

# GAZZE'DEKİ SOYKIRIM İDDİALARI BAĞLAMINDA BİRLEŞİK KRALLIK'IN GAMBİYA/MYANMAR DAVASINA MÜDAHALE BAŞVURUSU

Application by the United Kingdom to Intervene in the Gambia/Myanmar Case  
in the Context of Allegations of Genocide in Gaza

Dr. Ahmet ULUTAŞ\*

Geliş Tarihi: 19.03.2024 | Yayına Kabul Tarihi: 19.04.2024

## Öz

Gambiya, İslâm İşbirliği Teşkilatı'nın 57 üyesi adına, Myanmar'ın, Soykırım Sözleşmesi uyarınca Rakhine Eyaletindeki Rohingya'lara karşı işlenen soykırım eylemlerini önleme ve cezalandırma yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla 11 Kasım 2019'da Uluslararası Adalet Divanı'nda (UAD) dava açmıştır.

15 Kasım 2023'te ise Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallık, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin "yüksek amaçlarının gerçekleştirilmesinde ortak çıkarları" göz önüne alarak Uluslararası Adalet Divanı Tüzüğü'nün 63. maddesi uyarınca ortak bir müdahale beyanı sunmuşlardır.

Öte yandan, Birleşik Krallık hükümeti, Myanmar'ın Rohingya etnik grubuna karşı kitlesel kötü muamele yoluyla soykırım yaptığı iddialarını desteklemek için 15 Kasım 2023'te Lahay'deki Uluslararası Adalet Divanı'na ayrıntılı hukuki argümanları resmen sunduktan sonra çifte standart suçlamalarıyla karşı karşıya kalmıştır. Diğer bir deyişle, söz konusu 21 sayfalık "müdahale beyanını" diğer beş ülkeyle (Kanada, Da-

## Abstract

On 11 November 2019, The Gambia, on behalf of the 57 members of the Organisation of Islamic Cooperation, filed a case at the International Court of Justice (ICJ) alleging that Myanmar failed to fulfil its obligations to prevent and punish acts of genocide committed against the Rohingya in Rakhine State as required under the Genocide Convention.

On 15 November 2023, Canada, Denmark, France, Federal Republic of Germany, the Netherlands and the United Kingdom filed a joint declaration of intervention, given their "common interest in the accomplishment of the high purposes" of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, pursuant to Article 63 of the Statute of the International Court of Justice.

On the other hand, the UK government is facing accusations of double standards after formally submitting detailed legal arguments to the international court of justice in The Hague on 15 November 2023 to support claims that Myanmar committed genocide

\* Hâkim, Adalet Bakanlığı, Dış İlişkiler ve AB Genel Müdürlüğü, e-posta: ahmetulutas1@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5529-3048.

nimarka Krallığı, Fransa, Almanya ve Hollanda) ortaklaşa yapmış olan Birleşik Krallık hükümeti, Uluslararası Adalet Divanı'nı İsrail'in Filistin halkına soykırım yapma riskiyle karşı karşıya olunduğuna ikna etmeye hazırlanan Güney Afrika'ya destek vermediği için eleştirilmektedir.

İngiltere'nin Myanmar'a ilişkin beyannameğinde, harsarın yetişkinlerden ziyade çocuklara verilmiş olması halinde soykırımın tespiti için daha düşük bir eşiğin aranması gerektiğine işaret edilmektedir. Keza Beyanname, soykırım olarak tanımlanabilecek diğer eylemler arasında, zorla evlerden uzaklaştırılma, hayatı tıbbi hizmetlerden yoksun bırakılma ve belirli diyetlerin dayatılmasının da yer aldığı belirtilmektedir.

Bu çalışmada öncelikle Gambiya'nın Myanmar aleyhine Uluslararası Adalet Divanı'nda açtığı dava hakkında kısa bilgiler verilmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızda daha sonra söz konusu davada Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 63. maddesi uyarınca Birleşik Krallık ve diğer devletlerin ortaklaşa yaptığı beyanın Türkçe tercümesine yer verilmiştir. Aynı şekilde söz konusu beyanın içeriğinde öne çıkan konulara ve bu beyan kapsamında Birleşik Krallık kamuoyunda yapılan tartışmalara dikkat çekilmiştir. Bu noktada, İsrail'in Gazze'ye saldırısı kapsamında Güney Afrika Cumhuriyeti'nin İsrail'e karşı açtığı soykırım davasında benzer bir tutum izlememesi nedeniyle İngiltere hükümetine yönelik tutarsızlık suçlamalarına da kısaca yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Birleşik Krallık, Soykırım Sözleşmesi, UAD, Ortak Müdahale Beyanname, Gazze.

against the Rohingya ethnic group. In other words, the UK government made its 21-page "declaration of intervention" jointly with five other countries (Canada, The Kingdom of Denmark, The French Republic, The Federal Republic of Germany, The Kingdom of The Netherlands), but it is not supporting South Africa as it prepares to try to convince the International Court of Justice (ICJ) on Thursday that Israel is at risk of committing genocide against the Palestinian people.

The UK submission on Myanmar argues there must be a lower threshold for determining genocide if the damage has been inflicted on children as opposed to adults. The submission said other actions that could be defined as genocidal, if systematic, include forced displacement from homes, deprivation of essential medical services and the imposition of subsistence diets.

In this study, firstly, concise information is given about the case that Gambia filed against Myanmar at the International Court of Justice. In this context, our study later included the Turkish translation of the declaration made jointly by the United Kingdom and other states in accordance with Article 63 of the Statute of the International Court of Justice in the case in question. Likewise, the prominent issues in the content of the declaration in question and the discussions held in the UK public in the context of this declaration were pointed out.

At this point, allegations of inconsistency against the United Kingdom government for not following a similar attitude in the genocide case filed against Israel by the Republic of South Africa in the context of Israel's attack on Gaza are also briefly included.

**Key words:** UK, Genocide Convention, ICJ, Joint Declaration of Intervention, Gaza.

## 1. GİRİŞ

Myanmar'ın çocuklara yönelik kitlesel kötü muamele ve insanları sistematik olarak evlerinden ve gıdadan mahrum bırakma yoluyla Rohingya etnik grubuna karşı soykırım işlediği iddialarını desteklemek üzere Kasım 2023 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı'na<sup>1</sup> ayrıntılı hukuki argümanları sunan Birleşik Krallık, kendi ülke içi kamuoyunda çifte standart uygulamakla itham edilmektedir.

Bu konuda İngiliz the Guardian'ın haberine göre Birleşik Krallık, Kasım 2023 tarihinde diğer 5 ülkeyle birlikte 21 sayfalık "müdahale beyannamesini" sunmuştur.<sup>2</sup> Ancak, bu beyannameyi sunan Birleşik Krallık, 11.01.2024 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı'nı İsrail'in Filistin halkına karşı soykırım yapma riski altında olduğu konusunda ikna etmeye hazırlanan Güney Afrika'yı desteklemediği için eleştirilmektedir. Esasen Birleşik Krallık'ın Myanmar'la ilgili başvurusu, zararın yetişkinlerden ziyade çocuklar üzerinde ortaya çıkması halinde soykırımın belirlenmesi açısından daha düşük bir eşik uygulanması gerektiği tezini savunmaktadır. Söz konusu Başvuruda, sistematik olması halinde soykırım olarak tanımlanabilecek diğer eylemler arasında zorla evlerinden etme, hayati tıbbi hizmetlerden mahrum bırakma ve ancak hayatta kalmayı sağlayacak diyetlerin dayatılmasının yer aldığı belirtilmektedir. Keza beyanname, soykırım yapma niyetine ilişkin [sarıh] beyanların nadir olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme'nin yapacağı testle yalnızca açık ifadeleri veya öldürülen kişi sayısını değil, bir davranış örüntüsünden ve olgusal kanıtlardan çıkarılan makul çıkarımları değerlendirmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>3</sup>

Esasen söz konusu başvuru kapsamında Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallık; hesap verebilirlik ve uluslararası hukuk düzenine olan bağlılıklarını bir kez daha teyit ettiklerini belirtmekte ve Birleşmiş Millet-

- 1 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Malcolm D. Evans, **International Law**, 4th Edition, Oxford, 2014, s.589 vd; John Dugard, **International Law: A South African Perspective**, 4th Edition, Juta, 2012, s.511; Mark Weston Janis, **International Law**, 6th Edition, Wolters Kluwer, 2012, s.132 vd; Hanspeter Neuhold, **The Law of International Conflict**, Brill Nijhoff, 2015, s.192 vd; Alina Kaczorowska, **Public International Law**, 4th Edition, Routledge, 2010, s.637 vd; Malcolm N. Shaw, **International Law**, 8th Edition, Cambridge, 2017, s.803 vd; Wade Mansell/Karen Openshaw, **International Law: A Critical Introduction**, Hart Publishing, 2013, s.248-249; İslam Safa Kaya, **Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler**, Adalet, Ankara, 2022, s.203 vd; Giulia Pinzauti, **The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of Kononov v. Latvia**, Journal of International Criminal Justice, 6 (2008), (ss.1043-1060), s.1044.
- 2 Aynı davaya 10 Kasım 2023 tarihinde Maldivler tarafından yapılan müdahale beyannamesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20231115-wri-02-00-en.pdf>; Erişim: 20.03.2024.
- 3 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Patrick Wintour; <https://www.theguardian.com/law/2024/jan/07/uk-accused-of-hypocrisy-in-not-backing-claim-of-genocide-in-gaza-before-icj>; Erişim: 07.01.2024.

ler'in temel yargı organı olarak Divan'ın uluslararası anlaşmazlıkların barışçıl çözümündeki hayati rolünü vurgulamaktadırlar.<sup>4</sup>

Öte yandan, the Guardian'ın söz konusu haberine göre;

*“Bindmans'ın uluslararası hukuk bölüm başkanı Tayab Ali, Birleşik Krallık'ın Myanmar'la ilgili başvurusunun öneminin “Birleşik Krallık'ın [BM] Soykırım Sözleşmesine bağlılığa verdiği önemi göstermesi ve Birleşik Krallık'ın soykırım eylemlerinin ve soykırım işleme niyetinin dar değil geniş bir tanımını benimsediğini göstermesinde yattığına” işaret etti. “Ayrıca, Mahkemenin ateşkes sonrasında engellilik, evlerinde ikamet edememe ve daha geniş çaplı adaletsizliklerden kaynaklanan yaşam risklerini dikkate alması gerektiğini de açıkça ortaya koymuştur”.*

*“Myanmar konusunda böylesine önemli ve geniş bir soykırım tanımı ortaya koyduktan altı hafta sonra Birleşik Krallık'ın İsrail konusunda dar bir tanım benimsemesi tamamen samimiyezsizlik olacaktır”.*

Aynı habere göre Güney Afrika'nın, İsrail'e yönelik yüksek riskli soykırım suçlamasını yaparken, İngiltere'nin Kanada, Almanya, Danimarka, Fransa ve Hollanda ile birlikte sunduğu Myanmar'la ilgili argümanlarını öne çıkarması olasıdır.<sup>5</sup> Esasen, 2023 yılı Kasım ayında yapılan ortak başvuru, Gambiya tarafından 11 Kasım 2019'da Uluslararası Adalet Divanı'na yapılan ve Myanmar'ın 2017'de 730.000 Rohingya'yı komşu Bangladeşe sürdüğü askeri harekât sırasında soykırım eylemlerinin gerçekleştiği yönündeki asıl başvuruyu destekleme amacı taşımaktadır. Bu davada Myanmar, soykırım iddiasını reddetmiş ve BM'nin bulgularını “önyargılı ve kusurlu” olarak nitelendirmiştir. Myanmar, uyguladığı baskının Rakhine eyaletinde terörist saldırılar gerçekleştiren Rohingya isyancılarını hedef aldığını ileri sürmektedir. Öte yandan, Uluslararası Adalet Divanı ise 23 Ocak 2020'de Gambiya'nın geçici tedbir talebini kabul etmiş ve Myanmar'a soykırım eylemlerine son vermesi ve bu konuda attığı adımlar hakkında 4 ay içinde mahkemeye bir rapor sunması yönünde bir emir vermiştir. Uluslararası Adalet Divanı ayrıca 22 Tem-

4 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. <https://www.gov.uk/government/news/intervention-by-uk-and-partners-in-the-gambia-v-myanmar-icj-case-joint-statement#:~:text=News%20story-,Intervention%20by%20UK%20and%20partners%20in%20The%20Gambia%20v%20Myanmar,by%20The%20Gambia%20against%20Myanmar.> ; Erişim: 20.03.2024; Ayrıca bkz. <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2020/09/02/joint-statement-of-canada-and-the-kingdom-of-the-netherlands-regarding-intention-to-intervene-in-the-gambia-v.-myanmar-case-at-the-international-court-of-justice> ; Erişim: 20.03.2024.

5 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf> ; Erişim: 31.03.2024.

muz 2022'de, Myanmar'ın Gambiya'nın dava açmaya hakkı olmadığı yönündeki iddiasını reddetmiş ve davayı esastan incelemeye karar vermiştir.<sup>6</sup>

İnsan hakları grupları, Birleşik Krallık'ın müdahalesini genel olarak memnuniyetle karşılamıştır. Keza, ortak başvuruda yer alan soykırımın anlamı ve Gazze ile potansiyel ilgisi konusundaki bazı temel ilkelere, New York Üniversitesi'nden Robert Howse tarafından da işaret edilmiştir:

*“Altını çizdiği paragraflar arasında şunlar yer almaktadır: “Soykırımın altında yatan eylemlerin dar bir şekilde tanımlanması, öldürme ve diğer altta yatan eylemlerin, korunan bir grubu yok etmeyi amaçlayan koordineli bir stratejide nasıl birlikte yürütülebileceğini gizler”.*

*“Olağan anlamları göz önüne alındığında, Madde II(c)'de bahsi geçen “fiziksel yıkım” ifadesi, gruba uygulanan “yaşam şartları” sonucunda grup üyelerinin derhal öldüğü durumlarla sınırlı değildir”.*

*Başvuru aynı zamanda bir soykırımın değerlendirilmesinde çocukların önemini de vurgulamaktadır. Bölgedeki yetkili sağlık makamına göre Gazze'de yaklaşık 10.000 çocuk ve bebek öldürülmüştür. Bu rakam genel olarak ölümlerin yaklaşık %40'ına tekabül etmektedir. Myanmar başvurusunda şunları ifade etmektedir: «Mağdur çocuk olduğunda “ciddi bedensel veya zihinsel zarar” açısından daha düşük bir eşik bulunmaktadır... Yetişkinlere uygulandığında grubun fiziksel veya biyolojik olarak yok olmasına katkıda bulunmadığı düşünülen eylemlerin çocuklara karşı yapıldığında bu eşiklere denk geldiği düşünülebilir.*

*“Bir çocuğun “normal ve yapıcı bir hayat sürdürebilme kabiliyetine yönelik ciddi ve uzun vadeli dezavantaja” maruz kalmasının ne anlama geldiğinin bir yetişkinden farklı olabileceğini kabul eden bir yapının benimsenmesi önemlidir.”*

*Başvuru ayrıca Uluslararası Adalet Divanı'na, “Sözleşme'nin II(c) maddesinin, failin nihai olarak grup üyelerinin ölümünü amaçladığı, öldürme dışındaki fiziksel yıkım yöntemlerini kapsadığını” daha önce kabul ettiğini hatırlatmaktadır. Başvuruda, Ruanda açısından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kabul ettiği*

6 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Patrick Wintour; <https://www.theguardian.com/law/2024/jan/07/uk-accused-of-hypocrisy-in-not-backing-claim-of-genocide-in-gaza-before-icj>; Erişim: 07.01.2024; Ayrıca bkz. [https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-2023\\_1116-pre-01-00-en.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-2023_1116-pre-01-00-en.pdf) ; Erişim: 20.03.2024; <https://iimm.un.org/icj-the-gambia-v-myanmar/> ; Erişim: 20.03.2024.

bu tür davranışların örnekleri arasında “bir grup insanın sadece hayatta tutacak bir diyetle tabii tutulması, evlerinden sistematik olarak sürülmesi ve temel tıbbi hizmetlerin asgari gerekliliğinin altında sunulmasının” bulunduğu belirtilmektedir.

Başvuruda kullanılan ifadeler şu şekildedir: “Yiyecikten mahrum bırakma veya sadece hayatta tutacak bir diyetin dayatılması değerlendirilirken, sonunda bir yetişkinin ölümüne yol açacak yiyecek miktarının bir çocuğun ölümüne yol açacak miktardan farklı olduğunu göz önünde bulundurmak yerinde olacaktır. Benzer şekilde, çocukların tıbbi ihtiyaçları yetişkinlerinkinden farklıdır ve belirli tıbbi hizmetlerin yokluğunun grubun belirli üyelerinin yok olmasına yol açacak yaşam koşullarının dayatılması anlamına gelip gelmediği değerlendirilirken bu farklılıkların dikkate alınması gerekir”.<sup>7</sup>

Bu çalışmada esas itibarıyla Birleşik Krallık ve diğerlerinin, yukarıda maruz açıklama ve değerlendirmelere konu olan beyannamelerinin çevirisine yer verilecektir. Tamamının çevirisine aşağıda yer verilen söz konusu beyannamenin içeriğinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere ana hatlarıyla Birleşik Krallık ve diğerleri; soykırım sözleşmesinin ilgili hükümlerine atıfla, Sözleşme’de yer alan soykırım eyleminin sübutunun kabulü için hedef alınan kitlenin tamamının öldürülmesinin gerekli olmadığına dikkat çekerek, hedef kitlenin yerlerinden edilmesi, ölümcül koşullarda bırakan diyetle veya sağlıksız koşullara maruz bırakılmasının da soykırımıyla yol açan durumlara neden olabileceğine işaret etmektedirler.

Bunun yanı sıra aynı Beynamede, hedef kitle içinde yer alan çocukların maruz kaldığı koşullara karşı dayanma gücünün yetişkinlerden farklı ve daha hassasiyetle ele alınması gerektiğinin altı çizilerek, çocuklar söz konusu olduğunda, soykırım tespitine ilişkin test eşliğinin daha düşük tutulması görüşünün ilgili argümanlarla desteklenerek dile getirildiği anlaşılmaktadır.<sup>8</sup>

7 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Patrick Wintour; <https://www.theguardian.com/law/2024/jan/07/uk-accused-of-hypocrisy-in-not-backing-claim-of-genocide-in-gaza-before-icj>; Erişim: 07.01.2024.

8 Soykırım kelimesinin tanımı ve söz konusu Sözleşme hakkında ilave bilgi için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s.493 vd; Yücel Acer/İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk**, 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s.354; Robert Cryer/Hakan Friman/Darryl Robinson/Elizabeth Wilmshurst, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge, 2nd Edition, 2010, s.203; Olivier de Schutter, **International Human Rights Law**, Cambridge, 2010, s.95-97; Javaid Rehman, **International Human Rights Law**, 2nd Edition, Pearson Education, 2010, s.742, 752; Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta, İstanbul, 4. Baskı, 2019, 178; Ahmet Ulutaş, **Uluslararası Örgütler Hukuku**, Adalet, Ankara, 2023, s.56 vd; Carlo Focarelli, **International Law**, Edward Elgar Publishing, 2019, s.139; Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta, İstanbul, 2011, s.283; Şeref Ünal, **Uluslararası Hukuk**, Yetkin, Ankara, 2005, s.350; Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, 11. Baskı, Turhan, Ankara, 20212, s.206; Yusuf Aksar, **Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk**, Cilt: I, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s.135-136; Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**,

# KANADA, DANİMARKA, FRANSA, ALMANYA, HOLLANDA İLE BÜYÜK BRİTANYA VE KUZEY İRLANDA BİRLEŞİK KRALLIĞI'NIN ORTAK MÜDAHALE BEYANNAMESİ<sup>9</sup>

## ULUSLARARASI ADALET DİVANİ STATÜSÜ'NÜN 63. MADDESİ UYARINCA, SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASI SÖZLEŞMESİ'NİN UYGULANMASI

### (GAMBİYA/MYANMAR DAVASI)

Kanada, Danimarka Krallığı, Fransa Cumhuriyeti, Federal Almanya Cumhuriyeti, Hollanda Krallığı ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı tarafından usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş aşağıda imzası bulunan Uluslararası Adalet Divanı (“Divan”) Yazı İşleri Müdürü’ne:

1. Kanada, Danimarka Krallığı (“Danimarka”), Fransa Cumhuriyeti (“Fransa”), Almanya Federal Cumhuriyeti (“Almanya”), Hollanda Krallığı (“Hollanda”) ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı (“Birleşik Krallık”) (birlikte “Beyanda Bulunanlar”) adına, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına (Gambiya/Myanmar)* ilişkin davada, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün (“Statü”) 63(2) maddesinde belirtilen müdahale hakkı gereğince, Ortak Müdahale Beyannamesini Divan’a sunmaktan memnuniyet duyuyoruz.

---

7th Edition, Oxford, 2008, s.612-613; David Ruzie/Gerard Teboul, *Droit International Public*, Dalloz, 25e Edition, 2019, s.293; Anne Sophie Traversac, *Droit International Public*, 2e Edition, Breal, 2018, s.133; Anders Henriksen, *International Law*, 2nd Edition, Oxford, 2019, s.49; Patricia Eglı, *Introduction to Public International Law*, Dike Publication, 2016, s.99; Sean D. Murphy, *Principles of International Law*, 3rd Edition, West Academic Publishing, 2018, s.547; Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, 1989, s.10; A.Füsün Arsava, *Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması*, TAAD, Yıl: 6, Sayı: 21, Nisan 2015, (ss.1-40), s.18; Mehmet Halil Mustafa Bektaş, *BM Üyelüğinden Çekilmeye Dair Muhtemel Prosedürlerin İncelenmesi*, Uluslararası İlişkiler, Cilt: 16, Sayı: 61, 2019, (ss.39-54), s.42; Erdem Denk, *Uluslararası Örgütlerin Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi*, 2.Baskı, Siyasal, Ankara, 2019, s.158; Farokh Jhabvala, *The Credentials Approach to Representation Questions in the UN General Assembly*, California Western International Law Journal, Vol: 7, No: 3, [1977], (ss.615-638), s.636; Süleyman Özar, *Türk Ceza Hukukunda Zamanışımı*, Adalet, Ankara, 2021, s.67; David J.Bederman/Chimene I. Keitner, *International Law Frameworks*, 4th Edition, Foundation Press, 2016, s.32; Anthony Aust, *Handbook of International Law*, 2nd Edition, Cambridge, 2010, s.251; Denis Alland, *Manuel de Droit International Public*, Presses Universitaires de France, 2014, s.134; Malcolm N. Shaw, *International Law*, s.316; Antonio Cassese, *International Law*, 2nd Edition, Oxford, 2005, s.202; İslam Safa Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler*, s.158; İlias Bantekas/Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, 2013, s.69; Cavid Abdullazade, *Dağlık Karabağ Sorununda Ermenistan'ın Rolü ve Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69 (4), 2020, (1541-1568), s.1561.

9 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20231115-wri-01-00-en.pdf>; Erişim: 10.03.2024.



2. Divan İctüzüğü'nün ("İctüzük") 82(2) maddesine göre, bir Devletin, Statü'nün 63. maddesi ile kendisine tanınan müdahale hakkından yararlanmak istediğine dair beyannameinde, dava ile ilgili olduğu sözleşme belirtilmeli ve aşağıdakiler yer almalıdır:
  - (a) Beyanda bulunan Devletin kendisini hangi temelde sözleşmeye taraf olarak gördüğüne dair bilgiler;
  - (b) Yorumlanmasının söz konusu olması düşünülen sözleşmeye ait belirli hükümlerin tanımlanması;
  - (c) İtirazın dayandığı hükümlerin yorumlanmasına ilişkin açıklama;
  - (d) Destekleyici belgelerin listesi; bu belgeler ekte sunulacaktır.
3. Bu hususlar, ilk gözlemlerin devamında aşağıda sırasıyla ele alınmaktadır.

### I. İlk gözlemler

4. 11 Kasım 2019 tarihinde Gambiya Cumhuriyeti ("Gambiya"), Myanmar'ın Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ni ("Soykırım Sözleşmesi") ihlal etmesine ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Myanmar Birliği Cumhuriyeti ("Myanmar") aleyhine dava açmıştır.
5. Gambiya, davayı başlatan başvurusunda, Myanmar'ın "Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini, I, III, IV, V ve VI. maddeler de dâhil olmak üzere, ihlal etmekten sorumlu olduğunu" değerlendirmektedir.
6. 24 Ocak 2020 tarihinde, Statü'nün 63(1) maddesi uyarınca, Yazı İşleri Müdürü, Soykırım Sözleşmesi'ne Taraf Devletler olarak Beyanda Bulunanları, Gambiya'nın "Divan'ın 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin IX. maddesinde yer alan uzlaşma ibaresine ilişkin yargı yetkisini tesis etmesini talep etmekte ve Davalı'nın Sözleşme'nin I, III, IV, V ve VI. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmekte" olduğuy-la ilgili bilgilendirmiş ve "dolayısıyla davada bu belgenin yorumlanmasının söz konusu olacağı değerlendirilmektedir" sonucuna varmıştır.
7. Bu Beyanname aracılığıyla, Beyanda Bulunanlar, Soykırım Sözleşmesine Taraf Devletler olarak, Statü'nün 63(2) maddesi uyarınca Gambiya ve



Myanmar arasındaki uyuşmazlığa müdahalede bulunma hakkını müştereken kullanmaktadırlar.

8. Divan, 63. maddenin, müdahale talebinde bulunan Devlete, bunun “yargılamada söz konusu olan yorum noktasıyla sınırlandırıldığı ve davaya genel bir müdahaleyi kapsamadığı” durumlarda müdahale hakkı tanıdığını kabul etmiştir. Ayrıca Divan, “Statü’nün 63. maddesindeki şartlar uyarınca, müdahalenin sınırlı amacının, yargılamalara taraf olmayan, ancak bu yargılamalarda yorum yapması söz konusu olan sözleşmeye taraf üçüncü bir Devletin, bu Sözleşme’nin yorumlanmasına ilişkin gözlemlerini Divan’a sunmasına izin vermek” olduğuna karar vermiştir.
9. Ayrıca, soykırım yasağının emredici kural özelliği ile Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerin herkes bakımından geçerli olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda, tüm Taraf Devletler, Soykırım Sözleşmesi’nin yüksek amaçlarının gerçekleştirilmesinde ortak bir çıkarı sahiptir. Mevcut davada geçici tedbirlere ilişkin kararında Divan, Soykırım Sözleşmesi’ne Taraf tüm Devletlerin çıkarlarına ilişkin aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

Divan, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*’ne konulan çekinceler hakkındaki İstisari Mütalaasında, “böyle bir Sözleşme’de Taraf Devletlerin kendilerine ait herhangi bir menfaatleri yoktur; sadece tek ve ortak menfaatleri, yani Sözleşme’nin var olma nedeni olan yüksek amaçların gerçekleştirilmesi vardır” şeklindeki gözlemini hatırlatır. (...) Ortak değerleri ışığında, Soykırım Sözleşmesi’ne taraf olan tüm Devletler, soykırım eylemlerinin önlenmesini ve bu eylemlerin gerçekleşmesi halinde faillerinin cezasız kalmamasını sağlamak konusunda ortak bir çıkarı sahiptir. Bu ortak çıkar, herhangi bir Taraf Devletin Sözleşme’ye taraf olan diğer tüm Devletlere karşı söz konusu yükümlülüklerle sahip olduğunu ifade etmektedir.

10. Bu bağlamda, Soykırım Sözleşmesi’ne Taraf Devletler olarak Beyanda Bulunanlar, Ortak Müdahale Beyannamelerini ortaya koymuşlardır. Sözleşme’nin yüksek amaçlarının gerçekleştirilmesindeki ortak menfaatler ile bunun sonucu olarak Sözleşme’nin yorumlanmasındaki çıkarlar göz önüne alındığında, Beyanda Bulunanlar, Sözleşme’nin ilgili hükümlerine ilişkin yorumlarını Divan’a sunmak gibi sınırlı bir amaçla bu davaya müdahale etme hakkından yararlanmak istemektedirler.

11. 11 Kasım 2020 tarihinde, Kanada ve Hollanda, Yazı İşleri Müdürü'ne gönderdikleri bir yazıyla müdahil olma niyetleri konusunda Divan'ı birlikte bilgilendirmiş ve davada savunmanın ve belgelerin kopyalarının Di- van'a sunulduklarında kendilerine de verilmesini talep etmişlerdir. Bu talep reddedilmiştir. Dolayısıyla Beyanda Bulunanlar, bu Ortak Beyannameyi ve bununla ilgili olarak sunulan Yazılı Gözlemleri, yargılamadaki herhangi bir gelişme karşısında gerekli gördükleri şekilde tamamlama veya değiştir- me haklarını saklı tutarlar.

12. İşbu Ortak Beyanname, İttüzüğün 82. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mümkün olan en kısa sürede ve her durumda sözlü savunmaların açılması için belirlenen tarihin çok öncesinde sunulmuştur.

## **II. Bu Beyannamenin İlgili Olduğu Dava ve Sözleşme**

13. Bu Ortak Beyanname, Gambiya tarafından 11 Kasım 2019 tarihinde Myan- mar'a karşı açılan Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleş- mesi'nin uygulanmasına ilişkin dava ile ilgilidir. Söz konusu dava Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanması, uygulanması ve yerine getirilmesi ile ilgilidir.

14. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler olarak, Beyanda Bulunanlar, Gambiya ta- rafından açılan davadan kaynaklanan bu Sözleşme'nin yorumlanmasında ortak bir menfaate sahiptir. Dolayısıyla Beyanda Bulunanlar, Statü'nün 63(2) maddesi uyarınca bu davaya müdahil olma haklarını kullanmakta- dırlar. Ortak Beyanname, bu davada ortaya çıkan Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanmasına ilişkin sorulara yöneliktir.

## **III. Beyanda Bulunanların Soykırım Sözleşmesine Taraf Devlet Olma Dayanağı**

15. Soykırım Sözleşmesi'nin XI. maddesi uyarınca:

- a. Kanada, Sözleşme'yi 28 Kasım 1949 tarihinde imzalamış ve onay belgesi- ni 3 Eylül 1952 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sun- muştur;
- b. Danimarka, Sözleşme'yi 28 Eylül 1949 tarihinde imzalamış ve onay belge- sini 15 Haziran 1951 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunmuştur;

- c. Fransa, Sözleşme'yi 11 Aralık 1948 tarihinde imzalamış ve onay belgesini 14 Ekim 1950 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunmuştur;
  - d. Almanya, Sözleşme'yi 9 Ekim 1954 tarihinde imzalamış ve katılım belgesini 24 Kasım 1954 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunmuştur;
  - e. Hollanda, Soykırım Sözleşmesi'ne katılım belgesini 20 Haziran 1966 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunmuştur; ve
  - f. Birleşik Krallık, Soykırım Sözleşmesi'ne katılım belgesini 30 Ocak 1970 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunmuştur.
16. Soykırım Sözleşmesi, Beyanda Bulunanlar için, ilgili onay ve katılım belgelerinin sunulmasını takip eden doksanıncı günde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, Beyanda Bulunanlar bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerdir. Beyanda Bulunanların hiçbiri Sözleşme'ye herhangi bir çekince koymamıştır.

#### **IV. Mevcut Davada Söz Konusu Soykırım Sözleşmesi'nin Hükümleri**

17. Gambiya Başvurusunda, "Myanmar Hükümeti tarafından Rohingya grubu üyelerine karşı kabul edilen, gerçekleştirilen ve göz yumulan eylemler" yoluyla Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Gambiya özellikle şunları ileri sürmektedir:

Ekim 2016'dan itibaren Myanmar ordusu (Tatmadaw) ve diğer Myanmar güvenlik güçleri Rohingya grubuna karşı yaygın ve sistematik "temizleme operasyonları" (Myanmar'ın kendi kullandığı terim) başlatmıştır. Bu operasyonlar sırasında gerçekleştirilen soykırım eylemleri, toplu katliam, tecavüz ve diğer cinsel şiddet biçimlerinin yanı sıra köylerin çoğu zaman sakinleri yanan evlerde kilitli durumda yakılarak sistematik bir şekilde yok edilmesi yoluyla Rohingya'ları bir grup olarak tamamen veya kısmen yok etmeyi amaçlamıştır.

Söz konusu soykırım eylemleri Ağustos 2017'den itibaren Myanmar'ın daha kitlesel ve daha geniş bir coğrafi ölçekte "temizleme operasyonlarına" yeniden başlamasıyla devam etmiştir.

18. Gambiya, Başvurusunda ayrıca Myanmar'ın "Soykırım Sözleşmesi'nin I, III, IV, V ve VI. maddeleri de dâhil olmak üzere Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlalden sorumlu olduğunu" iddia etmektedir.
19. Yukarıdakiler ışığında, Soykırım Sözleşmesi'nin I, II, IV, V ve VI. maddelerinin doğru bir şekilde yorumlanması bu davada söz konusudur ve Gambiya'nın Başvurusuyla Mahkemeye sunulan uyuşmazlığın çözümü ile doğrudan ilgilidir.
20. Söz konusu maddelere göre:

#### Madde I

Âkit Taraflar, ister barış zamanında isterse savaş zamanında işlensin, önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri soykırımın Uluslararası hukuka göre bir suç olduğunu teyit eder.

#### Madde II

Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri, soykırım suçu teşkil eder:

- a. Gruba mensup olanları öldürmek;
- b. Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar vermek;
- c. Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracak hesaplanarak, yaşam şartlarını kasten değiştirmek;
- d. Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e. Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek;

#### Madde IV

Soykırım suçunu veya madde III'te belirtilen fiillerden birini işleyenler, anayasaya göre yetkili yöneticiler veya kamu görevlileri veya özel kişiler de olsa cezalandırılır.

## Madde V

Âkit Taraflar, bu Sözleşme'nin hükümlerine etkililik kazandırmak, ve özellikle soykırımdan veya madde III'te belirtilen fiillerden suçlu bulunan kimselere etkili cezalar verilmesini sağlamak için, kendi Anayasalarında öngörülen usule uygun olarak gerekli mevzuatı çıkarmayı taahhüt eder.

## Madde VI

Soykırım fiilini veya madde III'te belirtilen fiillerden birini işlediğine dair hakkında suç isnadı bulunan kimseler, suçun işlendiği ülkedeki Devletin yetkili bir mahkemesi, veya yargılama yetkisini kabul etmiş olan Âkit Taraflar bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan Uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanır.

## V. Beyanda Bulunanların Tartıştığı Hükümlerin Yorumlanması

21. Beyanda Bulunanlar, Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanmasında, Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi'nin ("VCLT") 31 ve 32. maddelerinde belirtilen, antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin genel kuralları esas almışlardır. VCLT'nin 31(3)(b) maddesi uyarınca, böyle bir yorumlama, Tarafların antlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden antlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulamasını ve Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralını dikkate alır. 32. madde uyarınca, bazı durumlarda, antlaşmanın hazırlık çalışmaları da dahil olmak üzere, tamamlayıcı yorumlama araçlarına da başvurulabilir.
22. VCLT'nin 31(3)(c) maddesi uyarınca, Beyanda Bulunanlar yorumlarını, sözleşmesel uluslararası hukuk ve uluslararası teamül hukuku da dahil olmak üzere, uyumsuzluğun tarafları arasında geçerli olan diğer ilgili uluslararası hukuk kuralları ile desteklerler. Beyanda Bulunanlar, Statü'nün 38(1)(d) maddesi uyarınca, Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanmasında yardımcı araç olarak uluslararası mahkemelerin kararlarına da atıfta bulunurlar.

## A. Soykırım Sözleşmesinin II. Maddesinin Yorumu

1. *Soykırımın Temelinde Yatan Eylemler*
  - a. *Soykırım öldürme eylemiyle sınırlı değildir.*

23. Doğru yorumlandığında, Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesi soykırımın öldürme dışındaki yöntemlerle de işlenebileceğini açıkça ortaya koymaktadır.
24. Soykırım Sözleşmesi'nin II(a) maddesi soykırımın temelinde yatan eylemlerden birinin "bir grubun üyelerinin öldürülmesi" olduğunu belirtmektedir. II(b)-(e) maddesindeki diğer temel soykırım eylemleri, öldürme dışındaki korkunç eylemlere atıfta bulunmaktadır. II(a) maddesinde "öldürmenin" soykırımın gerçekleştirilebileceği çeşitli eylem türlerinden biri olarak tanımlanmış olması, öldürmenin soykırım için bir koşul olmadığını, soykırımın II. maddenin diğer bentlerinden birine uyan eylemlerle de gerçekleştirilebileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu, Soykırım Sözleşmesi'nin, soykırım suçunun diğer unsurlarının yerine getirilmesi koşuluyla, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet eylemleri gibi öldürme dışındaki eylemlerin yanı sıra işkence ve zorla yerinden etme dahil olmak üzere ciddi bedensel veya ruhsal zarara neden olan diğer eylemleri de kapsadığı anlamına gelmektedir. Bu tür eylemler soykırım kampanyasının bir parçası olarak değerlendirilmelidir.
25. Soykırımın temelinde yatan eylemler arasında bir hiyerarşi yoktur ve korunan bir grubu hedef alan tüm eylemlerin hukuki önemi vurgulanmalıdır. Soykırımın temelinde yatan eylemlerin dar bir çerçevede ele alınması, öldürme ve diğer temel eylemlerin, korunan bir grubu yok etmeyi amaçlayan eşgüdümlü bir stratejide nasıl bir arada yürütülebileceğini belirsizleştirmektedir. Bu bağlamda, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ("ICTR"), Savcı vs. Akayesu ("Akayesu") davasında, "yaygın inanışın aksine, soykırım suçunun bir grubun gerçekten bütünüyle yok edilmesi anlamına gelmediğini, ancak madde 2(2)(a) ila 2(2)(e)'de belirtilen fiillerden herhangi birinin ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubu "tamamen veya kısmen" yok etmek amacıyla işlenmesi halinde bu şekilde anlaşıldığını" belirtmiştir.
- b. *Soykırımın temelinde yatan eylemler cinsel ya da cinsiyete dayalı şiddet şeklinde gerçekleşebilir.*
26. Cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin soykırımın temelinde yatan eylemler arasında yer alabileceği iyi anlaşılmalıdır. ICTR, Akayesu davasında, tecavüz ve cinsel şiddetin, hedef alınan belirli bir grubu tamamen veya kısmen

yok etmeye yönelik özel kasıtlı işlenmesi koşuluyla, II. maddenin bentlerinin kapsamına giren diğer eylemlerle aynı şekilde soykırımın temelinde yatan eylemleri oluşturabileceğini vurgulamıştır.

27. Cinsel şiddet, kadınlar, aileler ve toplumlar üzerindeki yıkıcı etkileri nedeniyle genellikle soykırım kampanyalarının temel taşlarından biridir. Cinsel şiddet genellikle ciddi sosyal damgalanmaya neden olur ve hedeflenen bir grubun üyelerini aşağılamak, onlara hükmetmek, korku salmak, ayırmak ve/veya yerlerini değiştirmeye zorlamak için kullanılabilir.
28. Cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet ölümle sonuçlandığında, gerekli özel kasıtın eşlik etmesi veya bunu kanıtlaması koşuluyla, Soykırım Sözleşmesi'nin II(a) maddesinin kapsamına girebileceği açıktır. Aşağıdaki görüşler, II(-b)-(d) maddesinde atıfta bulunulan soykırım eylemlerinin altında yatan bir tür olarak cinsel ve cinsiyete dayalı şiddete odaklanmaktadır.

Ciddi bedensel ya da ruhsal zarara neden olmak (Soykırım Sözleşmesi'nin II(b) maddesi)

29. Soykırım Sözleşmesi'nin II(b) maddesi, "grup üyelerine ciddi bedensel veya ruhsal zarar veren" eylemleri, soykırımın temelinde yatan eylemlerin bir kategorisi olarak tanımlamaktadır. Beyanda bulunanlar, (a) cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin tartışmasız bir şekilde "zarara" neden olması; (b) bu zararın "bedensel" ve/veya "ruhsal" olabilmesi ve (c) bu zararın doğası gereği neredeyse evrensel olarak "ciddi" olması nedeniyle, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin bu hükmün kapsamına girebileceğini ileri sürmektedir.
30. Mahkeme, "tecavüz ve diğer cinsel şiddet eylemlerinin Sözleşme'nin II(b) maddesi anlamında soykırım suçunun unsurunu oluşturabileceğini" teyit etmiştir. Bosna vs. Sırbistan davasında Mahkeme, bu önermeyi desteklemek için, ICTR'nin tecavüz ve cinsel şiddetin II(b) maddesi anlamında "ciddi" olan "bedensel" ve/veya "ruhsal" zarara yol açabileceğini özellikle kabul ettiği Akayesu'dan aşağıdaki paragrafa atıfta bulunmuştur:

Aslında, tecavüz ve cinsel şiddet kesinlikle mağdurlara ciddi bedensel ve ruhsal zarar verme anlamına gelmektedir ve hatta Daire'ye göre, mağdur hem bedensel hem de ruhsal zarara uğradığı için zarar vermenin en kötü yollarından biridir.



31. Akayesu davasında ICTR ayrıca “tecavüzün bir kişiyi korkutmak, aşağılamak, küçük düşürmek, ayrımcılık yapmak, cezalandırmak, kontrol etmek veya yok etmek gibi amaçlarla kullanıldığını” belirtmiş ve bu tür eylemlerin “ciddi (...) ruhsal zarara” neden olduğunun altını çizmiştir.

Grubun tamamen veya kısmen fiziksel olarak yok edilmesine yol açacak şekilde hesaplanmış yaşam koşulları (Soykırım Sözleşmesi II(c) maddesi)

32. II(c) maddesi, soykırımın temelinde yatan eylemlerin bir kategorisi olarak “(d) oğrudan bir gruba, grubun fiziksel olarak tamamen veya kısmen yok olmasına yol açacak yaşam koşulları uygulamak” tanımını yapmaktadır. Beyanda bulunanlar, Mahkeme tarafından da kabul edildiği üzere, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin bu tanıma girebileceğini iddia etmektedirler.

33. Birincil anlamları göz önüne alındığında, II(c) maddesindeki “fiziksel yok etme” kelimeleri, gruba uygulanan “yaşam koşulları” sonucunda grup üyelerinin derhal öldüğü durumlarla sınırlı değildir. Aslında, Kayishema davasında, ICTR, tecavüzün “grup üyelerinin hemen ölümüne yol açmasa” bile yine de II(c) maddesi kapsamında grubun tamamen veya kısmen yok edilmesine yol açacak şekilde hesaplanan yaşam koşullarını uygulamak için bir yöntem olabileceğine karar vermiştir.

Grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler (Soykırım Sözleşmesi II(d) maddesi)

34. II(d) maddesi “grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirleri” soykırımın temelinde yatan bir eylem olarak nitelendirmektedir. Mahkeme, tecavüz ve cinsel şiddetin Soykırım Sözleşmesi'nin II(d) maddesi bağlamında doğumları önlemeye yönelik bir tedbir olabileceğini özellikle kabul etmiştir.

35. Tedbirlerin, üremenin önünde fiziksel engeller oluşturması halinde grup içinde “doğumları önleyeceği” açıktır. Uluslararası ceza mahkemeleri, II(d) maddesinin grubun “normal üreme” kapasitesini azaltmayı amaçlayan tedbirleri kapsadığını ve bunun da fiziksel üreme kapasitesini zayıflatan tedbirleri içermesi gerektiğini tespit etmiştir.

36. Uluslararası ceza mahkemeleri ayrıca madde II(d)'de bahsedilen "tedbirlerin" "fiziksel olabileceği gibi zihinsel de olabileceği" hükmüne varmıştır. Bu nedenle ICTR, Akayesu'da grup içinde doğumları engelleme amaçlı tedbirleri; yalnızca fiziksel üreme yeteneğine yönelik tedbirlerle değil, aynı zamanda tecavüz, cinsel sakatlama; sterilizasyon uygulaması; zorla doğum kontrolü; cinsiyet ayrımı; evlilik yasağı; grup kimliğini yok etmek için bir kadının hamile bırakılması (zorla hamile bırakma); ve üreme isteksizliğine yol açan zihinsel travma da dahil olmak üzere zihinsel olarak üremeye yönelik istekliliğe ilişkin tedbirleri de kapsayacak şekilde sıralamıştır. ICTR özellikle, "Tecavüz, bir grubun üyelerinin tehdit veya travma yoluyla üremeye yönlendirilebilmesi gibi, tecavüze uğrayan kişinin daha sonrasında üremeyi reddetmesi durumunda doğumları engellemeyi amaçlayan bir tedbir de olabileceğini" kaydetmiştir.

37. Beyanda bulunanlar ayrıca, tecavüz ve cinsel şiddetin doğumları engellemeye yönelik bir tedbir bağlamında rolünü değerlendirme noktasında, bu tedbirlerin meydana geldiği kültürel ve sosyal ortamın da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Kültürel ve sosyal bağlam, tecavüz ve cinsel şiddetin mağdurlar üzerindeki etkisinin ve doğumların önlenmesindeki rolünün belirlenmesiyle ilgili olabilir.

(c) *Soykırım eylemlerinin çocuklara karşı işlenmesi durumunda altta yatan eylemlerin farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.*

38. Belirli bir eylemin soykırım eyleminin temelini oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken, eylemin çocuklara karşı işlenmesi halinde, bunun çocuklar üzerindeki özel etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Aşağıda ana hatlarıyla belirtildiği üzere, Beyanda bulunanlar, çocuklara karşı işlenen eylemlerle ilgili olarak II. madde üzerine gereken yoruma ilişkin görüşlerde bulunmayı önermektedir.

Çocuklara "ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi" (Soykırım Sözleşmesi'nin II(b) maddesi)

39. Beyanda bulunanlar, çocuklara uygulandığında "ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar" kavramının çocukların kendine has ihtiyaçları ve hassasiyetleri bağlamında yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Mah-

keme, zararın “ciddi” olabilmesi için “grubun tamamen veya kısmen fiziksel veya biyolojik olarak yok edilmesine katkıda bulunacak şekilde olması gerektiğine” karar vermiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (“ICTY”) Savcı v Tolimir davasında da benzer bir yaklaşımı benimsemiştir. Beyanda bulunanlar, bir eylemin “ciddi” olup olmadığı ya da bir grubun fiziksel ya da biyolojik olarak yok olmasına katkıda bulunma eğiliminde olup olmadığı değerlendirilirken, yalnızca eylemin niteliğinin değil, çocukların zarara karşı duyarlılığı daha yüksek olmasından ötürü özellikle çocuk mağdurlarda olmak üzere mağdurların aynı zamanda özel belirli bağlamını veya konumunun da hesaba katılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu hassasiyet, örneğin Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin önsözünde kabul edilmektedir: “Çocuk Hakları Beyannamesi'nde de belirtildiği gibi çocuğun gerek bedensel gerek zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmamış olması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğunu hatırla tutarak”.

- 40. Özellikle, Beyanda bulunanlar, mağdur çocuk olduğunda “ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar” için daha düşük bir eşik bulunduğunu belirtirler. Dolayısıyla, yetişkinlere yapıldığında “ciddilik” eşiğini karşılamayan veya grubun fiziksel veya biyolojik yıkımına katkıda bulunduğu düşünülmeyen bazı eylemler, çocuklara yapıldığında bu eşikleri karşılıyor olarak kabul edilebilir. Bir çocuğun “normal ve yapıcı bir yaşam sürdürme becerisi açısından ciddi ve uzun süreli bir dezavantaja” maruz kalmasının bir yetişkine göre farklı olabileceğini kabul eden bir yorumlamanın benimsenmesi önemlidir.**

Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak, yaşam şartlarını kasten değiştirmek (Soykırım Sözleşmesinin II(c) maddesi)

- 41. Mahkeme, Sözleşmenin “II(c) maddesinin, failin nihai olarak grup üyelerinin ölümünü amaçladığı, öldürme dışındaki fiziksel ortadan kaldırma yöntemlerini kapsadığını” hâlihazırda kabul etmiştir. ICTR tarafından tanınan bu tür eylemlerin örneklerine “bir grup insanı asgari bir diyetle tabi tutmak, sistematik olarak evler-**

den uzaklaştırmak ve temel tıbbi hizmetlerin asgari gereksiniminin altında sağlanması” da dâhildir.

42. Beyanda bulunanlar, Soykırım Sözleşmesi'nin II(b) maddesinde belirtildiği üzere, bir grubun üyelerinin fiziksel olarak yok edilmesine yol açacak yaşam koşullarının, grup üyelerinin karakteristik özelliklerine bağlı olacağını ileri sürmektedir. Yiyecekten yoksun bırakmayı veya asgari bir diyetin dayatılmasını değerlendirirken, nihai olarak bir yetişkinin ölümüne yol açacak besin miktarının, bir çocuğun ölümüne yol açacak besin miktarından farklı olduğunu dikkate almak yerinde olacaktır. Benzer şekilde, çocukların tıbbi ihtiyaçları yetişkinlerinkinden farklıdır ve belirli tıbbi hizmetlerin olmamasının grubun bazı üyelerinin yok edilmesine yol açacak yaşam koşullarının dayatılması anlamına gelip gelmediği değerlendirilirken bu farklılıkların göz önünde bulundurulması gerekir.

43. Zorla yerinden edilmeye dönersek, bir grubun üyelerinin zorla yerinden edilmesi, daha fazlası olmaksızın altta yatan bir soykırım eylemi anlamına gelmesinde (aşağıya bakınız), Mahkeme “zorla yerinden etmelerin gerçekleştirildiği koşulların bu bağlamda kritik öneme sahip olduğunu” belirterek, bu tür yer değiştirmelerin “grubun fiziksel olarak yok edilmesine yol açacağı hesaplanan koşullar altında [gerçekleşebileceğini]” tanımıştır. Zorunlu yerinden edilmenin koşulları, bu tür bir yerinden edilme yetişkinlerin ölümüne yol açmasa bile, grup üyelerinin ölümüne ve fiziksel yıkımına yol açacağı ve bunun hesaplanacağına bariz olduğu şekilde olabilir. **Çocukların hayatta kalamadığı bir durum ayrıca grubun bir bütün olarak kendini yenileyememesine yol açabilir ve böylelikle bu durum madde II(c) kapsamına girer.**

d. *Zorla yerinden edilme, altta yatan bir soykırım eylemine yol açabilir.*

44. Zorla yerinden etme, hem grup üyelerinin fail tarafından gerçekleştirilen fiziksel olarak yerinden edilmesini veya sınır dışı edilmesini, hem de grup üyelerinin failin diğer eylemleri nedeniyle yerinden edilmesini kapsamaktadır. Failin kötü muamele, zulüm veya cinsel veya cinsiyete dayalı şiddet de dâhil olmak üzere şiddet biçimleri gibi grup üyelerinin bir yerden kaçmasına yol açan eylemleri zorla yerinden edilmeyi teşkil edebilir. Koşullara

bağlı olarak, bu tür bir yerinden etme, altta yatan bir soykırım eylemine yol açabilir (aşağıda özetlendiği üzere) ve belirli bir niyetin kanıtını teşkil edebilir. (Ortak Beyannamenin 2(e) bölümünde özetlendiği üzere).

45. İnsanların zorla yerinden edilmesi tek başına soykırım eylemi anlamına gelmese de Beyanda bulunanlar, Soykırım Sözleşmesinin doğru bir şekilde yorumlanması durumunda, zorla yerinden edilmenin, gerçeklere bağlı olarak, Soykırım Sözleşmesi'nin II (b) ve II (c) maddelerinde düzenlenen altta yatan soykırım eylemlerine yol açabileceğini ileri sürmektedir.
46. Madde II (b) ile ilgili olarak, ICTY, "zorla yerinden etmenin, durumun koşullarına bağlı olarak, bir bütün olarak grubun veya bir kısmının yok edilmesine katkıda bulunmak veya katkıda bulunma eğiliminde olmak amacıyla normal ve yapıcı bir yaşam sürdürme becerisi açısından ciddi ve uzun süreli bir dezavantaja neden olarak ciddi surette zihinsel zarara yol açabileceğini" kaydetmiştir.
47. Madde II(c) ile ilgili olarak Mahkeme, grubun yaşam koşullarının kısmen veya tamamen fiziksel olarak yok edilmesini sağlayacak şekilde hesaplanan kasıtlı zarar vermenin, failin öldürme dışında grup üyelerinin evlerinden uzaklaştırılmaları gibi yollarla nihai olarak ölümlerini amaçladığı fiziksel yok etme yöntemlerini kapsadığına hükmetmiştir. Asıl önemli olan da, korunan bir grubu yok etme fırsatı yalnızca failin eylemlerinin doğrudan olan etkilerine bağlı değildir. Fail, bazı grup üyelerinin kaçmasına izin verebilir, ancak bu üyelerin daha sonrasında fiziksel olarak yok edilmeleri hesaplanan yaşam koşullarına maruz kalmaları durumunda, bu eylemler Soykırım Sözleşmesi'nin II (c) maddesi kapsamına girebilir.

## 2. Bir grubu tamamen veya kısmen yok etmeye yönelik özel kast

### a Özel kastın değerlendirilmesine yönelik çerçeve

48. Soykırımın ayırt edici özelliği, failin soykırımın temelini oluşturan bir veya daha fazla eylemi gerçekleştirirken, korunan bir grubu tamamen veya kısmen yok etme kastında olması gerekliliğidir. Mahkeme'nin de belirttiği gibi, özel kast "soykırımı diğer ciddi suçlardan ayıran temel özelliktir." Mahkeme, içtihadında, bu "temel özelliğin" yorumlanmasını sağlayan faktörleri belirlemiştir. Aşağıda özetlenen üç husus özellikle önem taşır.

49. İlk olarak, Beyanda Bulunanlar, özel kastın dolaylı delillere dayanılarak tespit edilebileceğini belirtir. Bu bağlamda, Hırvatistan/Sırbistan davasında Mahkeme, tarafların “[...] özel kastın (*dolus specialis*) dolaylı delillerle, yani belirli davranış şekillerinden çıkarım yapılabileceği veya sonuca varılabileceği konusunda anlaşmışlardır” kaydetmiştir. Hem bu davada hem de Bosna/Sırbistan davasında Mahkeme, bu tür bir özel kastın çıkarılıp çıkarılamayacağını değerlendirmek için önemli ölçüde çaba sarf etmiştir. Mahkeme’nin bu iki davadaki yaklaşımı, soykırım ile ilgili içtihadın genel bir özelliğini yansıtmaktadır: “genel planlar” veya resmi hükümet politikaları doğrudan delil sağlayabilirken, soykırım kastı nadiren açıkça formüle edilir. Hırvatistan/Sırbistan davasında taraflar “bu tür [soykırım] kastının nadiren açıkça ifade edileceğini” kabul etmiştir. Aynı şekilde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (ICTY) Dava ve Temyiz Daireleri de, sırasıyla, “[soykırım] kastının belirtilerinin nadiren açık olduğunu” ve “doğası gereği soykırım kastının genellikle doğrudan ispata elverişli olmadığını” kaydetmiştir.
50. Beyanda Bulunanlar, ikinci dereceden delillerin özel kasıt çıkarımlarında genellikle son derece önemli olacağını haklı olarak vurgulayan bu gözlemlere katılır. Bu husus, soykırım iddialarını değerlendirirken uluslararası mahkemeler ve hakemler tarafından akılda tutulmalı ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin standartlara yaklaşımlarını şekillendirmelidir. **Bu bağlamda Mahkeme, “Bir davranış şeklinden özel kastın (*dolus specialis*) varlığı sonucunu çıkarmak için, söz konusu eylemlerden makul olarak çıkarılabilecek tek çıkarımın bu olmasının gerekli ve yeterli olduğunu” vurgulayarak, özel kast çıkarımı için standardın unsurlarını belirlemiştir.**
51. İkinci olarak, Beyanda Bulunanlar, Mahkeme’nin yaklaşımının yorumcular arasında karışık tepkilere yol açtığını, bazılarının “makul olarak çıkarılabilecek tek çıkarım” standardının çitayı gereğinden fazla yükselttiği görüşünde olduğunu belirtir. Beyanda bulunanlar, tam da soykırım kastına ilişkin doğrudan deliller genellikle nadir olacağından, Mahkemenin, soykırım suçunun özel ağırlığını kabul eden, soykırım kastını tespit etme eşiğini, soykırım bulgularını neredeyse imkânsız hale getirecek kadar zor hale getirmedi, dengeli bir yaklaşım benimsemesinin çok önemli olduğunu

belirtir. Beyanda Bulunanlar, Mahkeme tarafından Hırvatistan/Sırbistan davasında kabul edilen Standardın, doğru yorumlandığında, böyle dengeli bir yaklaşımın temelini oluşturabileceğine inanır.

**52. Bu bağlamda, Beyanda Bulunanlar, Mahkeme'nin "makullük kriterine" açıkça atıfta bulunmasının dengeli bir yaklaşım için son derece önemli olduğunu belirtir. Mahkeme, en azından "çıkartım yoluyla sonuca ulaşmayı imkânsız kılacak" bir yaklaşımdan kaçınmak için, "makullük" kavramının Mahkeme'nin gerekçesinde mutlaka zımnî olarak kabul edilmesi gerektiğini" gözlemleyerek makullüğün merkezi önemini vurgular. Dolayısıyla, bir mahkeme veya yargı mercii, davranışlardan özel bir kastın çıkarılıp çıkarılamayacağını belirlerken, önündeki delilleri tartmalı ve makul olmayan çıkarımları filtrelemelidir. Başka bir deyişle, "tek makul çıkartım" testi yalnızca delillerle makul şekilde desteklendiği tespit edilen alternatif açıklamalar arasında uygulanır.**

53. Ayrıca, Mahkeme'nin "tek makul çıkartım" testinin sadece bir "davranış şekli"nden" özel kast çıkarımına ilişkin olarak kullanılması gerektiğini belirttiğini gözlemlemekte fayda vardır. Özel kastı ispatlamak için bir failin davranışının kapsamını ve ağırlığını incelerken olduğu gibi, başka çıkartım yöntemleri de mevcut olduğunda bu, testin eşiği olamaz.

54. Üçüncüsü, özel kastın çıkarılıp çıkarılamayacağını değerlendirirken, bir mahkeme veya mahkeme heyeti elindeki delilleri kapsamlı ve bütüncül bir şekilde değerlendirmelidir. Uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatları, bu yaklaşımın yalnızca arzu edilen bir yaklaşım olmadığını, aynı zamanda adaletin sağlıklı bir şekilde uygulanmasının önemli bir unsuru olduğunu gösterir. Bu bağlamda, Beyanda Bulunanlar, ICTY Temyiz Dairesinin, dava dairelerinin "tüm delillerin birlikte ele alındığında soykırımcı bir zihniyeti gösterip göstermediğini" değerlendirmesini gerektiren yaklaşımına katılırken, "bölümlere ayrılmış bir analiz tarzının doğru sorgulamayı [belirsizleştireceğini]" belirtir.

55. Bu genel değerlendirmelerin ötesinde, Mahkeme'nin içtihadı, özel kastın belirlenmesine yardımcı olabilecek bir dizi faktörün uygunluğunu açıklığa kavuşturmuştur. Beyanda Bulunanlar, aşağıda ayrıntıları verilen faktörle-



rin, Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinde belirtilen özel kast şartının yorumlanmasında Mahkeme'ye yol göstermesi gerektiğini belirtir.

b. *Öldürülen kurbanların sayısı bir Devletin özel kastının belirleyicisi değildir.*

56. Grup üyelerinin geniş çaplı olarak öldürülmesi, bir grubu tamamen veya kısmen yok etme kastının en açık ve doğrudan göstergesidir. Bununla birlikte, Beyanda Bulunanlar, hedef alınan grubun üyelerini yaralamak, kısırlaştırmak veya hamile bırakmak gibi diğer eylemlerin de ait oldukları grubu yok etme kastını güçlü bir şekilde ispatlayabileceğini belirtir. Öldürmenin ötesinde, hedef alınan bir gruba karşı işlenen diğer fiillere ilişkin deliller de özel kastın belirlenmesiyle aynı derecede ilgili olabilir. Buna ek olarak, soykırımın temelini oluşturan birden fazla eylemin varlığı da soykırım kastının göstergesi olabilir. Buna göre, Beyanda Bulunanlar, madde II'deki özel kast şartının, her bir olayın veya iddia edilen soykırımın temelini oluşturan eylemin tek başına değerlendirilmesi yerine, genel olgusal tablonun dikkate alınacağı şekilde yorumlanması gerektiğini belirtir.

57. Beyanda Bulunanlar ayrıca, zulmün ölçüğü ve niteliği gibi bağlamsal faktörlerin özel kastın göstergelerini oluşturduğunu belirtir. Yukarıda belirtildiği gibi, özel kast nadiren doğrudan delillerle ispatlanır ve sıklıkla tüm olgu ve koşullardan çıkarım yapılır. Bu bağlamda, ICTY, "doğrudan delil bulunmaması halinde, yok etme kastının, genel bağlam, sistematik olarak aynı gruba yönelik diğer suç teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesi, işlenen zulmün ölçüğü, mağdurların belirli bir gruba mensup olmaları nedeniyle sistematik olarak hedef alınması veya yıkıcı ve ayrımcı eylemlerin tekrarlanması gibi bir dizi olgu ve koşuldan çıkarılabileceğini" tespit etmiştir.

58. Mahkeme ayrıca, kastın doğrudan ispatlanmadığı durumlarda, "sadece belirli kişileri belirli bir gruba üye oldukları için hedef almak değil, aynı zamanda grubun kendisini tamamen veya kısmen yok etmek kastını ortaya koyan ölçekte eylemlerin ispatlanması gerektiğini" tespit etmiştir. Uluslararası mahkemeler, ilgili eylemlerin ölçüğünü ve niteliğini değerlendirirken, ciddi şekilde yaralanan veya ölen bireylerin sayısına ek olarak, olaya karışan saldırganların sayısı, "yakın coğrafi ve zamansal yakınlıktaki" yasaklanmış ve diğer suç teşkil eden eylemlerin sayısı ve saldırının yoğunluğu ile saldırının sistematik ve ayrımcı niteliği de dâhil olmak üzere bir dizi faktörü dikkate almıştır.

59. Beyanda Bulunanlar, kast çıkarımı için bir temel olarak ölçek sorununun yalnızca öldürmelerle ilgili olmadığını belirtir. Öldürülen kurbanların sayısı, vahşetin ölçeğini ve niteliğini değerlendirmede yalnızca bir başlangıç noktasıdır. Esasında, diğer ilgili faktörlerin niceliksel bir değerlendirmesini yaparken, mağdur nüfus, soykırımın temelini oluşturan çeşitli eylemlerin hedef aldığı tüm mağdurları içerecek şekilde alınmalı ve öldürülen kurbanlarla sınırlı tutulmamalıdır.

60. Soykırım Sözleşmesi, spesifik olarak yok etme niyetinin tespiti için, öldürülen kurbanların sayısına odaklanılmasını gerektirmediği gibi, bu faktör, uluslararası ceza mahkemelerinde de belirleyici olmamıştır. Gerçekten de, koşullar, korunan grubun fiziksel veya biyolojik olarak yok edilmesinde failin en hızlı veya en doğrudan yollardan yararlanamamasına veya yararlanmamaya karar vermesine neden olmuş olabilir. ICTY İstinaf Dairesi Krstić'te şu sonuca varmıştır:

“Soykırım suçu, hedeflenen kısmı yok etme amacına ulaşmasında failin en etkili yöntemi seçip seçmediğinin ispatını gerektirmez. Seçilen yöntem failin niyetini tam olarak yerine getirmediğinde ve bu yıkımı yarım bıraktığında bile, böylesi bir etkisizlik tek başına soykırım niyetinin tespit edilmesine engel teşkil etmez.”

61. Bu itibarla, **bir Devletin bir grubu yok etme niyetinin belirlenmesi, öldürülen insan sayısına bağlı değildir.**

62. Son olarak, spesifik niyeti belirlemek için öldürülen mağdurların sayısına odaklanılmamanın bir başka nedeni de, rakamların yanıltıcı olabilmesidir; zira bunlar büyük olasılıkla bir grubun yok olmasına yol açabilecek uzun vadeli ölümleri hesaba katmayacakları gibi, grubun biyolojik yok oluşunu da zorunlu olarak hesaba katmayacaklardır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Soykırım Sözleşmesi'nin kapsamının hedeflenen grubun yalnızca fiziksel değil aynı zamanda biyolojik olarak yok edilmesini de kapsamı dikkat çekicidir.

c. *Cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet, spesifik niyetin belirlenmesinde önemli bir rol oynayabilir.*

63. II. madde bağlamında “yok etme” ifadesi, hedeflenen grubun hem fiziksel hem de biyolojik olarak yok edilmesini kapsamaktadır. Fiziksel yıkım mev-

cut grubun yok edilmesine odaklanırken, biyolojik yıkım grubun yenileyici gücüne yöneliktir. Mahkeme, grubu kısmen veya tamamen yok etme niyetinin “grubun kendini yenileme ve dolayısıyla uzun vadede hayatta kalmasını sağlama kapasitesi üzerinde sonuçlar doğuracak” tedbirlerde kendini gösterebileceğini teyit etmiştir. Diğer mahkemeler ayrıca, kendini yenileme gücü ve uzun vadede hayatta kalmasını sağlama kapasitesi de dahil olmak üzere hedeflenen bir grup üzerindeki soykırım eylemlerinin altında yatan uzun vadeli çıkarımlarından spesifik niyet anlamına varmıştır. Beyanda bulunanlar, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin bir grubun kendini yenileme yeteneğini etkileyebileceğini öne sürmektedir. Böylesi bir şiddet, fiziksel üreme yeteneğini doğrudan etkileyebilir ve sosyal damgalamanın etkileri de dahil olmak üzere üremenin önünde başka engeller oluşturabilir.

64. Beyanda bulunanlar ayrıca cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin herhangi bir askeri hedefe ulaşma kabiliyetine sahip olmamasının, korunan bir grubu yok etmeye yönelik spesifik niyetin ikna edici bir delili olabileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet, yalnızca bireyler üzerinde değil aynı zamanda grubun kendisi üzerinde de yarattığı etki göz önüne alındığında, korunan bir grubu fiziksel ve/ya biyolojik olarak yok etme niyetini yansıtabilir. Soykırım stratejisi olarak kullanıldığında cinsel şiddet, Akayesu’da da doğrulandığı gibi, grubu yok etme yolunda artan bir adım olarak mağduru yok etmeyi amaçlamaktadır. Aynı zamanda bu, kurban ve grubun varlığına yönelik bir saldırı olup, bu nedenle bir soykırım stratejisi olarak kullanılabilir.
65. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 1820 (2008) sayılı kararında da tanındığı gibi, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet, tüm toplulukları aşağılamak, ikincilleştirmek ve yok etmek için kullanılabilir. Bu şiddet, kaosa ve teröre neden olmakta, insanların kaçmasına sebep olmakta, fail grubun hakimiyetini yansıtmakta ve hayatta kalanları toplumdan dışlamaktadır. Sonuç olarak cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet, korunan bir grubun yok olmasına yol açabilir, belirli bir niyeti ortaya koyabilir ve dolayısıyla soykırım anlamı taşıyabilir.
66. Bu bağlamda, Akayesu davasında ICTR, “cinsel şiddetin, özellikle Tutsi kadınlarını hedef alan ve özellikle onların ve Tutsi grubunun tamamen yok

edilmesine katkıda bulunan, yıkım sürecinin ayrılmaz bir parçası olduğuna” hükmetmiştir. ICTR şunu eklemiştir: “cinsel şiddet, [T]utsi grubunun yok edilmesi - ruhun, yaşama iradesinin ve yaşamın kendisinin yok edilmesi - sürecinde bir adımdır”. Beyanda bulunanlar, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddetin önemli ölçüde belgelendiği durumlarda, bu bulgunun Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinin yapısına yansıtılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yaratıldığı korkudan sebep olduğu fiziksel ve psikolojik yaralara, sebep olabileceği hamileliklerden kurbanlar arasında yarattığı damgalanmaya kadar planlı bir yaygın cinsel şiddet sisteminin sürekliliği, faillerin korunan bir grubu hem fiziksel hem de biyolojik olarak yok etme niyetini göstermeye hizmet edebilir.

d. *Çocuklara karşı işlenen eylemler, spesifik kastın belirlenmesinde önemli bir rol oynayabilir.*

67. Beyanda bulunanlar, II. maddedeki spesifik kasıt gerekliliklerini yorumlarken, öldürme de dâhil olmak üzere çocukların hedef alınmasında Mahkeme'nin dikkate alması gereken en az üç yol olduğunu ileri sürmektedir.

68. İlk olarak, çocukların hedef alınması, grup üyelerinin korunan gruba üye olmaları nedeniyle hedef alındığını göstermeye yardımcı olabilir. Çocukların önemli ölçüde hedef alındığına ilişkin deliller, korunan bir grubun üyelerinin yalnızca güvenlik tehdidi oluşturmaları gibi diğer başka sebeplerden ötürü hedef alındıklarına dair savunmayı muhtemelen engelleyecektir.

69. **İkinci olarak Mahkeme, soykırım bulgusu için kastın “en azından belirli bir grubun önemli bir bölümünü” yok etmek olması gerektiği kanaatine varmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, neyin “belirli bir grubun önemli bir kısmı” olarak sayılacağı, “grubun belirli bir kısmının grubun genelinin sembolü olup olmadığı veya grubun hayatta kalması için gerekli olup olmadığı” da dâhil olmak üzere tüm koşullara bağlı olacaktır.** Beyanda bulunanlar, çocukların Soykırım Sözleşmesi tarafından korunan grupların önemli bir bölümünü oluşturduğunu ve çocukların hedef alınmasının, bir grubu en azından kısmen yok etme niyetinin bir göstergesi olduğunu ileri sürmektedir. **Grubun kendini yenileyemediği durumlarda fiziksel olarak yok edilmesi sağlandığından, çocuklar herhangi bir grubun hayatta kalması için hayati öneme sahiptir.**

70. Üçüncü olarak, çocukların soykırımın temelini oluşturan eylemler yoluyla hedef alındığı durumlarda, bu, gerekli kastın varlığının ortaya konulmasına yardımcı olabilir. Çocukların tüm grupların hayatta kalması açısından taşıdığı önem göz önüne alındığında, çocuklara verilen zararın delillendirilmesi, faillerin korunan grubun önemli bir bölümünü yok etmeyi amaçladıkları sonucuna varılmasına katkıda bulunabilir. Örneğin, Akayesu davasında ICTR, “yeni doğmuş bebeklerin canının bile bağışlanmadığını” gösteren delillerin, faillerin “Tutsi grubunu bütünüyle yok etme niyetini” ortaya koyduğunu vurgulamıştır.
71. Dolayısıyla Beyanda bulunanlar, çocukların hedef alınmasının özel kastın belirlenmesiyle ilgili olduğunu ileri sürmektedir.
- e. *Zorla yerinden edilme, spesifik kastın belirlenmesinde önemli bir rol oynayabilir.*
72. Beyanda bulunanlar, (bu Ortak Bildirge’nin I(d) bölümünde ana hatlarıyla belirtildiği gibi) soykırımın temelini oluşturan eylemlere yol açmanın yanı sıra, zorla yerinden edilmenin, aynı zamanda özel bir kasta delil teşkil edebileceğini ve bunun grubun etkilenen üyelerinin ölümlerine veya yok olmalarına yol açacak koşullara maruz kalacakları bir yere nakledildikleri durumlar için de geçerli olacağını öne sürmektedir.
73. Bosna v. Sırbistan davasında Divan, “bir grubun mensuplarının sınır dışı edilmesi ya da yerinin değiştirilmesinin zorla gerçekleştirilmiş bile olsa bir grubun yok edilmesi anlamına gelmediğini ve böyle bir yok etmenin yer değiştirmenin otomatik bir sonucu olmayacağını” teyit etse de “etnik temizlik eylemlerinin” Sözleşme’nin II. maddesince yasaklanan eylemlere paralel bir şekilde gerçekleşebileceğini ve bu eylemlere teşvik eden özel bir kastın (dolus specialis) varlığının belirtisi olarak önemli olabileceğini kabul etmiştir.
74. Beyanda bulunanlar ayrıca, hedef bir grubun mensuplarının zorla yerlerinin değiştirilmesini tetikleyen şiddetli bir askeri operasyonun soykırıma temel teşkil eden eylemlerin beş kategorisinden birinin kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın aynı şekilde korunan bir grubu yok etmeye yönelik özel bir kasta kanıt teşkil ettiğini bildirir.

### 3. SONUÇ

75. Yukarıda özetlendiği gibi Beyanda bulunanlar, Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinde belirtildiği üzere soykırımın sadece öldürmelerle sınırlı olmadığını ve öldürülen kurban sayısının Devletin özel kastı konusunda belirleyici olmadığını belirtir. Soykırımı temel teşkil eden eylemler, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet şeklini alabilir. Zorla yer değiştirme de soykırımı temel teşkil eden bir eyleme sebep olabilir. Ek olarak, soykırımı temel teşkil eden eylemler çocuklara karşı yapıldığında, bu eylemlerin çocuklar üzerindeki özel etkisini göz önünde tutarak farklı olarak ele alınmalıdır. Son olarak, cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet, çocuklara yapılan eylemler ve zorla yer değiştirme, özel kastın madde II gereğince belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.
76. Son bir değerlendirme olarak Beyanda bulunanlar Divan'ın, bu Sözleşme kapsamındaki diğer Taraf Devletler yükümlülükleri (erga omnes partes) açısından niteliğini göz önünde bulundurarak, Soykırım Sözleşmesi'nin II. maddesinin yorumlanmasında belli belgelerin delil değerinin dikkate alınmasının özellikle önemli olduğunu belirtir. Özellikle, belirli kaynakların, Divan'ın özel kasta ilişkin çıkarımında bulunmasına olanak sağlayan olgular da dâhil olmak üzere, soykırımın varlığını göstermek için gerekli olan unsurların saptanmasında özel bir kanıt değeri olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda Beyanda bulunanlar, keşif heyetleri ve soruşturma komisyonları tarafından düzenlenen raporlar ve BM Genel Sekreteri tarafından BM Güvenlik Konseyi ya da Genel Kurulu için düzenlenen raporlar gibi BM tarafından hazırlanan raporların özel önem taşıyabileceğini bildirir. Gerçekten de böyle raporlar yargılamada taraf olmayan ve sonucunda kazanıp kaybedecek bir şeyi olmayan kişiler yani "dava taraflarıyla ilişkisi olmayan tanıklar" tarafından hazırlandığı için özellikle inanılır olabilir.

#### B. Soykırım Sözleşmesi'nin IV'den VI'ya Kadar Olan Maddelerinin Yorumlanması

77. Soykırım Sözleşmesi'nin I. maddesi kapsamında Taraf Devletler "önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettiği" soykırımın uluslararası hukuk kapsamında suç olduğunu teyit etmiştir. Beyanda bulunanlar, I. maddede çerçevesi çizilen cezalandırma görevinin Soykırım Sözleşmesi'nin IV'den VI'ya ka-

dar olan maddeleri göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiğini ve bu nedenle soykırımla suçlanan kişilerin sorgulanması, yargılanması ve soykırımdan suçlu bulunan kişilerin cezalandırılması yükümlülüğü olarak yorumlanması gerektiğini iler sürer. Beyanda bulunanların görüşüne göre, bu hükümler uyarınca, bir Taraf Devlet soykırımı cezalandırma yükümlülüğünü, cezai yargı yetkisine tabi kişileri kendi ceza mahkemelerinde yargılayarak; yargı yetkisini kabul ettiğinde yetkili Uluslararası mahkemelerle işbirliği yaparak ve soykırımla suçlanan kişileri, ilgili olduğu takdirde, diğer Devletlerde yargılanmaları için iade ederek yerine getirir.

78. VI. madde uyarınca, soykırım ya da Soykırım Sözleşmesi'nce cezalandırılacak diğer eylemlerle suçlanan herhangi birinin, toprağında eylemin gerçekleştiği Devletin yetkili mahkemesince ya da yargı yetkisini kabul eden bu Âkit Taraflarla ilgili olarak yargı yetkisine sahip olabilen bir Uluslararası ceza mahkemesi tarafından yargılanması gerekir. Beyanda bulunanlar, bu hükmün kovuşturma başlamadan önce Devlet tarafından bir inceleme yapılması yükümlülüğünü varsaydığını bildirir.
79. Soykırım Sözleşmesi inceleme, kovuşturma ve “yetkili bir mahkeme” tarafından yargılama yükümlülüğünün yerine getirilmesi için kovuşturma ve yargılamanın nasıl yapılmasını gerektiğini belirtmese de Beyanda bulunanlar ilgili hükmün, bu mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması da dâhil olmak üzere, adil yargılanma garantisini kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini bildirir. Bunlar uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk tarafından tanınan temel gerekliler olup yukarıda bahsedildiği üzere Soykırım Sözleşmesinin kapsadığı yükümlülükler Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi'nin 31(3)(c) maddesi uyarınca diğer ilgili ve uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır. Ek olarak Beyanda bulunanlar, adil yargılanmayı garanti altına alan adli standartlara uyulmamasının Soykırım Sözleşmesi'nin amacına mani olacağını zira bu durumlarda yargılamanın boş bir vaat gibi kalacağını ve cezadan muaf olmayla mücadele amacını yerine getiremeyeceği bildirir. Cezadan muaf olmayı sağlayan ya da sadece sanığı adaletten korumak için düzmece yargılamalar yapan bir adalet sistemi Soykırım Sözleşmesi'nin “insanlığı bu tür bir iğrenç musibetten kurtarma” amacını karşılamaz.



80. Diğer bir uygunluk standardı kovuşturma ve yargılamada şeffaflıkla ilgilidir. Uluslararası insan hakları antlaşması organları ve bölgesel insan hakları mahkemeleri kararları soruşturma, kovuşturma ve ilgili antlaşmalarda cezalandırma görevlerinin toplumun sürecin bütünlüğünü değerlendirebilmesi için usulen ve uygun bir şekilde bilgilendirilmesi ve adli süreçlerde kamu güvenini korumak için bunları şeffaf bir şekilde yerine getirme görevini de kapsadığını belirlemiştir.

## VI. Beyannameyi Destekleyen Belgeler

81. Bu Ortak Beyannameyi desteklemek üzere eklenen belgelerin listesi aşağıdadır:

- a. Uluslararası Adalet Divanı Yazı İşleri Müdürlüğünden, Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Birleşik Krallık Elçilerine, Hollanda Krallığına ve Hollanda Dış İşleri Bakanlığına, 24 Ocak 2020 tarihli yazılar;
- b. Kanada ve Hollanda'nın Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanmasına (Gambia v. Myanmar) ilişkin davaya eklenen itiraz ve evrakın nüshasını talep ettiği 11 Kasım 2020 tarihli yazı;
- c. Yazı İşleri Müdürlüğünün, Kanada ve Hollanda'nın davaya eklenen itiraz ve evrakın nüshalarının hazırlanmasına ilişkin taleplerinin ulaştığına ilişkin 13 Kasım 2020 tarihli yazısı;
- d. Yazı İşleri Müdürlüğünün, Kanada ve Hollanda'yı Divan'ın bahsi geçen talebi yerine getirmenin uygun olmayacağına karar verdiği konusunda bilgilendirdiği 27 Kasım 2020 tarihli yazı;
- e. Kanada Hükümetinin Soykırım Sözleşmesini onay belgesi;
- f. Danimarka Hükümetinin Soykırım Sözleşmesini onay belgesi;
- g. Fransa Hükümetinin Soykırım Sözleşmesini onay belgesi;
- h. Almanya Hükümetinin Soykırım Sözleşmesini onay belgesi;
- i. Hollanda Krallığının Soykırım Sözleşmesine katılım belgesi;
- j. Birleşik Krallığın Soykırım Sözleşmesine katılım belgesi.

## VII. Sonuç

82. Yukarıda belirtilen bilgilere dayanarak, Beyanda Bulunanlar, Gambiya'nın bu olayda Myanmar'a karşı açtığı davaya taraf olmayanlar olarak katılmak için Statü'nün 63(2) maddesi tarafından kendilerine tanınan haktan yararlanmaktadırlar.
83. Kanada Hükümeti, aşağıda imzası bulunan Alan H. Kessel'i bu Beyannamenin amaçları doğrultusunda Temsilci olarak atamıştır.
84. Danimarka Hükümeti, aşağıda imzası bulunan Vibeke P. Jprgensen'i bu Beyannamenin amaçları doğrultusunda Temsilci olarak atamıştır.
85. Fransa Hükümeti, aşağıda imzası bulunan Diego Colas'ı bu Beyannamenin amaçları doğrultusunda Temsilci olarak atamıştır.
86. Almanya Hükümeti, aşağıda imzası bulunan Tania von Uslar-Gleichen'i bu Beyannamenin amaçları doğrultusunda Temsilci olarak atamıştır.
87. Hollanda Krallığı, aşağıda imzası bulunan Prof. Dr. Rene Lefeber'i bu Beyannamenin amaçları doğrultusunda Temsilci olarak atamıştır.
88. Birleşik Krallık Hükümeti, aşağıda imzası bulunan Sally Langrish'i bu Beyannamenin amaçları doğrultusunda Temsilci olarak atamıştır.
89. Bu davadaki tüm yazışmaların aşağıdaki adreslere gönderilmesi talep edilmiştir:

Embassy of Canada, Sophialaan 7, The Hague Kingdom of the Netherlands  
HAGUEG@international.gc.ca Katherine.speijer@international.gc.ca

The Embassy of Denmark, Koninginnegracht 30 2514AB Den Haag Kingdom of the Netherlands  
Haaamb@um.dk itfm@um.dk

Embassy of France, Anna Paulownastraat 76 2518 Bi Den Haag Kingdom of the Netherlands  
corinne.balleix@diplomatie.gouv.fr marion.esnault@diplomatie.gouv.fr jade.frichithavong@diplomatie.gouv.fr nabil.hajjamici@diplomatie.gouv.fr  
stephane.louhaur@diplomatie.gouv.fr

Embassy of the Federal Republic of Germany, Groot Hertoginnelaan 18-20  
2517 EG Den Haag Kingdom of the Netherlands recht-1denh.auswaertiges-amt.  
de recht-10@den.h.auswaertiges-amt.de l-vzdenh.auswaertiges-amt.de

Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, International Law Division  
Rijnstraat 8 2515XP Den Haag Kingdom of the Netherlands diz-ir-procedu  
res@minbuza.nl

Embassy of the United Kingdom, Lange Voorhout 10 2514 ED Den Hague  
Kingdom of the Netherlands Hague.Legal@fcdo.gov.uk

## **KAYNAKÇA**

### **KİTAP-MAKALE**

Cavid ABDULLAHZADE, Dağlık Karabağ Sorununda Ermenistan'ın Rolü ve Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69 (4), 2020, (1541-1568).

Yusuf AKSAR, Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, Cilt: I, 5.Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.

Denis ALLAND, Manuel de Droit International Public, Presses Universitaires de France, 2014.

A.Fusun ARSAVA, Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması, TAAD, Yıl: 6, Sayı: 21, Nisan 2015, (ss.1-40).

Anthony AUST, Handbook of International Law, 2nd Edition, Cambridge, 2010.

Mehmet Halil Mustafa BEKTAŞ, BM Üyeliğinden Çekilmeye Dair Muhtemel Prosedürlerin İncelenmesi, Uluslararası İlişkiler, Cilt: 16, Sayı: 61, 2019, (ss.39-54).

Ian BROWNLIE, Principles of Public International Law, 7th Edition, Oxford, 2008.

Antonio CASSESE, International Law, 2nd Edition, Oxford, 2005.

Erdem DENK, Uluslararası Örgütler Hukuku: Birleşmiş Milletler Sistemi, 2.Baskı, Siyasal, Ankara, 2019.

John DUGARD, International Law: A South African Perspective, 4th Edition, Juta, 2012.

Patricia EGLI, Introduction to Public International Law, Dike Publication, 2016.

Malcolm D. EVANS, International Law, 4th Edition, Oxford, 2014.

Carlo FOCARELLI, International Law, Edward Elgar Publishing, 2019.

Anders HENRIKSEN, International Law, 2nd Edition, Oxford, 2019.

Mark Weston JANIS, International Law, 6th Edition, Wolters Kluwer, 2012.

Farrokh JHABVALA, The Credentials Approach to Representation Questions in the UN General Assembly, California Western International Law Journal, Vol: 7, No: 3, [1977], (ss.615-638).

Alina KACZOROWSKA, Public International Law, 4th Edition, Routledge, 2010.

Yücel ACER/İbrahim KAYA, Uluslararası Hukuk, 9.Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

İslam Safa KAYA, Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, Adalet, Ankara, 2022.

David J.BEDERMAN/Chimene I. KEITNER, International Law Frameworks, 4th Edition, Foundation Press, 2016.

Theodor MERON, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, 1989.

Sean D. MURPHY, Principles of International Law, 3rd Edition, West Academic Publishing, 2018.

Hanspeter NEUHOLD, *The Law of International Conflict*, Brill Nijhoff, 2015.

Ilias BANTEKAS/Lutz OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge, 2013.

Wade MANSELL/Karen OPENSHAW, *International Law: A Critical Introduction*, Hart Publishing, 2013.

Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/R.Murat ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 5.Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.

Süleyman ÖZAR, *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Adalet*, Ankara, 2021.

Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, 11.Baskı, Turhan, Ankara, 2012.

Giulia PINZAUTI, *The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law: A Critical Discussion of Kononov v. Latvia*, *Journal of International Criminal Justice*, 6, (2008), (ss.1043-1060).

Javaid REHMAN, *International Human Rights Law*, 2nd Edition, Pearson Education, 2010.

Olivier de SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge, 2010.

Malcolm N. SHAW, *International Law*, 8th Edition, Cambridge, 2017.

Melda SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta, İstanbul, 2011.

David RUZIE/Gerard TEBOUL, *Droit International Public*, Dalloz, 25e Edition, 2019.

Anne Sophie TRAVERSAC, *Droit International Public*, 2e Edition, Breal, 2018.

Ayşe Nur TÜTÜNCÜ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta, İstanbul, 4.Bası, 2019.

Ahmet ULUTAŞ, *Uluslararası Örgütler Hukuku*, Adalet, Ankara, 2023.

Şeref ÜNAL, Uluslararası Hukuk, Yetkin, Ankara, 2005.

Robert CRYER/Hakan FRIMAN/Darryl ROBINSON/Elizabeth WILMSHURST, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge, 2nd Edition, 2010.

## İNTERNET KAYNAKLARI

Patrick WINTOUR; <https://www.theguardian.com/law/2024/jan/07/uk-accused-of-hypocrisy-in-not-backing-claim-of-genocide-in-gaza-before-icj> ; Erişim: 07.01.2024.

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20231115-wri-01-00-en.pdf> ; Erişim: 10.03.2024.

<https://iimm.un.org/icj-the-gambia-v-myanmar/#:~:text=On%2011%20November%202019%2C%20The,in%20Rakhine%20State%20as%20required> ; Erişim: 17.03.2024.

<https://www.theguardian.com/law/2024/jan/07/uk-accused-of-hypocrisy-in-not-backing-claim-of-genocide-in-gaza-before-icj> ; Erişim: 17.03.2024.

<https://www.gov.uk/government/news/intervention-by-uk-and-partners-in-the-gambia-v-myanmar-icj-case-joint-statement#:~:text=News%20story-,Intervention%20by%20UK%20and%20partners%20in%20The%20Gambia%20v%20Myanmar,by%20The%20Gambia%20against%20Myanmar.> ; Erişim: 20.03.2024.

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20231115-wri-02-00-en.pdf> ; Erişim: 20.03.2024.

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/178/178-20231116-pre-01-00-en.pdf> ; Erişim: 20.03.2024.

<https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2020/09/02/joint-statement-of-canada-and-the-kingdom-of>

the-netherlands-regarding-intention-to-intervene-in-the-gambia-v.-myanmar-case-at-the-international-court-of-justice ; Erişim: 20.03.2024.

<https://iimm.un.org/icj-the-gambia-v-myanmar/> ; Erişim: 20.03.2024.

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf> ; Erişim: 31.03.2024.