ilgili sınırlamalara dikkat çekerek Devletin başka bir ülkedeki soykırım failini cezalandırmasının toprak bütünlüğü ve egemenlik ilkesini ihlâl edileceği sonucuna varmaktadır (ICJ, Judgement, Dissenting Opinion of Judge Kreca, para 101).¹⁷ Sonuç olarak soykırım yasağı bakımından *erga omnes* yükümlülük, UAD'nin yorumuna göre Devletlere kendi yetki alanları dışında gerçekleşmiş olsa dahi sorumluluk yüklemektedir. Bu yaklaşımın devletler arası ilişkilere Yargıç Kreca'nın ifade ettiği şekilde egemenlik ihlâli yönünde etkisi mümkündür.

1.3.3. Emredici Normların Ciddi İhlalinde Devlet Sorumluluğu

Uluslararası teamül hukuku, bir bütün olarak uluslararası toplumun çıkarlarını koruyan yükümlülüklerin ciddi şekilde ihlâli durumunda, haksız devlet eylemi için

¹⁶ Uluslararası Adalet Divanı, Bosna Hersek- Yugoslavya davasının ilk itiraz safhasındaki değerlendirmesinin 31. paragrafındaki Soykırım Sözleşmesinin VI. Maddesindeki "be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed..." (eylemin işlendiği topraklarda Devletin yetkili bir mahkemesi tarafından yargılanmak) hükme atıfla "The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention" (Devletlerin yükümlülüğünün Sözleşmede belirli bölgelerle sınırlandırılmadığı) yorumunu getirmiştir.

¹⁷ Yargıç Kreca, 102. paragrafta ise "Sözleşme'ye taraf olan Devletler, Sözleşme kapsamına giren fiilleri, sadece kendi topraklarında işlendiği sürece cezalandırmakla yükümlüdürler" yaklaşımını ileri sürmektedir.

ağırlaştırılmış devlet sorumluluğunu öngörmektedir. Saldırganlık, kölelik, köle ticareti, soykırım, apartheid, ırk ayrımcılığı, işkence, atmosferin veya denizlerin büyük ölçüde kirlenmesi, silahlı çatışmalarda geçerli olan uluslararası insancıl hukukunun temel kurallarının ihlâli bu tür suçlar arasında görülmektedir.

'Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerde Devletlerin Sorumluluğu' Taslak Maddeler Metni, uluslararası hukukun emredici normlarının 'ciddi/ağır ihlâllerine', uluslararası toplumun bütün olarak bundan zarar görmesi nedeniyle farklı sonuçlar yüklemektedir. Uluslararası hukukun emredici normu, "Uluslararası devletler topluluğunun bütünü tarafından kabul edilen, hiçbir istisnası bulunmayan ve yalnızca aynı karaktere sahip sonraki genel uluslararası hukuk normuyla değiştirilebilen normdur" (1969 Viyana Sözleşmesi m.53). Taslak Maddeler Metni 40. maddede atıfta bulunulan bu yükümlülükler "Devletlerin ve halklarının bekasına ve en temel insani değerlere yönelik oluşturduğu tehdit nedeniyle tahammül edilemez hale gelen şeyleri yasaklayan maddi kurallardan kaynaklanmaktadır" (Draft Articles, 2001, Article 40, s. 112, para 2). Bu durumda emredici normun ciddi ihlâli söz konusudur. İhlâlin "sistemik, yoğun/ağır ve korkunç doğasını vurgulayan" hali 'ciddi ihlâl' olarak tarif edilmektedir. İhlâlin sistemik olması 'organize ve kasıtlı olarak gerçekleştirilmesini'; yoğun/ağır olması ihlâlin etkilerinin korunan değerlere doğrudan ve açıktan saldırması anlamına gelmektedir. Normu ihlâl etme niyeti, ayrı ayrı ihlâllerin kapsamı ve sayısı, kurbanlar için sonuçların ciddiyeti ve özellikle saldırı ve soykırım yasakları bakımından ihlâlin geniş çapta gerçekleşmiş olup olmadığı dikkate alınabilecek hususlardır (Commentaries, 2001, (Article 40) s. 113, para 8-9).

Devletlerin uluslararası hukuk kurallarına ilişkin sorumluluğu değişmemekle birlikte uluslararası hukukun emredici normlarının ihlâli, bir bütün olarak uluslararası topluma karşı bir yükümlülük doğurmaktadır ve tüm Devletlerin sorumluluğa başvurma hakkı doğmaktadır (Commentaries, 2001, (Article 40) s. 110-112, para 1-7).

Maddeler Metninin 41. maddesi,¹⁸ uluslararası emredici normların ciddi ihlâlinin özel sonuçlarını düzenlemektedir: 41. maddenin 1. fıkrası, Devletlerin ciddi ihlâlleri sona erdirmek için işbirliği yapma pozitif yükümlülüğünü düzenlemektedir. Ancak devletlere uluslararası haksız bir fiile son vermek amacıyla işbirliği yükümlülüğü yüklemesi ve egemen devletlere herhangi bir konuda işbirliği yapma emri nedeniyle bu düzenleme klasik uluslararası hukuktan sapma olarak değerlendirilmiştir (Pirim, 2012, s. 168).¹⁹ UHK, Maddeler Metni Yorumunda bu düzenlemenin hukukun ilerici gelişimini yansıttığını ifade etmektedir (Commentaries, 2001, s. 114, para. 3). M.41/f.1'deki ihlâllerin hukuka uygun yolla sona erdirilmesi hükmü hukuka uygun olmayan şekilde kuvvet kullanmaya imkan bırakmamaktadır (Pirim, 2012, s. 168). Çok defa bu hüküm BM Güvenlik Konseyi kararının

¹⁸ "1. Devletler, 40 maddede tanımlanan ciddi ihlâlleri hukuka uygun yollarla sona erdirmek için iş birliği yapacaklardır. / 2. Hiçbir Devlet, 40. maddedeki ciddi ihlâlin yarattığı bir durumu hukuka uygun olarak kabul etmeyecektir ve bu durumu sürdürmek üzere yardım ya da destek sağlamayacaktır. / 3. Bu madde, bu Bölümde atıfta bulunulan diğer sonuçlara ve bu bölümün geçerli olduğu bir ihlâlin uluslararası hukuk uyarınca gerektirebileceği diğer sonuçlara hâlel getirmez."

¹⁹ Bu fıkra, Rusya'nın Kırım'ı ilhakı ya da Ukrayna'ya 2022'deki saldırısı nedeniyle uygulanan yaptırımlar meselesine uyarlandığında, egemen devletlerin bir kısmı yaptırımlara katılmamak istemiştir ve 41. m. çerçevesinde bakıldığında iş birliği yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacaklardır. Bu yükümlülüğün ihlâlinin yaptırımı da bulunmamaktadır. Zira Devletlerin egemenlik hakkı önceliklidir.

gerekməsi anlamına gelecektir ve Yargıç Lauterpacht'ın *jus cogens* yükümlülükler bakımından getirdiği yorum ve eleştiri burada da geçerli olacaktır.

Soykırım suçunun emredici normlarının ciddi ihlâli olduğu yargısını UAD, Bosna Hersek-Yugoslavya Federal Cumhuriyeti davasının ön hazırlığında itirazları değerlendirirken yapmıştır (ICJ, Judgement, Preliminary Objections, 1996, s. 616, para.31). UHK'nın 40. maddeye ilişkin Yorumunda da UAD'nın bu hükmüne atf bulunmuş ve soykırımın kendi başına uluslararası toplumun tamamının menfaatlerini koruyan yükümlülüklerin ciddi bir ihlâli olduğu vurgulanmıştır. Soykırım suçunun doğası gereği 'geniş ölçekte kasten ihlâl' içermesi nedeniyle ciddiyet koşulu da sağlanmış olmaktadır (Bonaf, 2009, s. 104-108).

Soykırım suçu açısından UHK'nın Taslak Maddeler Metninin 48. maddesinin 'emredici normların ciddi ihlâlîne' etkileri de önemlidir. 48. madde,²⁰ uluslararası toplumun genelinin menfaatini koruyan bir yükümlülüğün ihlâlî durumunda (m.48/f.1a), zarar gören devletlerin dışındaki devletlerin de ihlâlî gerçekleştiren devletin sorumluluğunu talep edebileceğini düzenlemektedir. Sorumluluğa başvuracak ilgili devlet, herhangi bir zarara uğramaktan ziyade, emredici yükümlülüğün ihlâlinden dolayı yetkili kılınmıştır (Scobbie, 2002, s. 1207). Bu durumda zarar bir kriter değildir, "uluslararası ciddi haksız fiiller için sorumluluk objektifleştirilmiştir" (Ertuğrul, 2011, s. 40; Pellet, 2010, s. 6). 48. maddenin uluslararası haksız fiile son verilmesini ve bu fiilin tekrar edilmeyeceğine dair güvence verilmesini talep etme hakkı (48.m/2.f./b.b), uygulamada yer alan uluslararası hukuk sùjelerinin ihlâlîlerinin kınanmasına benzetilmektedir (Pirim, 2012, s. 173).

1.4. Devletin Resmi Görevlilerinin ve De Facto Organlarının Soykırım Suçunda Failliği

Devletlerin yasama, yürütme, yargı ve bu kurumlarına bağlı alt kuruluşlarındaki görevlilerinin ve Devlet örgütlenmesinde olmayan ama iç hukuk sistemince yetkilendirilen kişi ya da organların uluslararası hukuk ihlâlîleri sorumluluğa yol açabilmektedir. Sorumluluğun Devlete atfedilebilmesi için ihlâlî gerçekleştirenlerin Devlet adına, onun organı olarak hareket etmeleri, iç hukuklarına uygun şekilde yetkilendirilerek hareket eden kişi ya da gruplar olması ya da Devletin doğrudan ve etkin şekilde kontrol ettiği *de facto* kişi ya da gruplar olması gerekmektedir. Eylemleri veya ihmalleri Devletin sorumluluğunun doğmasına sebep olan Devlet organları UHK Maddeler metninin 4-11. maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁰ "Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerde Devletlerin Sorumluluğu Maddeler Metni 48. Madde: "1. Doğrudan zarar gören devletten başka herhangi bir devletin 2. paragraf uyarınca bir başka devletin sorumluluğunu başlatma hakkı vardır eğer; a. ihlâl edilen yükümlülük, kendisinin de içinde bulunduğu bir grup devlete yönelikse ve yükümlülük, grubun kolektif bir menfaatini korumak amacıyla konulmuşsa, ya da b. ihlâl edilen yükümlülük, uluslararası toplumun genelinin menfaatini koruyan bir yükümlülükse
2. 1. Paragraf uyarınca sorumluluğa başvurma hakkına sahip her devlet, sorumlu devletten şunları isteyebilir: a. 30. m. uyarınca uluslararası haksız fiile son verilmesini ve tekrar edilmeyeceğine dair güvence ve teminat verilmesini, b. önceki maddelere uygun olarak, doğrudan zarar gören devlet lehine ya da ihlâl edilen yükümlülükten yararlananlar lehine giderim yükümlülüğünün yerine getirilmesini,
3. 43., 44. ve 45. maddeler uyarınca doğrudan zarar gören Devlet tarafından sorumluluğa başvurulmasına ilişkin koşullar, 1. paragrafa göre bunu yapma hakkına sahip bir Devletin sorumluluğa başvurulmasına da uygulanır"

Devletin organları terimi, merkezi yönetim organları, üst düzey yetkililer veya Devletin dış ilişkilerinden sorumlu kişilerle sınırlı değildir; görevleri ne olursa olsun, hiyerarşik düzendeki yerleri fark etmeksizin, taşra, bölgesel ve yerel düzeydeki tüm hükümet organlarını kapsamaktadır (m4.; Commentaries, 2001, s. 40, para 6-7). Kanunla yapılan yetkilendirmeler kadar uygulamayla belirlenebilen yetkilendirmeler de atıf için yeterlidir (para 12). Üstelik kişinin uygunsuz saiklerle veya kamu gücünü kötüye kullanarak yaptığı eylemler de görünüşte resmi bir sıfatla veya otorite görüntüsü altında hareket ettiği durumlarda Devlete atfedilebilecektir (para 13). Devlet organı olmayan ancak yasal olarak Devlet otoritesinin unsurlarını kullanmakla yetkilendirilen kişi ya da oluşumların eylemleri de bu sıfatla hareket etmiş olmaları koşuluyla Devlet eylemi olarak kabul edilmektedir (Maddeler Metni 5. m). Bir Devlet Devlet organının talimatıyla veya onun yönlendirmesi veya kontrolü altında gerçekleştirilen davranışlar (m.8), resmi makamların yokluğunda gerçekleştirilen hükümet yetkisi unsurlarını içeren belirli davranışlar (m.9), önceki maddeler uyarınca Devlete atfedilemeyen ama Devlet tarafından açıkça veya davranış yoluyla kendisininmiş gibi kabul edilen davranışlar (m.11) da aktörlerin Devlete ilişkilerinin makul bir kesinlikle tespit edilmesi durumunda Devlete atfedilebilecektir (Commentaries, s. 39, para.8,9).

Devlete atfedilebilecek olan eylem ve ihlaller, hükümet organları veya bu organların yönlendirmesi, kışkırtması veya kontrolü altında olanların fiilleridir. Devletin buradan doğan sorumluluğu, suçun önlenmesi için tüm makul önlemlerin alınması, failerin takibi, tutuklanması ve adalete teslimidir. Soykırım suçu bakımından Devlet'in sorumluluğu, suça katılanlar üzerindeki kontrolünün tespiti durumunda söz konusu olacaktır. Devlet dışı bir organ veya paramiliter gruplar söz konusu olduğunda fiillerinin Devlete atfedilebilmesi için, yoğun bağımlılık ilişkisinin ve Devletin grup üzerinde etkili kontrolünün tespiti gerekmektedir. Bosna Hersek'te işlenen suçlarla ilgili davalarda hem Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi hem de UAD, hukuka aykırı eylemler gerçekleştiren kişi ya da oluşumların Sırbistan'la bağımlı ilişkisini inceleyen 'de facto ve de jure bağlantı' çözümlenmesine gitmiş ve de facto organların Devlet için sorumluluk doğurabilmesinde *etkili kontrol (effective control)* kriterinin varlığını aramıştır.²¹

UAD, tespitini gerçekleştirirken tamamen yabancı devlete bağımlı olan oluşumlar ve kısmen bağımlı olan ama bağımsız da hareket edebilen kişi ve oluşumlar ayrımı yapmıştır. İlk grubun eylemleri için Devlete atfedilebilirliğin mümkün olduğu kaydedilmiştir. Paramiliter gruplara eğitim verilmesi ve üyelerinin maaşlarının ödenmesi dâhil mali yardım gibi destekleri bağımlılık kriterini ispatlamada yetersiz bulmuş; ancak etkin kontrolün varlığı durumunda Devlet dışı aktörlerin fiili bir Devlet organı haline gelebileceğini ve bundan sonra Devlet sorumluluğunun söz konusu olabileceğini değerlendirmiştir. Etkin kontrolün varlığını ispatlayacak olan ise çok özel operasyonlar için emir verme ve operasyonların grup vesilesiyle ama Devlet tarafından yürütülmesidir. UAD, Scorpions isimli paramiliter grubun Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan) ile bağlantısını incelemiş, etkili kontrolü gösteren delillerin sunulmadığına ve mevcut bağlantının Yugoslavya ile değil, Sırp

²¹ Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua'da Askeri ya da Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda geliştirdiği kriterdir. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Reports, 1986, International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/case/70>

Cumhuriyeti ve Sırp Cumhuriyeti Ordusu ile olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle de Scorpions paramiliter örgütünün eylemlerinin Yugoslavya Federal Cumhuriyetine atfedilemeyeceğine; etkin kontrol kriterini şüpheye yer bırakmayacak kesinlikte ispatlamada sunulan delillerin yetersiz olduğuna hükmetmiştir (Cassese, 2007, s. 652; Meron, 1998, s. 237; Milanovic, 2006, s. 565). Bu çerçevede yasal statüden yoksun kişilerin kendi adına gerçekleştirdiği eylemlerin Devlete atfedilebilmesinde UAD, Devletin etkin kontrolünün kesin delillerle gösterilmesi gerektiği görüşündedir. Bu karar içtihat oluşturmaktadır.

1.5. Uluslararası Suçlarda Devlet ve Bireysel Sorumluluk Arasındaki İlişki

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün 25. maddesi, Mahkemenin 'gerçek kişiler' üzerinde yargı yetkisine sahip olduğunu (m.25/1), Mahkemenin yetkisine giren suçu işleyen kişinin bireysel olarak sorumlu ve cezalandırılmakla yükümlü olduğunu (m.25/2) ve Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçların hangi durumlarda (iştirak, teşebbüs gibi) cezai sorumluluk doğurduğunu (m. 25/3) düzenlemektedir. 25.m/4f "Bireysel cezai sorumluluk konusundaki bu tüzükteki hiçbir hüküm, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğunu etkilemez." hükmünü getirmektedir. İlgili düzenleme Statünün sadece bireylerin cezai sorumluluğunu düzenlediğini ve tüzükteki hiçbir hükmün devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluklarını etkilemeyeceğini vurgulamaktadır. UHK'nin Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Metninin 58. maddesi de Devletin sorumluluğunu düzenleyen Maddelerin 'Devlet adına hareket eden kişinin bireysel sorumluluğu' üzerinde etki yapmayacağına hükmetmektedir.

Düzenlemeler çerçevesinde bireyin sorumluluğunun kendi Devletin de sorumluluğunu gerektirmeyeceği gibi Devletin sorumluluğunu kaldırmayacağı da açıktır (Bonaf, 2009, s. 5). Uluslararası hukuk ihlallerinde bireylerin sorumluluğu ve devletlerin sorumluluğu ayrı ayrı ele alınmaktadır ancak bir suçtan ötürü hem bireysel sorumluluk hem devlet sorumluluğu birlikte doğabilmektedir. Bu durumda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması ve uluslararası ceza hukukunun gelişmesi Devletin uluslararası hukuktaki sorumluluklarını etkilemeyecektir. Nitekim Devletin sorumluluğu ve bireysel sorumluluk farklı sonuçlar doğuran sistemlerdir. Uluslararası toplumun tümüne karşı borçlu olunan belirli yükümlülüklerin ciddi ihlali bireylerin cezai sorumluluğunu doğurmakta; ulusal ya da uluslararası ceza mahkemelerinin hükmedeceği cezai yaptırım uygulanmaktadır. Devletin sorumluluğu ise hukuki sorumluluktur ve zararı onarmayı, tazmini sağlamayı içermektedir.

2. Soykırım Sözleşmesinde Devletin Sorumluluğu

Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırılması Sözleşmesinin 1. maddesi, Sözleşmeci Devletlerin, savaşta ya da barışta işlenen soykırımı önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettiklerini ve soykırımın uluslararası hukuk çerçevesinde bir suç olduğunu teyit ettiklerini düzenlemektedir. Düzenleme, soykırım suçunun sadece savaş durumunda değil barış zamanında da işlenebileceğine, 'uluslararası suç kategorisinde olduğuna' ve 'önleme ve cezalandırma görevinin doğrudan devletlere verildiğine' işaret etmektedir. Taraf devletler, soykırım suçunu önlemek ve cezalandırmakla yükümlendirilmiştir.

Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırılması Sözleşmesinin 4. maddesi, Sözleşmenin üçüncü maddesinde gösterilen fiilleri işleyen kişilerin yasal olarak sorumlu

yöneticiler veya kamu görevlisi olmaları durumunda dahi cezalandırılacaklarını düzenlemektedir.²² Suçu işleyen kişiler anayasal dokunmazlıkları dahi olsa soykırım suçu söz konusu olduğunda korunmayacaktır ve yargılanmaları, cezalandırılmaları gerekecektir.²³ Nitekim Eski Yugoslavya ve Ruanda'da işlenen suçlar için kurulan *Ad Hoc* Uluslararası Ceza Mahkemelerinde, resmi görevliler ve devlet lideri de yargılanmıştır. Hükümetler ya da Devlet yetkililerinin cezai sorumluluğunun düzenlenmesi, yöneticiler için bile cezai sorumluluğu onaylamanın dışında ayrıca Devlet tüzel kişiliğinin cezai sorumluluğunun tesis edilmemesi niyetinin ifadesi olarak değerlendirilmektedir (*Ad Hoc* Yargıç Kreca ayrı görüşü, para 103).

Sözleşmenin 'uygulama mevzuatı' başlıklı 5. maddesi, Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşmenin etkililiğini ve faillere etkili cezalar verilmesini sağlamak için kendi anayasalarının öngördüğü usulle gerekli mevzuatı çıkarmayı taahhüt ettiklerini düzenlemektedir. Devletlere "soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması hususundaki yükümlülüklerini uygulanır kılmak üzere iç hukuklarına aktarmaları yükümlülüğü" getirmektedir (Schabas, 2000, s. 150). Suçu işleyenlerin cezalandırılması ve etkili caydırıcılık yaratılması, böylece soykırımın önlenmesi doğrudan devletlerin takip edeceği bir durum ve devletin sorumluluğu haline getirilmektedir. Fiillerden suçlu bulunan kişilere verilecek cezanın 'etkili ceza' olarak tanımlanması, cezanın belirlenmesinin de devletlerin yetkisine bırakılmasının sonucudur.²⁴ Sözleşme'nin 6. maddesi, "hakkında suç isnadı bulunan

²² Görev başında bulunan devlet başkanlarının yabancı devlet ülkelerinde kişi ve yargı dokunulmazlığına sahip olması uluslararası örf adet kuralıdır. (Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk, 20. Baskı, Turhan Yayınları, 2021, s. 406) Soykırım Sözleşmesi ve Roma Statüsü (m.27) taraf devletler bakımından dokunulmazlığın uluslararası suçlardan doğan cezai sorumluluk nedeniyle uluslararası mahkemeler önünde yargılanmayı kapsamadığını vurgulamaktadır.

²³ "1. Dünya Savaşı sonrasında İtilaf Devletleri ile Almanya arasında imzalanan Versay Antlaşması'nın 227. maddesi Kayser II. Willhelm'in yargılanmasını, 228-230.maddeleri de bu amaçla kurulacak uluslararası mahkemenin dayanacağı ilkeleri düzenlemektedir. Uluslararası mahkeme kurulamamıştır ancak Almanya'nın Leipzig'de ulusal bir ceza mahkemesi kurarak yargılamaları gerçekleştirilmesi hususunda uzlaşma sağlanmıştır. Ne var ki Almanya, savaş suçlusu olduğu ileri sürülen komutan ve siyasetçileri yargılamayı Alman Ceza Hukukunda insanlığa karşı suç diye bir suç tipi olmadığı gibi gerekçelerle ya da gerekçe de göstermeden reddetmiştir." Bkz. Doğan, age. 504-507. Lemkin'in önerilerinde de görülen ve 1948 tarihli Sözleşmeye 4, 5, 6 ve 7. maddeleriyle yansıyan kimi hükümlerin 1. Dünya Savaşı sonrasında suçluların yargılanması konusundaki başarısız girişimler ve 2. Dünya Savaşı sonrasında Nürnberg ve Tokyo yargılamalarındaki tecrübelerin etkili olduğu anlaşılmaktadır.

²⁴ Türkiye, 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 76.maddesi ile Özel Hükümler kısmında yer alan Uluslararası Suçlar üst başlığı altında soykırım suçunu düzenlemiştir. TCK m.76 "(1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme. c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması. d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması. e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi. (2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır. (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükümler uygulanır. (4) Bu suçlardan dolayı zaman aşımı işlemez." TCK 77. madde, İnsanlığa karşı suçları düzenlemektedir ve 78. m. ise bu iki suçu işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten ve örgüt üyelerinin cezai sorumluluklarını düzenlemiştir. Türk Ceza Kanununun 76. maddesi, Soykırım Sözleşmesi'nin düzenlemesi ile örtüşmektedir. 76.m'nin 1. fıkrasında yer alan 'bir planın icrası suretiyle' ifadesi Sözleşmede bulunmasa da ve hatta hükümet planının aranmasına ilişkin öneri reddedilmiş olsa da Sözleşmenin ruhuna uygun bir düzenlemedir. Çünkü soykırım niyetinin varlığını, sayılan gruplardan birinin tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadı belirleyecektir. Burada fiillerin sistematik şekilde işlenmesi, bir planın izlenmesi durumu soykırım maksadının tespiti için önemli olacaktır. Planın varlığı özellikle maksadına ulaşmamış olsa da soykırım maksadıyla hareket edildiğinin ispatı açısından önemli olacaktır. (Fransız Ceza Kanunu da (m.211) plan kriterini aramaktadır.) Yine de Sözleşmeden farklı olarak TCK'da yer alması, planın varlığının suçun unsuru olarak aranması neticesi doğurduğu için suçun kapsamını daralttığı eleştirisi yapılmaktadır. Bkz. Verda Neslihan Akün, 2004, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Soykırım (Jenosid) Suçu", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y. 24, S. 1-2, s.53-70, s.66; Karş. Faruk Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, 2005. Ayrıca Türk Ceza Hukukundaki durum açısından ayrıntılı inceleme

kişilerin, suçun işlendiği ülkedeki devletin yetkili mahkemesi ya da yargılama yetkisini kabul etmiş Sözleşmeciler Devletler bakımından yargı yetkisine sahip uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanacaktır.” düzenlemesini yapmaktadır. Bugün artık Uluslararası Ceza Mahkemesi işaret edilen yargı yeridir, suçun işlendiği yer mahkemeleri de yetkilidir.

Sözleşmenin 7. maddesi gereği iki devlet arasında suçluların iadesi anlaşması bulunmadığında ve iade talebinde bulunulan devletin ulusal mevzuatına aykırı bulunduğu dahi soykırım fiili ve 3. m. de belirtilen fiiller “suçluların iadesi bakımından siyasi suç kabul edilemeyecektir”. Maddenin, “Sözleşmeciler devletlerin bu fiiller söz konusu olduğunda kendi yasaları ve yürürlükteki sözleşmeler uyarınca suçluları iade etmeyi üstlendikleri” kısmı, Devletlere yine iç hukukun Sözleşme ile uyumlandırılması sorumluluğunun yüklendiğini göstermektedir. 7. m. düzenlemesiyle devletlerin yargı yetkisini kabul ettiği bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması durumunda bu mahkemeye suçluların iadesi konusunda işbirliği yapılması zorunluluğu da vurgulanmıştır. Bu durumda devletlerin soykırım suçu kapsamındaki bir yükümlülükleri de soykırım suçu faillerini topraklarında saklamamak, barındırmamak ve suçun işlendiği ülkeye ya da yetkili uluslararası ceza mahkemesine iade etmektir.²⁵

Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırılması Sözleşmesinin *Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması* başlığı altında düzenlenen 9. maddesi uyarınca “Sözleşmenin yorumlanması, uygulanması ya da yerine getirilmesinde bir devletin sorumluluğunun oluştuğuna dair uyuşmazlıkları değerlendirmede yetkili yer”, Uluslararası Adalet Divanı’dır. Bir devletin bu konularda sorumluluğunun oluştuğunu iddia eden bir başka devlet uyuşmazlığı UAD’ye götürebilecektir.

Pakistan’ın 1973’te Hindistan’a karşı, Bosna-Hersek’in 1993’te Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ne karşı, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’nin 1999’da NATO ülkelerine karşı, Hırvatistan’ın Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ne karşı, Gambiya’nın 2019’da Myanmar’a karşı, Ukrayna’nın 2022’de Rusya’ya karşı ve Güney Afrika Cumhuriyeti’nin 2023’te İsrail’e karşı Sözleşmenin ihlali gerekçesiyle yaptığı başvurular UAD tarafından değerlendirilmiştir.

Özetle 1948 tarihli Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Devletin sorumluluğunu soykırımı önlemek, cezalandırmak ve soykırım faillerini cezalandırmak için anayasalarının öngördüğü biçimde Sözleşmeyi iç mevzuatlarına taşımak olarak belirlemiştir.

çin bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022

²⁵ Rusya Federasyonu Devlet Başkanı Vladimir Putin (ve Çocuk Hakları Komiseri Maria Lvova Belova) hakkında, devam eden Rusya-Ukrayna Savaşı sırasında Ukraynalı çocukların yasa dışı zorla sınır dışı edilmesi ve Rusya’ya nakledilmesi gerekçesiyle Uluslararası Ceza Mahkemesinin 17 Mart 2023’te verdiği tutuklama kararı için bkz. ‘Situation in Ukraine: ICC Judges Issue Arrest Warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova’, ICC, 17 March 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

3. Devletin Soykırım Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerine Bağlı İnsan Hakları Yükümlülükleri

İnsan hakları, her bireyin sadece insan olması nedeniyle onurunu koruma, yaşama ve kişi dokunulmazlığı konularında güvenceye sahip olmasıdır. İnsan hakları, hükümdarın, aristokratların, kilisenin iktidarının sınırlandırılması için verilen mücadelelerle olgunlaşmış ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmasıyla gelişimini sürdürmüştür. Devletlerin bu konudaki yükümlülükleri, insan haklarına saygı (karışmamak), insan haklarını korumak (tehdit ve ihlalleri önlemek) ve gereğini yerine getirmektir (uygulama). Soykırım suçunun uluslararası bir sözleşme ile tanımlanması yine toplumsal dinamiklerin ve kuşkusuz insan haklarıyla ilgili uluslararası hukuktaki gelişmelerin etkisiyle olmuştur. Sözleşme, Devletlere soykırımı önleme, sözleşmeyle uyumlu mevzuat geliştirme, failleri cezalandırma veya cezalandırılmak üzere iade etme yükümlülüğü getirmiştir.

BM Genel Kurulu 11 Aralık 1946 tarih 96/1 sayılı kararında soykırımı uluslararası suç olarak nitelendirirken soykırımı, bütün bir insan topluluğunun var olma hakkının inkârı şeklinde tanımlamıştır (Schabas, 2000, s. 45). Var olma hakkının bu şekilde inkarının, insanlığın vicdanını sarstığı vurgulanmıştır. Yaşam hakkı, bireyin hayatta kalma hakkıdır ve bireyin sahip olduğu ilk ve öncelikli haktır (Doğan ve Özdemir, 2015, s. 410). Devletin de hukuken izin verilen istisnai durumlar dışında organları aracılığıyla bireyin yaşamını ortadan kaldırmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bireyin haklarının diğer kişilerin eylemlerinden korunması da bu yükümlülüğün bir parçasıdır. Soykırım Sözleşmesi, Devletin yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı alanındaki bu hakların korunabilmesi için gerekli önlemleri almak konusundaki pozitif yükümlülüklerini de hatırlatmış olmaktadır. Burada Devletin pozitif yükümlülüğü bireyin yaşam hakkını koruyacak yasal önlemleri alması, bu konuda bilincin geliştirilmesini sağlaması ve temel haklarını ihlâl eden failleri ortaya çıkarmak için yeterli, etkili, caydırıcı ve zamanında soruşturma yapmasıdır.

Soykırım Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi çerçevesinde birinci kuşak haklardan eşitlik hakkı da Devlete hem eşitlik hakkını bozucu bir edimde bulunmama çerçevesinde negatif yükümlülük hem de eşitliğin korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeleri yapmak; ihlâlî durumunda etkili, caydırıcı soruşturma yürütmek ve görevlilerini bu konuda bilinçlendirilmesini sağlamak gibi pozitif yükümlülükler getirmektedir. Ayrımcılığa uğramama hakkı, Devletin ırk, etnik köken, din ayrımcılığı yapmama ve yapılmasını önleyici edimlerde bulunma yükümlülüğünü ve uygulanmasına hâlel getirecek durum ve fillileri engelleme yükümlülüğünü gündeme getirmektedir. Bu hakların ihlâlini engelleme yükümlülüğü de yine pozitif yükümlülüktür.

Soykırım faililerini cezalandırma yükümlülüğü Devlete, birinci kuşak insan haklarından olan tarafsız bir yargıç önünde yargılanma hakkını mümkün kılacak edimleri yerine getirme yükümlülüğü ile ilişkilidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinin (Çeçen, 1999, s. 428) Devletlere savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden tehlikeli durumlarda uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle ters düşmemek kaydıyla Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabileceği düzenlemesinin köleleştirme, işkence zorla, çalıştırma yasağı ve yaşama hakkı, kanun dışı şiddete karşı koruma yükümlülüğü gibi konuları kapsamadığı

açıktır. Nitekim 15. maddenin 2. fıkrası Sözleşmenin 2., 3., 4. (fıkra1) ve 7. maddenin hiçbir surette ihlâl edilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki istisnai durum maddesi, Devletin Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Yükümlülüğüyle ilgili insan hakları sorumluluklarını etkilememektedir.

4. Uluslararası Adalet Divanı Yargılamasında Soykırım Suçu ve Devlet Sorumluluğu

Bosna Hersek'in Yugoslavya aleyhine açtığı Soykırımın Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava, Sırbistan'ın Devlet sorumluluğunun tespitine yöneliktir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) soykırım Sözleşmesinin gerekçesini yaratan ilkelerin uygar uluslararası toplum tarafından 'herhangi bir konvansiyonel yükümlülük olmasa bile' Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve yükümlülüklerin *erga omnes* ve *jus cogens* norm olduğunun kabul edildiğini, soykırımın yasaklanmış olduğunu ifade etmektedir (ICJ, Judgment, Preliminary Objections, 1996, s. 616, para.31). Dolayısıyla Sözleşme olmasaydı bile –ve Sözleşmeye taraf olmayan Devletler için bile- Sözleşmenin hedeflediği ilkeler, Devletler üzerinde bağlayıcı olan kurallardır; soykırımın kınanması ve gerekli işbirliği de evrensel niteliktedir.

UAD'nin ilk itirazlara ilişkin yargısını, soykırım suçunu önleme yükümlülüğünün soykırım işlememe yasağını da beraberinde getirdiği yaklaşımı üzerine oturtması ise (Judgment, Preliminary Objections, 1996, s. 605, 614-617) bir tartışma yaratmaktadır. Zira kararda Devletler için Sözleşme'de yer almayan soykırım yapmama yükümlülüğünden bahsedilmektedir.

UAD, devletlerin soykırım yapmama yükümlülüğünün, soykırımı önleme yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu düşünmüştür. Önleme yükümlülüğü olduğuna göre yapmama yükümlülüğü bunun doğal sonucudur çıkarımı yapılmıştır. UAD'nin yorumu, Sırbistan'ın Soykırım Sözleşmesinin taraf devletlere soykırım yapmama yükümlülüğü getirmediği, bireyler için cezai yükümlülükler getirdiği yönündeki itirazına cevaptır. Esasen Sözleşme, soykırım suçunun hangi durumlarda oluştuğunun tarifini vermektedir ve taraf devletlere failerin cezalandırılması için iç hukuk düzenlemelerini Sözleşmeyle uyumlu hale getirme ve gereken işbirliğini gösterme yükümlülüğü getirmektedir. UAD, Devletlerin soykırım yapmaktan kaçınmalarını açıkça düzenlememiş olsa da Soykırım Sözleşmesinin ilkelerinden, amaçlarından soykırım yapmama yasağının çıkarılabileceğini düşünmektedir. UAD'ye göre Devletlerin bu konuda kendilerine bir yasak getirme teyitleri bulunmasa da soykırımı bir suç olarak kendi hukuk sistemlerinde yer verme, kendi topraklarında işlendiğinde cezalandırma ve failerini iade etme yönündeki taahhütleri bu teyite işaret etmektedir (Quigley, 2006, s. 234). UAD soykırım yapmama yükümlülüğünü örf adet hukukuna ve Sözleşmenin yapılma gerekçelerine dayandırarak Devletlerin soykırım yapmama yükümlülüğüne ilişkin bir içtihat yaratmıştır. Ancak hangi durumlarda Devletlerin soykırım yapmış sayılacağı açık uçludur çünkü buna ilişkin belirleme getirilmemiştir.

Divan'ın genel değerlendirmesi çerçevesinde soykırım, devlet adına yetkilendirilerek ya da devletin etkin kontrolünde hareket eden organlarınca gerçekleştirilen bir suç olduğuna göre soykırım yapmama yükümlülüğü, yetkilendirilmiş görevlilerinin ya da *de facto* organlarının soykırım suçuyla ilişkilendirilecek eylemlerini yasaklamak, bu eylemleri

cezalandırmakla yerine getirilmiş olacaktır. Bunlar Soykırımı önleme yükümlülüğünün de bir parçasıdır. Soykırım niyeti taşınmasını, soykırım planı yapılmasını, soykırım kapsamında hareket edilmesini önleyici tedbirler almak da soykırımı önleme yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Soykırımın doğasında bulunan geniş çaplı sistematik ihlallerin gerçekleşmesi önleme yükümlülüğünün ihlaline işaret etmektedir. UAD, ilgili kararında devletin sorumluluğunun soykırım suçu işlememeyi de kapsadığını söylerken bu sorumluluğun cezai olmadığını da vurgulamıştır (Judgment, 2007, para 171). Bir hukuk mahkemesi olan UAD'nin ceza mahkemesi gibi hareket etmesi zaten mümkün değildir. Nitekim UAD'nin yargı yetkisi, soykırım suçunun işlenip işlenmediğinin belirlenmesini kapsamaz ancak Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlâl edip etmediğini değerlendirebilir. İçtihatlarıyla hukuk yaratım sürecinin parçası olan UAD'nin Devletin sorumluluğuna ilişkin belirlemesinin bu kısmının UHK'nun Maddeler Metni'yle örtüşmesi yerindedir. Yine de Sözleşmenin devlet sorumluluğuna ilişkin hükmünü genişlettiğini görmek gerekmektedir. Ön İtiraz Yargılamasında Yargıç Kreca'nın soykırımın yasaklanması normunun evrensel niteliği ile Devletlerin egemenlik ilkesinin dengesine işaret eden görüşü, bu kararın sonraki benzer davalara emsal niteliğindeki etkisi nedeniyle önemlidir.

UAD, Sözleşme metninin bir Devletin 'organlarının eylemlerine ilişkin' sorumluluğunu dışlamadığını belirtmiştir. İlgili dava çerçevesinde Devletin soykırım işlememe yükümlülüğünün ihlâl etmiş sayılması için devletin resmi görevlileri ya da davranışları devlete atfedilen özel kişilerin soykırım fiillerini işlemesini aramış ancak bu bağlantının kurulması için sunulan delilleri yetersiz bulmuştur. UAD, devletlerin kendi organlarının suça yönelik tutumu konusunda uluslararası sorumluluk taşıdığını açıkça ortaya koymak istemiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin tespitlerine bağlı kalarak sadece Srebrenica'da işlenen fiilleri soykırım olarak değerlendirmiş ve burada da davalı tarafın suçun failleriyle resmi ilişkisine dair yeterli delil sunulmadığına ancak davalı tarafın önleme ve cezalandırma yükümlülüğünü ihlâl ettiğine hükmetmiştir.

Soykırım suçunun özel kast unsuru ise devletlerin sorumlulukları bakımından ayrı bir tartışma konusudur (Schabas, 2001, s. 25). Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen kast unsurunun bireyler açısından ispatı ve tespiti güçken zihinsel bir faaliyetin ürünü olan kastın Devletler için söz konusu olamayacağı açıktır (Quigley, 2006, s. 235). Devletin soykırım yapmama yükümlülüğünden bahsedilecekse soykırım suçunun belirleyici niteliği olan yok etme özel kastı için soykırım planının varlığı gidilebilecek tek yoldur. Ne var ki - Devletin soykırım yapmama yükümlülüğünün bulunmaması gibi- Sözleşme bir plana işaret etmemektedir ve soykırım suçunun tespitinde bir planın varlığının aranmayacağına dair yargı kararları da bulunmaktadır.²⁶

UAD, Yugoslavya Cumhuriyeti'nin (Sırbistan) Bosna Hersek'teki Sırp etnitesinin ordusuna ve Sırp siyasi liderlere destek verdiğinden şüphe olmadığını vurgulamış ne var ki

²⁶ ICTY Krstic davasında Srebrenica'da işlenen soykırımdan sorumlu tuttuğu diğer faillerin karar metinlerinde bu hususu vurgulamıştır. Krstic için bkz. The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case IT-98-33-A, 2 August 2001; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise yok etmek için bir soykırım planının varlığının soykırım suçunun unsuru olmadığını ancak soykırım suçunun da ancak bir plan ya da örgütlenmeyle işlenebileceği ve plan ya da politikanın varlığının özel kastın ispatında yardımcı olduğu yönünde görüş oluşturmuştur. Bkz. The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No: ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para. 94, para. 276; The Prosecutor v. Semanza, Appeals Chamber 2005, para. 260; The Prosecutor v. Aloys Simba, Judgment, ICTR, para 414; The Prosecutor v. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgment, ICTR, para 632

iştirakten sorumlu tutulabilmesi için davalı tarafın işlenen fiilin bilincinde olması gerektiği yorumunu yapmıştır. UAD, verdiği desteğin Srebrenica özelinde bir soykırım işlenmek üzere kullanıldığını bildiğinin ispatlanabilmesi durumunda Yugoslavya Cumhuriyeti'ni (Sırbistan) soykırımı iştirakten sorumlu tutulabileceğini söylemiş olmaktadır (Cassese, 2007, s. 887). Dolayısıyla Devletin soykırımı iştirakten sorumlu tutulabilmesi ihtimali bu davayla içtihatı girmiştir. Halbuki Sözleşmenin 3. maddesinde sayılan cezalandırılacak eylemlerin de (soykırım yapmak, işbirliği yapmak, kışkırtmak, teşebbüs ve iştirak) bireylerin yargılanması çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Soykırım Sözleşmesi esasen soykırım suçunun ortaya çıkmasına sebep olan eylemleri yapan kişilerin cezalandırılmasıyla ilgilidir ancak Devletlere de bir dizi yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülükler (a) iç hukuklarında bu yasaklanan suçla ilgili Sözleşmeyle uyumlu düzenleme yapmak, (b) faillerinin cezalandırılması için gereken işbirliğini (yargılamak ya da yargılanmak üzere iade etmek) göstermektir. Sözleşmenin "Sözleşmeci Devletler, ister barış ister savaş zamanında işlensin, önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri soykırımın uluslararası hukuka göre suç olduğunu teyit eder". (m.1) hükmü, cezalandırmaya ilişkin ek maddeler nedeniyle açıkken önleme yükümlülüğünün kapsamını Sözleşmenin lafzını ve amacını aşmamak kaydıyla yoruma açık bırakmıştır. Esasen iç hukuk düzenlemesi yapılması sorumluluğu, önleme yükümlülüğüne işaret etmektedir. Uluslararası Adalet Divanı'nın önleme yükümlülüğünün soykırımı önleyebilecek imkanlara sahip olması ve bunları kullanmaktan açıkça kaçınmamış olmasını kapsadığı (paragraf 430 ve 438) yorumu da yerindedir. UAD'ye göre ayrıca Devletin soykırımı önleme yükümlülüğü, (a) kendi ülkesi dışındaki yerleri ve (b) resmi veya de facto olup da resmi görevliymiş gibi kontrolü altında olan kişileri de kapsamaktadır. Ancak Sözleşmenin devamındaki hükümlerden bağımsız şekilde ele alarak önleme yükümlülüğünden soykırım yapmama yükümlülüğü çıkarması, Sözleşmenin 3. maddesindeki eylemleri de Devlete isnat edilebilir görme yaklaşımı eklenince Sözleşmenin amacını aşan bir yorum olmuştur. Eylemler gerçek kişiler için sayılmıştır. Devletler için soykırımı katılmama, iştirak etmeme veya destek vermeme yönünde yükümlülükler belirlenmemiştir.

Soykırımın kapsamlı bir plan ya da hiç değilse güçlü bir niyetlilik içermesi, emir-komuta zinciri gerektirmesi, itaat-otorite-yaptırım bağlantısına ihtiyaç duyması, ikna edici propaganda ve söylem geliştirme yeteneği araması, etkili şiddet araçlarına gereksinim duyması Devlet katılımı olmadan gerçekleşmeyeceği fikrini doğurmaktadır. Bu nedenle de Devletin soykırımdaki rolü sorgulanmaktadır. Ancak Devlet, insan topluluklarının özgürlükler, haklar ve yasakların sınırlarını belirleyerek kurumsallaşan soyut varlığıdır. Devlet egemenliği odaklı yaklaşımın insan odaklı yaklaşıma çevrilmesi (ICTY, Tadic Case, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 97) niyeti, insan haklarının gelişimi ve bu konuda Devletlerin taraf olduğu sözleşmeler aracılığıyla üstlendikleri sorumluluklar birbirleriyle bağlantılıdır. Ancak insan haklarıyla ilgili sözleşmelerin tümü yine Devletler tarafından yapılmıştır. UAD'nin getirdiği yorum unutulmuş bir husus değildir. Aksine Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesinin hazırlanması sırasında bireylerin yanı sıra Devletlerin de soykırımdan sorumlu tutulabileceği konusunda birbirine tamamen zıt fikirler de dahil olmak üzere tartışılmıştır. Sözleşme, Devletlerin sorumluluğunu belirlemekle

birlikte Devletlerin doğrudan soykırımdan suçlu olabileceğini düzenlememiştir. Nasıl ki korunan gruplara Mahkeme kararlarıyla 'kültürel gruplar' ya da 'kültürel varlıkların' yok edilmesi eklenmiyorsa 'soykırım yapmama yükümlülüğü' de eklenmemelidir.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun uzun çalışmalarındaki aksaklıklardan biri olan eski 19. maddesinin 'devletin uluslararası suç işlemesi' ifadesinin cezai sorumluluğa işaret eder anlamı nedeniyle reddedilmesine rağmen UAD yorumunda Soykırım Sözleşmesinin unutulmadığı kesin olan bir anlam yüklenerek genişletilmesi yerinde olmamıştır. Sorumluluğun cezai olmadığı vurgusu yeterli değildir. Yargı yetkisi Devletlerin rızasına bağlı olan ve hukuk mahkemesi niteliğiyle hareket eden UAD, kararında Devletlerin katılımıyla hazırlanan bir Sözleşmede tartışılarak reddedilen bir hususa yer vermiştir.

Soykırım Sözleşmesi, tanımlı birtakım eylemin soykırım boyutuna ulaşmadan durdurulması ve cezalandırılması mantığıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle soykırım suçu niteliği taşıyan eylemlerin önlenmesi olanağının varlığı durumunda bu olanakların kullanılmaması önleme yükümlülüğünün ihlâlini gündeme getirebilecektir. Bu çerçevede önleme yükümlülüğünün BM Güvenlik Konseyi üyelerinin ve BM Genel Kurulunun soykırım niteliğini anımsatan sistematik eylemler karşısında harekete geçmedeki yavaşlığı, isteksizliği çerçevesinde değerlendirilmesi muhtemeldir ki Sözleşmenin soykırımları önleme amacıyla örtüşen ve 8. maddesinde de karşılığı bulunduğu için yerinde bir yorum olacaktır. Sonuçta gerçekleşmiş soykırımların tamamı önleyecek tedbirlerin alınmasında yeterli uluslararası işbirliğinin gösterilmemesi nedeniyle gerçekleşebilmiştir.

Uluslararası hukuk kapsamındaki bireysel cezai sorumluluk, Devlet sorumluluğunu tamamlamak üzere gelişmektedir. Bunda da çıkış noktası Devletlerin uluslararası suçların faillerini yargılamasına dair sorumluluğudur. Devletin Soykırım Sözleşmesindeki sorumluluğu, mevzuatını Sözleşmeyle uyumlaştırarak soykırımı suç olarak tanınması ve faillerin yargılanması konusunda gerekli işbirliğini yapmasıdır. Bu anlamda Soykırım Sözleşmesi taraf devletler arasında devlet başkanları dahil suçluların yargılanması ve iadesi konusunda adli işbirliğini tesis etmektedir. Soykırımın önlenmesi konusunda BM'nin yetkili organlarının harekete geçirilmesi konusunda yorum geliştirilmesi, soykırımların önlenmesi amacını karşılayacak bir yaklaşım olacaktır. Bu çerçevede soykırımın önlenmesinde olası en iyi yöntem diplomatik kararlar olacaktır. Diğer taraftan uluslararası hukukta genel sorumluluk, uluslararası hukuka aykırı bir fiilden kaynaklanan zarardan etkilenen uluslararası hukuk kişinin zararının giderimini de içermektedir. Soykırım suçuna ilişkin olarak da Devlet sorumluluğu, mağdurların uğradığı zararı tazmin etme sorumluluğunu kapsamaktadır. Burada yine cezai sorumluluğa gönderme değil soykırımın doğrudan Devlete atfedilebilirliğini vurgulamak söz konusudur. Özetle 1948 tarihli Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Devletin sorumluluğunu soykırımı önlemek, cezalandırmak ve soykırım faillerini cezalandırmak için anayasalarının öngördüğü biçimde Sözleşmeyi iç mevzuatlarına taşımak olarak belirlemiştir.

Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı

Yapmış olduğum bu çalışmada sunmuş olduğum veri ve analizleri, elde ettiğim bilgileri, belgeleri ahlaki kurallar ve akademiye uygun kurallar çerçevesinde elde ettiğimi bildiririm. Yine elde ettiğim tüm bilgileri, dokümanları ve neticeleri bilimsel kaynaklardan etik

kurallarına uyarak yararlandığımı bildiririm. Yaptığım çalışmamda faydalandığım tüm eserlerin uygun atıflarda bulunarak kaynak gösterimi yaptığımı ve kullandığım verilerde bir farklılık oluşturmadığımı, çalışmamın özgünlük yönünden uygunluğunu bildiririm. Aksi bir hal ortaya çıktığında aleyhime oluşacak her türlü hak kayıplarını kabul ettiğimi açıklarım.

Yazarların Makaleye Katkı Oranları

Hazırlanmış olan bu çalışma sadece bir yazar tarafından hazırlanmıştır.

Etik Kurul İzni

Bu makalede etik kurul iznine gerek yoktur. Etik kurul kararı gerekmediğine ilişkin ıslak imzalı onam formu sistem üzerindeki makale süreci dosyalarında yer almaktadır.

Çıkar Beyanı

Bu çalışmanın hazırlanmasında çıkar çatışması yaşanacak herhangi bir durum bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Ago, R. (1976). Fifth report on state responsibility. *Yearbook of the International Law Commission*, 2(1), 1-169.
- Akün, V. N. (2004). Uluslararası hukukta ve Türk Hukuku'nda soykırım (jenosid) suçu. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1-2), 53-70.
- Başkaracaoğlu, E. (2011). *Uluslararası hukukta "jus cogens" (emredici kurallar)* [Doktora Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Bonaf, B. I. (2009). *The relationship between state and individual responsibility for international crimes*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Case Barcelona Traction. Light anti Power Company. Limited. Second Phase. Judgement*. ICJ Reports 1970.
- Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Further Requests for the Indication of Provisional Measures). Separate Opinion of Lauterpacht*. ICJ Reports 1993.
- Case Concerning Armed Activities on the Territory of Congo. Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application (Democratic Republic of Congo v. Rwanda)*. Judgement. 3 February 2006.
- Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Preliminary Objections*. ICJ Judgment of 11 July 1996. 617. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-19960711-JUD-01-00-EN.pdf>
- Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Judgment. 26 February 2007.
- Cassese, A. (2007). The Nicaragua and Tadic tests revisited in the light of the ICJ judgment on genocide in Bosnia. *European Journal of International Law*, 18(4), 649-668. <https://doi.org/10.1093/ejil/chm034>

- Cassese, A. (2010). The character of the violated obligation. C. James, P. Alain ve S. Olleson (Ed.), *The law of international responsibility* (s. 445-471) içinde. Oxford University Press.
- Crawford, J. ve Olleson, S. (2003). The nature and forms of international responsibility. M. D. Evans (Ed.), *International law* (s. 445-471) içinde. Oxford University Press.
- Crawford, J. (2010). Investment arbitration and the ILC articles on state responsibility. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 25(1), 127-199. <https://doi.org/10.1093/ejil/chm034>
- Çeçen, A. (1999). *İnsan hakları rehberi*. Bilim Yayınları.
- Danilenko, G. M. (1991). International jus cogens: Issues of law-making. *European Journal of International Law*, 2(1), 42-55. <https://doi.org/10.1093/ejil/2.1.42>
- Doğan, İ. ve Özdemir, O. (2015). Yaşam hakkı. İ. Doğan (Ed.), *İnsan hakları hukuku* (s. 409-449) içinde. Astana Yayınları.
- Doğan, İ. (2016). *Devletler hukuku*. Astana Yayınları.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1994). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım* (Cilt IV). Der Yayınları.
- Drost, P. N. (1959). *Genocide – United Nations legislation on international criminal law*. Leyden: A. W. Sythoff.
- Erkiner, H. H. (2010). *Devletin haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğu*. Levha Yayınları.
- Ertuğrul, Ü. E. (2001). *Uluslararası hukukun emredici normlarından doğan yükümlülük ihlallerinden devletin sorumluluğu* [Doktora Tezi]. Gazi Üniversitesi.
- First report on State responsibility*. James Crawford. DOCUMENT A/CN.4/490 and Add. 1-7. International Law Commission. *Documents of Fiftieth Session*. Geneva. (20 April-12 June 1998). New York. 27 July-14 August 1998. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf
- Hafızoğulları, Z. (1996). *Ceza normu, normatif bir yapı olarak ceza hukuku düzeni*. US-A Yayıncılık.
- Hurlock, W. L. (1997). The international court of justice: Effectively providing a long overdue remedy for ending state-sponsored genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia). *American University Journal of International Law and Policy*, 12(2), 298-328.
- Kadelbach, S. (2005). Jus Cogens, obligations Erga Omnes and other rules – the identification of fundamental norms. C. Tomuschat ve J. M. Thouvenin (Ed.), *The fundamental rules of the international legal order: Jus Cogens and obligations Erga Omnes* (s. 21-40) içinde. Martinus Nijhoff Publishers.
- Kreß, C. (2006). The crime of genocide under international law. *International Criminal Law Review*, 6, 461-502.
- Lemkin, R. (1944). *Axis rule in occupied europe: laws of occupation, analysis of government, proposal for redress*. Columbia University Press.

- Malekian, F. (2020). *Orchestrating diversity in international criminal justice*. Nova Science Publish.
- Meray, L. S. (1962). *Devletler hukukuna giriş*. Sevinç Matbaası.
- Meron, T. (1998). Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout. *The American Journal of International Law*, 92(2), 236-242. <https://doi.org/10.2307/2998032>
- Milanovic, M. (2006). State responsibility for genocide. *The European Journal of International Law*, 17(3), 553-604. <https://doi.org/10.1093/ejil/chl019>
- Odman, T. (1996). Eski Yugoslavya ile ilgili uluslararası ceza mahkemesinin kuruluşu ve yasal dayanağı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45(1), 131-151. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000669
- Özen, M. (2003). Türk ceza kanunu tasarısının tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerine bir bakış. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(1), 63-88. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000543
- Pazarıcı, H. (2021). *Uluslararası hukuk*. Turhan Yayınları.
- Pellet, A. (2010). The definition of responsibility in international law. C. James, P. Alain ve S. Olleson (Ed.), *The law of international responsibility* (s. 3-16) içinde. Oxford University Press.
- Pirim, C. Z. (2012). Uluslararası sorumluluk hukukunda devletlerin ağırlaştırılmış sorumluluğu: Kuramsal bir değerlendirme. *Public and Private International Law Bulletin*, 32(2), 147-182.
- Quigley, J. (2006). *The genocide convention. An international law analysis*. Ashgate Publishing Limited.
- Ragazzi, M. (1998). *The concept of international obligations erga omnes*. Clarendon Press.
- Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*. Yearbook of the International Law Commission- 2001. V.2 Part Two. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf. 142. Article 58 Commentary
- Report of the International Law Commission on the Work of Its Fiftieth Session*. 20 April-12 June 1998. 27 July-14 August 1998'. para. 264; First Report on State Responsibility. Mr James Crawford. Special Rapporteur'. note 73. para. 63 vd.
- Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session*. 20 April -12 June and 27 July - 14 August 1998. Official Records of the General Assembly. Fifty-third session. Supplement No.10. UN Doc. A/53/10
- Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*. (6 May-26 July 1996). Official Records of the General Assembly. Fifty-first session. Supplement No.10. 1996. Vol II (2). Doc. A/51/10. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf. Chapter II. m. 4.

- Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion.* ICJ Reports. 28 May 1951. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510410-ORA-01-00-BI.pdf>
- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* 2001. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf
- Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Comments and Information Received From Governments: Report of the Secretary-General.* 9 March 2007. UN Doc. A/62/63. <https://www.un.org/law/cod/sixth/62/provisional.htm>
- Roma Statute of The International Criminal Court.* 14. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>
- Schabas, W. A. (2000). *Genocide in international law*. Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. (2001). Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First judgments of the international criminal tribunal for the Former Yugoslavia. *Fordham International Law Journal*, 25(1), 21-53.
- Scobbie, I. (2002). The invocation of responsibility for the breach of 'obligations under peremptory norms of general international law. *European Journal of International Law*, 13(5), s. 1201-1220.
- Shaw, M. N. (2018). *Uluslararası hukuk*. (İ. Kaya ve Y. Acer Çev.). Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları. (Orijinal eserin basım tarihi 2003).
- Şen, S. T. (2010). *Uluslararası hukukta soykırım, etnik temizlik ve saldırı*. 12 Levha Yayınları.
- Tams, C. J. (2005). *Enforcing obligations erga omnes in international law*. Cambridge University Press.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, R. (2022). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. Seçkin Yayınları.
- The Prosecutor v. Delalic and Others.* Judgement. Case IT-96-21-T. 16 Nov 1998, <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4148380e4.html>
- The Prosecutor v. Goran Jelusic.* Judgement. IT-95-10. T. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). 14 December 1999. <https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en>
- The Prosecutor v. Krstic.* Judgement. ICTY. IT-98-33-A. 19 April 2004. <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>
- Prosecutor v. Milan Simic (Sentencing Judgement), IT-95-9/2-S, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 October 2002, par 34.,* <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4148380e4.html>
- The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001, para 466,* <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>

- The Prosecutor v. Radislav Krstic.* Case IT-98-33-A. 2 August 2001. <https://cld.irmct.org/assets/filings/Judgement-Krstic.pdf>
- The Prosecutor v. Tadic.* ICTY. Appeals Chamber. Yargı Yetkisine İlişkin Temyiz Kararı. IT-94-1-AR72. 2 October 1995. para. 97
- Third Report of G.G. Fitzmaurice.* Special Rapporteur. Treaty Law. Document: A/CN.4/115 and Corr. 1. CIDA 1958. Vol. II
- Turhan, F. (2005). Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre uluslararası suçların cezalandırılması. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 3, 23-54.
- United Nations (2001). *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. with commentaries.* 2001. (Article 40). s. 112. para. 2.
- United Nations (2018). *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. With commentaries* 2001.
- United Nations Conference On The Law Of Treaties. *First and second sessions Vienna. 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969 Official Records Documents of the Conference.* UN. New York. 1971
- United Nations General Assembly (1947, 21 November). Res.174(II). A/3623. Report of the International Law- Law Commission Covering the Work of its Ninth Session. 23 April-28 June 1957. Yearbook of the International Law Commission. Vol.II. 1957. s.131. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1957_v2.pdf
- United Nations International Law Commission (53rd sess. 2001. Geneva). *Drafting Committee. State responsibility: titles and texts of draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts / adopted by the Drafting Committee on 2nd reading.* A/CN.4/L.602/Rev.1. 26 July 2001. <https://digitallibrary.un.org/record/439777?ln=en>
- Uzun, E. (2007). *Milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletlerin sorumluluğu.* Beta Yayınları.

EXTENDED ABSTRACT

Genocide is an unparalleled crime due to its requirement of the deliberate intent to wholly or partially annihilate a national, ethnic, racial, or religious group. The act of genocide encompasses the killing of group members, inflicting serious physical or mental harm upon them, implementing conditions intended to bring about their physical destruction, taking measures to prevent births within the group, or forcibly transferring children of the group to another group. The purpose behind its criminalization is to prevent the obliteration of ethnic, religious, or racial groups, thereby safeguarding the potential contributions of these groups to humanity's future and preserving the diverse richness of humanity, which is a matter of concern for the international community.

The emergence of genocide as a new crime definition arose from the systematic assaults resulting in the loss of numerous civilian lives during World War II. Established rules regarding war crimes proved insufficient in the face of such atrocities. The United Nations General Assembly, in its resolution 96/1 of December 11, 1946, categorized genocide as an

international crime. In line with the objective of promoting and strengthening respect for human rights and fundamental freedoms without discrimination based on race, sex, language, or religion, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide was adopted on December 9, 1948.

The Convention delineates the circumstances under which the crime of genocide is deemed to have occurred and ensures cooperation among states for the prevention and punishment of genocide. The International Court of Justice in 1951 declared that the prohibition of genocide is a customary rule of law; in 1996, it attributed *erga omnes* effect to the prohibition, and in 2006, it recognized the prohibition of genocide as a *jus cogens* norm. The International Criminal Tribunals for Rwanda and the former Yugoslavia have prosecuted perpetrators of genocide. The International Criminal Court was also established to prosecute individuals for international crimes, including genocide.

The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide also imposes certain obligations on states. This article examines the responsibility of states within the framework of the Genocide Convention through legal analysis based on relevant treaty provisions, court decisions, and reports.

Primarily, the Genocide Convention is concerned with the punishment of individuals who commit acts leading to genocide. The obligations it imposes on states include (a) enacting legislation compatible with the Convention to prohibit such crimes domestically and (b) demonstrating cooperation necessary for the punishment of perpetrators (either by trial or extradition). Article 1 of the Convention, which states, 'Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish', can be interpreted to expand the scope of the prevention obligation. Essentially, enacting domestic legislation implies an obligation to prevent. According to the ICJ, a state's obligation to prevent genocide also encompasses (a) areas outside its own territory and (b) individuals under its control, whether officially or *de facto*. However, the ICJ's assertion that the state has an obligation not to commit genocide, along with its approach of attributing actions under Article 3 of the Convention to the state, constitutes an interpretation that exceeds the intended scope of the Convention.

Genocide requires a comprehensive plan or at least strong intentionality, a chain of command, power to enforce obedience, authority, persuasive propaganda and discourse, and effective means of violence. Therefore, it is argued that genocide cannot occur without state involvement. This notion raises questions about the role of the state in genocide. However, the state is an institutionalized abstract entity. It is not possible to discuss the will, intent to commit a crime, fault, and criminal liability of legal entities. The development of human rights and the responsibilities assumed by states through treaties in this regard are interconnected. It can be said that the sovereignty rights of states are limited in favor of human rights. However, all treaties regarding human rights are made by states. The interpretation brought by the ICJ is not a forgotten matter. On the contrary, during the preparation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the possibility of holding not only individuals but also states responsible for genocide was discussed. Although the Convention establishes the responsibility of states, it does not

regulate the direct culpability of states for genocide. The 'obligation not to commit genocide' should not be added.

The former Article 19 of the International Law Commission's Draft Articles was rejected because of the expression 'the commission of an international crime by a state', as the term 'crime' implies criminal liability. However, the ICJ, by giving a definite meaning in its interpretation, expanded the meaning of the Genocide Convention and the scope of the obligation. The emphasis on the non-criminal nature of responsibility is not sufficient. The ICJ, in its decision, addressed a matter that was discussed and rejected during the preparation of a convention involving state participation.

The Genocide Convention aims to prevent and punish actions before they turn into genocide. Failure to prevent genocide may raise concerns about a breach of obligation. In this context, the reluctance or slowness of the UN Security Council and the UN General Assembly to act against systematic actions reminiscent of genocide may be evaluated. This approach also aligns with Article 8 to prevent genocides. Ultimately, all genocides have occurred due to the failure to take preventive measures.

Individual criminal responsibility under international law is evolving to complement state responsibility. The responsibility of states under the Genocide Convention entails harmonizing their legislation with the Convention to criminalize genocide and cooperating in the prosecution of perpetrators. In this regard, the Genocide Convention establishes judicial cooperation among states, including the prosecution and extradition of criminals, including heads of state. Broad interpretation can be made regarding the activation of UN organs for the prevention of genocide.