

## ÖNSÖZ

"Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu" isimli bu çalışma, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak savunulmak üzere hazırlanmıştır. Soykırım fiilleri tarih boyunca, grupların var olma, yaşama haklarını elinden alan bir suç olarak sayısız kez, dünyanın farklı yerlerinde işlenmiştir. Ancak bu suçun "soykırım" adıyla isimlendirilmesi ve hukuki kaynaklarda hakkında düzenleme yapılıp, yaptırıma bağlanması 20. yüzyılın ortalarını bulmuştur. Birleşmiş Milletler bünyesinde Soykırım suçunun resmi bir sözleşme ile düzenlenmesinin ardından, suçların suç olarak nitelendirilen bu suçun faillerinin hukuki olarak cezaya layık olduğu ve ağır yaptırımlara tabi tutulması yönünde uluslararası hukukta bir irade oluşmuştur. Nitekim, sonrasında imzalanan uluslararası anlaşmalar ve kurulan uluslararası ceza mahkemelerindeki uygulamalar da bu yönde olmuştur.

Türk hukukunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında, uluslararası hukuk ile yeknesaklığı sağlamak amacıyla soykırım düzenlemesi yapılarak yaptırıma bağlanmıştır. Kanunumuzda bu hususta düzenleme olsa da, soykırım suçunun hukuki yapısını, unsurlarını tam manasıyla anlayabilmek, suçun benzer nitelikli nefret suçlarından ayırımını yapabilmek, Ermeni soykırımı meselesi gibi sırf siyasi saiklerle yapılan mesnetsiz iddialar karşısında dik durabilmek için uluslararası hukuktaki uygulamalarına, bu hususta yargılama yapmış mahkeme içtihatlarına bakarak değerlendirmelerde bulunmak önemlidir. Tezimizdeki konular da bu yönde şekillendirildiği için, soykırım suçunun hukuki boyutunun tam olarak anlaşılabilmesi adına bir nebze de olsa katkımız olacağını bilmek bizi mutlu etmektedir.

Bu çalışmamı yürütmemde emeği olan, desteklerini esirgemeyen Danışmanım Prof Dr. Enver BOZKURT' a, Hocalarım Prof. Dr. Cengiz BAŞAK' a, Prof. Dr. M. Bedri ERYILMAZ' a, Doç. Dr. Cemalettin KARADAŐ' a, canım arkadaşım Emel BENLİOğLU' na, ve canım eşim ve aileme en içten teŐekkürlerimi sunarım.

Süheyla IŐIKTAŐ



## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
ÖZ .....	viii
ABSTRACT .....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM KAVRAMININ DOĞUŞU VE TARİHİ SÜRECİ

I. SOYKIRIM KAVRAMI.....	5
II. TARİHİ SÜREÇ .....	6
A. I. Dünya Savaşına Kadar Olan Dönem.....	7
B. I. Dünya Savaşından Sonraki Dönem.....	10
C. II. Dünya Savaşından Sonraki Dönem.....	14
D. BM Genel Kurulunun 96 (I) Sayılı Kararı ve Soykırım Sözleşmesi .....	18
E. Ad Hoc Mahkemeler.....	26
1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi .....	27
2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi .....	31
F. Uluslararası Ceza Divanı.....	33

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM SUÇU

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA SOYKIRIM SUÇU VE SUÇUN UNSURLARI.....	37
A. Genel Olarak.....	37
B. Suçun Tanımı, Maddi ve Manevi Unsurları.....	38
1. Tanım.....	38
a. Gruplar .....	40
b. Kısmen veya Tamamen Ölçütü .....	47
2. Suçun Maddi Unsurları (Actus Reus).....	49
a. Grup Üyelerinin Öldürülmesi .....	50
b. Grup Üyelerine Zihinsel ya da Bedensel Ağır Zarar Verilmesi .....	51
c. Grubu Yok Etmek Maksadıyla Hayat Şartlarının Zorlaştırılması .....	54
d. Grup İçindeki Doğumları Engellemek .....	56
e. Grup Çocuklarının Başka Bir Gruba Zorla Nakli .....	58
3. Suçun Manevi Unsuru (Mens Rea) .....	60
a. Genel Olarak .....	60
b. Bilme .....	61
c. İsteme.....	62
d. Özel Kast (Dolus Specialis).....	62
e. Manevi Unsurun İspatı .....	67

C. Soykırım Suçunda İştirak ve Ast Üst İlişkisinden Doğan Sorumluluk Meselesi.....	68
1. İştirak .....	68
2. Ast Üst İlişkisinden Doğan Sorumluluk Meselesi.....	71
D. Soykırım Suçunun İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçu İle Karşılaştırılması.....	78
1. Soykırım Suçunun İnsanlığa Karşı Suçlarla Karşılaştırılması .....	78
2. Soykırım Suçunun Savaş Suçlarıyla Karşılaştırılması .....	82

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK CEZA HUKUKUNDA SOYKIRIM SUÇU

I. GENEL AÇIKLAMALAR .....	86
II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER .....	89
III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI .....	90
A. Fail ve Mağdur.....	90
B. Fiil, Netice ve İliyet Bağı.....	93
IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU .....	99
V. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	103
VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ .....	105
A. Teşebbüs.....	105
B. İştirak.....	106
C. İçtima.....	109

VII. 5237 SAYILI TCK' DA SOYKIRIM SUÇUNUN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDAN FARKI.....	110
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>118</b>



## KISALTMALAR

agm.	: Adı Geçen Makale
age.	: Adı Geçen Eser
ABD	: Amerika Birlesik Devletleri
Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICTR	: International Criminal Tribunal For Rwanda
ICTY	: International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia
p.	: Page
para.	: Paragraf
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSCB.	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı

## ÖZ

Uluslararası Hukukta ilk kez Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesi ile hukuki düzenlemesi yapılan soykırım suçu; millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun, sırf bu özellikleri sebebiyle, kısmen ya da tamamen yok edilmesi amacıyla, sözleşmede sınırlı olarak sayılan fiillerin gruba yönelik işlenmesiyle gerçekleşmektedir.

Soykırım Sözleşmesi' ni uygulamalarıyla ve vermiş oldukları kararlarla somut hale getiren, ad hoc mahkemelerinin ve yakın dönemde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin Statüleri' nde de soykırım suçu, Soykırım Sözleşmesi' ndekine benzer şekilde düzenlenmiştir. Gerek ad hoc mahkemeler gerekse Uluslararası Ceza Divanı' nın kurulması, ağır bir insanlık suçu olan soykırım suçunun yeniden yaşanmaması ve faillerinin yargılanıp cezasız kalmasının önüne geçilmesi

adına büyük umut ışığı olmuştur.

Türk Ceza Hukuku sistemimizde de, Yeni Ceza Kanunumuzla (5237 s. TCK) soykırım suçu özel olarak düzenlenmiş ve böylece Türkiye Cumhuriyeti Devleti, uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğünü gerçekleştirme adına önemli bir adım atmış ve soykırım suçunu önleme ve cezalandırma konusundaki iradesini ortaya koymuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Soykırım, Soykırım Suçunun Unsurları, Uluslararası Ceza Hukuku.



## ABSTRACT

Genocide Crime, regulated with the United Nations Genocide Convention for the first time in the international law, occurs by committing the actions that are listed in partial in the Act against a national, ethnic, racial or religious group in order to exterminate them partially or completely just because of their characteristics.

In the statutes of the ad hoc courts and the recently founded International Criminal Court, which materialized the Genocide Act with their practices and verdicts, genocide crime was also regulated in a similar manner to the regulations of the Genocide Act. Founding of the ad hoc courts and the International Criminal Court has become silver lining for preventing genocide crime which is a serious crime against humanity, and for preventing perpetrators from remaining unpunished after trial.

In the Turkish Criminal Law system, genocide crime was specially regulated with the New Criminal Code (5237 s. TCK), and thus the Republic of Turkey has taken an important step towards fulfilling the responsibility originated from the international law, and has showed its will in preventing genocide crime and in punishing responsible persons.

**Keywords:** Genocide, Elements of Genocide Crime, International Criminal Law

## GİRİŞ

Tarihin başlangıcından itibaren insanoğlu, çeşitli insanlık dışı suçlara, gruplara karşı işlenen zulümlere tanıklık etmiştir. Bunun örnekleri ise en çok, kanlı katliamların yaşandığı büyük dünya savaşlarında görölmektedir. Özellikle II. Dünya Savaşı esnasında Nazilerin işlediği insanlık dışı fiiller, uluslararası kamuoyunda, insanlığa karşı işlenen bu ağır suçların hukuki düzenlemelerle yaptırma bağlanması konusunda büyük bir irade oluşturmuştur. Bunun ilk tezahürü, II. Dünya Savaşı sonrasında, ad hoc yani özel statülu olağanüstü mahkemeler olan Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kurulmasıyla gerçekleşmiştir. Nüremberg Statüsü ile beraber 'insanlığa karşı suçlar' da adını duyurmuştur. Henüz soykırım suçu kavram olarak bile literatüre girmemiş olsa da, Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri' nde yapılan yargılamalar, insanlığa karşı suç ve savaş suçu mağdurlarının mağduriyetlerinin giderilmesi, faillerin cezasız kalmayacağına dair evrensel mesaj vermiş olmaları adına milat niteliğindedir.

II. Dünya Savaşı' nın acılarını bizzat yaşamış olan Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin, soykırım kelimesini ilk kez kullanan ve insanlığa karşı suçlardan ayrı bir suç olarak düzenlenmesi için büyük çaba sarfeden bir isimdir. Lemkin' in de önemli katkılarıyla, Birleşmiş Milletler bünyesinde bu yönde çalışmalar yapılmaya başlanmış, BM' in 1946 tarihli ve 96(1) sayılı kararıyla da çalışmalar somutlaşmıştır. Kararda, soykırım suçunun tanımı yapılarak, bu suçun bir insan grubunun varoluş hakkının inkarı olduğu ve sorumlularının cezalandırılmasının uluslararası önemde olduğu vurgulanmıştır. Nihayet 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme kabul edilmiş böylece uluslararası ceza hukuku bakımından soykırım suçunun ayrıntılı düzenlenip, yaptırma bağlandığı bir resmi belge uygulamaya girmiştir.

1948 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' ndeki soykırım düzenlemesini esas alan ve daha sonraki yıllarda, soykırım suçu işleyenleri yargılamak amaçlı kurulan ad hoc mahkemeler de, vermiş oldukları kararlar çerçevesinde oluşan içtihatlarla soykırım suçunun hukuki gelişimine önemli katkılarda bulunmuşlardır. Söz konusu sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti Devleti' nce de onaylanmış olup, geç de olsa sözleşmeye uygun olarak, soykırım suçunun kabulü ve cezalandırılmasına yönelik iç hukuk düzenlemesi yapma yükümlülüğünü Türkiye, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ile ifa etmiştir.

1998 yılında yüz yirmi ülkenin desteğiyle kabul edilen Roma Statüsü de, soykırım ve insanlığa karşı suçları düzenleyerek yaptırıma bağlamıştır. Roma Statüsü' nde de de soykırım suçunun, daha önceki Soykırım Sözleşmesi' ndekine paralel şekilde hazırlanmış olması nedeniyle, soykırım suçunun hukuki tanımı evrensel olarak kabul görmüştür denebilir.

BM Soykırım Sözleşmesi ve sonraki süreçte kabul edilen ad hoc mahkemeler ve statüleriyle, soykırım suçunun unsurları, özellikle suçun asli unsuru diyebileceğimiz yok etme kastı (özel kast), tartışmaya mahal vermeyecek kadar açık bir şekilde belirlenmiş olsa da, bazı kötü niyetli çevrelerce bunların özümsememiş olduğunu görmekteyiz. Nitekim, Ermeni tehciri meselesi, Türkiye Cumhuriyeti'ni karalamak, Türklerin soykırım yaptığı algısını oluşturmak amacıyla sürekli gündemde tutulup, Türkiye karşıtı yıpratma çalışmaları yapılmaktadır. Fransa, Yunanistan, Rusya, Kıbrıs Rum Kesimi gibi devletlerin içinde bulunduğu bir kısım devletler, bu yöndeki politikalarını daha yoğun devam ettirmiş, Türkler'in I. Dünya Savaşı sırasında Ermenilere yönelik soykırım suçunu işlediğini iç hukuk düzenlemeleriyle kabul ederek bunun aksini ifade edenlerin yaptırıma tabi tutulacağını karara bağlayacak kadar da ileri gitmişlerdir. Bu alanda yazılan pek çok bilimsel makale ve eserde de malesef, Türklerin Ermeni soykırımı işledikleri iddiası güçlendirilmeye çalışılmıştır. Tüm bunlar siyasi saiklerle, hukuki kabullerin üzerini örtme ve çarpıtma çabası olarak görülebilir. Çalışmamızda Ermeni tehciri ve soykırım iddiaları konusunda ayrıntılı bir başlık

açılmasa da, suçun unsurları bağlamında yeri geldikçe değinilmiş ve işlenen fiillerin hukuken soykırım suçu olabilmesi için hangi unsurları taşıması gerektiği ve bu unsurları taşımadığı takdirde soykırım suçu değil, şartları varsa ancak insanlığa karşı suç, savaş suçu vb. suçları oluşturabileceği konuları üzerinde ayrıntılı şekilde durulmuştur.

Çalışmamızda soykırım suçu, tüm yönleriyle somut olarak ortaya konmuştur. Gerek uluslararası anlamda gerekse 5237 sayılı TCK ile gerçekleştirilen iç hukuk düzenlememiz bağlamında suçun kapsamı, mahiyeti, unsurları ele alınmıştır. Bu durum, soykırım suçunun doğru anlaşılması, sınırlarının net olarak çizilip, saptırmalara mahal verilmemesi açısından önem arz etmektedir.

Soykırım olgusu şu ana kadar, psikoloji, sosyoloji, siyaset bilimi, kriminoloji gibi pek çok sosyal bilimin de inceleme konusu olmuştur. Çalışmamızda soykırım olgusu hukuki açıdan ele alınmıştır. Diğer sosyal bilimlerce soykırım kabul edilen bir olay, hukuki düzenlemeler çerçevesinde tipiklik unsuru taşııyorsa, yani hukuki düzenlemedeki soykırım tanımının unsurları olayda gerçekleşmemişse soykırım suçunun oluştuğundan bahsedilemez. Çalışmamızda, soykırım suçunun oluşması için, gerek uluslararası hukuk gerekse Türk hukuku bakımından taşıması gereken maddi, manevi unsurlar ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde soykırım suçunun hukuki tanımı yapılarak, uluslararası hukukta suç olarak kabul edilme aşamasına kadar olan tarihi süreç ve ondan günümüze kadarki süreçte gerçekleşen gelişmeler anlatılmakta; ikinci bölümde gerek Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesi gerekse bu sözleşme esas alınarak, ad hoc mahkemeler ve UCD tarafından verilen yargısal kararlar ve değerlendirmeler ışığında soykırım suçu tüm unsurlarıyla incelenmiş, insanlığa karşı suç ve savaş suçlarıyla karşılaştırması yapılmıştır. Son bölümde ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bağlamında soykırım suçunun, Türk hukuku bakımından; maddi, manevi unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve TCK' daki diğer benzer suçlarla da

karşılaştırmalı olarak incelemesi yapılmıştır. Ayrıca Türk Ceza Hukuku kapsamındaki soykırım düzenlemesiyle, BM bünyesinde yapılan soykırım düzenlemeleri arasındaki benzer ve farklı yanlar açıklanmıştır. Böylece, gerek uluslararası mahkemelerin içtihatları, Birleşmiş Milletler kapsamında karar ve sözleşmeler; gerekse Türk Hukuku bakımından soykırım suçu, tüm unsurlarıyla ele alınıp incelenerek, hukuk uygulayıcılarına ve bu alanda çalışma yapacak kişilere farklı bir bakış açısı getirebilmek amaçlanmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM KAVRAMININ DOĞUŞU VE TARİHİ SÜRECİ

#### I. SOYKIRIM KAVRAMI

Genel tanımıyla soykırım, bir grubun mensuplarının kasıtlı bir şekilde öldürülmesi, imha edilmesi anlamına gelmektedir. Soykırım kelimesi 'genocide' kelimesinin karşılığı olarak dilimize yerleşmiş bulunmaktadır. Bu terim Yunanca millet, ırk anlamlarına gelen 'genos' kelimesi ile latince öldürmeyi ifade eden 'cide' ekinin bir araya getirilmesiyle oluşmuştur. II. Dünya savaşı sırasında Churchill yapmış olduğu bir radyo konuşmasında, Almanların bu savaş esnasında doğu cephesinde ilerlerken yaptıkları katliamlara istinaden , insanlığın adı konulmamış bir suçla karşı karşıya olduğunu belirtmiştir. İşte Churchill' in bu sırada adını koyamadığı suç<sup>1</sup> için ilk adlandırmayı Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin yapmıştır.<sup>2</sup>

Alman zulmünden etkilenen Polonyalı hukukçu bu vahşeti 'genocide' olarak nitelendirmiştir. Ayrıca Lemkin, II. Dünya Savaşı sonrası oluşturulan uluslararası mahkemelerden Nüremberg' te yargılama konusu edilen insanlığa karşı suçların soykırımdan farklı bir anlam ihtiva ettiğini de belirtmiştir.<sup>3</sup> II. Dünya savaşının acılarını bizzat yaşamış ve yahudi kökenli bir ailenin çocuğu olan Lemkin, 11 Aralık 1946 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun oy birliği ile kabul ettiği 96 (1) sayılı kararında:

---

<sup>1</sup> Leo KUPER, *Genocide, Its Political Use in the Twentieth Century*, Yale University Press, New Haven, 1981, p.12.

<sup>2</sup> Raphael LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for World Peace, Washington, 1944, p.80.

<sup>3</sup> LEMKİN, age, s.80; Şeref ÜNAL, *Uluslararası Hukuk Açısından Ermeni Sorunu*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2011, s.377.

'Cinayet nasıl birey olarak yaşam hakkının inkarıysa, soykırım da bütün bir insan grubunun varoluş hakkının inkarıdır. Böylesine bir inkar, insanlığın tamir edilemeyecek derecede vicdanını sarstığı gibi bu insan gruplarının insanlığa yaptığı kültürel ve diğer katkıları en büyük bir biçimde zarara uğratar, ayrıca ahlak kanunları ile Birleşmiş Milletlerin ruhuna ve amaçlarına tamamen aykırıdır. Irksal, dinsel, siyasal ve diğer gruplara karşı, bir bütün veya parça olarak işlenmiş pek çok soykırım örnekleri meydana gelmiştir. Soykırım suçunun cezalandırılması uluslararası önemdedir.' şeklindeki sonuç bildirgesi ile, soykırım kavramı BM nezdinde kabul görmüştür.<sup>4</sup>

Bildiride de belirtildiği üzere, Lemkin'in kabul ettiği soykırım suçu kapsamında, sosyal, siyasal, kültürel pek çok grup bulunmaktaydı.<sup>5</sup> Ancak daha sonra Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilecek olan Soykırım Sözleşmesinde bu kapsam daha dar tutulmuş, sınırlı sayıda gruba karşı işlenebilen bir suç olarak kabul edilmiştir.<sup>6</sup>

## II. TARİHİ SÜREÇ

Soykırımın ilk kez tanımlanması ve uluslararası arenada suç olarak kabul edilmesi II. Dünya Savaşının bitiminden sonra mümkün olmuştur. 1948 tarihli ve Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen Soykırım Sözleşmesi, açıkça suçun tanımını yapması, devletlere iç hukuklarında suçla ilgili gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirmesi yönüyle milat niteliğindedir.<sup>7</sup> Bu sözleşme devletlerin büyük

<sup>4</sup> Sinan KOCAĞLU, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 2005, S. 3, s.149.

<sup>5</sup> O.Kadri KESKİN, "Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi", *Adalet Dergisi*, S.5, Eylül-Ekim 1986, s.124.

<sup>6</sup> Bkz. "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide", <http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>, Erişim Tarihi:05.12.2014.

<sup>7</sup> Cengiz BAŞAK, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.28.

çoğunluğu tarafından onaylanmış, böylece devletler soykırımın, uluslararası alanda müdahale edilip cezalandırılması gereken bir suç olduğunu kabul etmişlerdir.<sup>8</sup>

1948 Soykırım Sözleşmesi' nin düzenlenip, soykırımın bir suç olarak kabul edilmesinden önceki yakın tarihte, bu suçun oluşum sürecine katkıda bulunması bakımından hangi insan hakları gelişmelerinin, hangi olaylara binayen gerçekleştiğini kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır.

### **A. I. Dünya Savaşına Kadar Olan Dönem**

Irki, dini, ulusal, etnik bir grubun uluslararası hukukun himayesine alınmasının 1648 Westphalia Barış Anlaşmasına uzandığını görmekteyiz.<sup>9</sup> Gerçekten de, bu anlaşmada, özellikle dini azınlıklara bazı hak ve yetkiler tanınmıştır.<sup>10</sup> Yine Osmanlı İmparatorluğu döneminde, imparatorluk bünyesindeki Hristiyan azınlıkları korumak amaçlı düzenlenen anlaşmalar<sup>11</sup> ve Kuzey Amerika' daki Fransızca konuşan Roman Katolikleri korumaya ilişkin anlaşmalar<sup>12</sup> da bu kapsamdaki ilk anlaşmalardandır.

Azınlık grupların korunmasına yönelik adımlar, uluslararası insan hakları hukukunun da gelişmesine zemin hazırlamıştır. Uluslararası insan hakları hukukunun kökleri silahlı çatışmalar hukuku veya uluslararası insancıl hukuka da dayandırılabilir.

---

<sup>8</sup> Timuçin KÖPRÜLÜ, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2008, s.23.

<sup>9</sup> Olgun DEĞİRMENCİ, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 20, S.70, Mayıs-Haziran 2007, s.60.

<sup>10</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.60.

<sup>11</sup> For example; Treaty of Peace between Russia and Turkey, signed at Adrianople, 14 September 1829, BFSP XVI, p. 647, arts. V and VII ; William A. SCHABAS, *Genocide in International Law (The Crime of Crimes)*, Cambridge University Press, Second Edition, Cambridge, 2009, p.18.

<sup>12</sup> Treaty of Peace and Friendship between France and Great Britain, signed at Utrecht, 11 April 1713, Dumont VIII, Part 1, p. 339, art. 14; Definitive Treaty of Peace between France, Great Britain and Spain, signed at Paris, 10 February 1763, BFSP I, pp. 422 and 645, art. IV' den Aktaran: SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.18.



Silahlı çatışmalar hukukunun yasalaştırılması ilk olarak 19. yy' da başlamıştır.<sup>13</sup> 19. yy' ın başlarında tıbbi personelin korunması ve bazı silahların yasaklanmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.<sup>14</sup> Bu kapsamda, 1899 ve 1907 La Haye Konferansları büyük önem taşımaktadır.<sup>15</sup> Rus Çarı II. Nicholas' ın teklifi üzerine, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi amacıyla, 1899' da La Haye' de, 26 devlet temsilcisinin katılımıyla Birinci Barış Konferansı yapılmıştır.<sup>16</sup> Konferans neticesinde "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" imzalanmıştır (Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes).<sup>17</sup> Konferansta yapılan görüşmeler doğrultusunda, uyuşu ne olursa olsun herkesin, insan olmasının doğasından kaynaklanan birtakım hak ve yükümlülöklere tabi olarak, uluslararası hukukun hem konusu hem de öznesi olduğu kabul edilmiş ve bazı yasak fiiller belirlenmiştir. Bunlar arasında; korumasız kasaba ve şehirlere saldırmak, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok etmek, savaş esirlerine kötü muamele etmek, bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek gibi fiiller bulunmaktadır.<sup>18</sup> Ancak anılan yasakların ihlali halinde nasıl bir denetim mekanizmasının işleyeceğine dair bir karara varılamamıştır. Uluslararası bir ceza mahkemesi kurma yönünde istemler dile getirilse de bu konuda somut bir adım atılmamıştır.<sup>19</sup>

I. Barış Konferansından istenilen neticelerin elde edilememesi üzerine, 1907 yılında 44 devletin katılımıyla La Haye II. Barış Konferansı düzenlenmiş fakat bu konferansta da yasak fiillerin denetlenmesi ve yargılanmasına yönelik bir mercii

---

<sup>13</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.18.

<sup>14</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.18.

<sup>15</sup> Melda SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Yayınevi, Geliştirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2006, s.250.

<sup>16</sup> Mehmet GÖNLÜBOL, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, AÜSBF Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1975, s.64.

<sup>17</sup> Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ R. Murat ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları , 1. Baskı, Ankara, 2009, s.322.

<sup>18</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *age*, s.322.

<sup>19</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *age*, s.322.

oluşturulmasına ilişkin bir yenilik getirilememiştir.<sup>20</sup> Bu sözleşmeler, daha çok savaşanların durumuna ilişkin hükümler içermesine rağmen, işgal edilen bölgelerde sivillere yapılan muameleleri düzenleyen bir bölümü de kapsamaktadır. Buna göre işgal edilen bölgelerde işgalciler, sivil halkın aile şerefine, yaşama hakkına, özel mülkiyet haklarına, dini inanç ve ibadetlerine saygı göstermekle yükümlüdür.<sup>21</sup>

La Haye Barış Sözleşmeleri neticesinde, birey uluslararası hukukun sujesi haline gelmemiş olsa da, en azından bu hususun devletler gündemine alınmış olunması önemli bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Ayrıca bu sözleşmelerle, silahlı çatışmaların yürütülmesine ilişkin insancıl hukuk kurallarının kodifiye edilmiş olması, uluslararası ceza hukukunun gelişimi bakımından önem taşımaktadır.<sup>22</sup> Lahey Sözleşmeleri' nin önsözünde belirtilen "Martens Hükümü" de<sup>23</sup>, savaş hukuku ve insan hakları hukuku hususunda değinilmesi gereken bir hükümdür. Bu hükme göre; savaşan taraflar, pozitif hukuk düzenlemelerinin olmadığı hallerde, gelenek hukukundan, insancıl hukuktan, kamu vicdanı kurallarından kaynaklanan ulusal hukuk prensiplerine uygun davranmakla yükümlüdür.<sup>24</sup> Bu hüküm, ileride Nürnberg yargılamalarında da kullanılacak olması bakımından önem taşımaktadır.<sup>25</sup> Gerek Martens Hükümü gerekse Lahey Sözleşmeleri' nin hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, savaş hukuku ve insancıl hukuk adına önemli gelişmeler kaydettikleri söylenebilir de; ulusal, etnik azınlıklara, gruplara yönelik doğrudan koruma hükümleri ihtiva etmediklerinden, soykırım suçunun gelişimi bakımından çok önemli oldukları söylenemez.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> GÖNLÜBOL, age, s.66-67.

<sup>21</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.322-323.

<sup>22</sup> Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teskilatlar Hakkında Temel Metinler*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1994, s.26-27.

<sup>23</sup> The Martens clause first appeared in 1899 in Convention (II) with respect to the Laws and Customs of War on Land, 32 Stat. 1803, 1 Bevans 247, 91 BFST 988.

<sup>24</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.19.

<sup>25</sup> GÜNDÜZ, age, s.27.

<sup>26</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.24.

## B. I. Dünya Savaşından Sonraki Dönem

I. Dünya Savaşı sonrasında imzalanan barış anlaşmaları, uluslararası anlamda insan haklarının korunması bakımından büyük öneme sahiptir. Ayrıca savaş sonrası dönem, soykırım suçu ile ilgili çalışmalar bakımından iki yönüyle önem arz eder. İlk olarak, ulusal azınlıkların korunmasına yönelik gerçekleştirilen bir dizi tek taraflı, iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalar soykırım suçunun kabul sürecine katkıda bulunmuştur. Ayrıca ilk kez bu dönemde bir devletin sınırları içindeki etnik azınlıklara yönelik işlenen katliam fiillerinin, hem devlet hem de fiilleri işleyenlerin sorumluluğuna yol açması ve bununla ilgili ceza kovuşturmalarının yapılması gerektiğine ilişkin teklifler ileri sürülmüş ve çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.<sup>27</sup>

1918 yılında, savaşı İtilaf Devletleri' nin kazanmasıyla, Müttefik devletlerin sivil ve asker liderleri ile diğer savaş suçlularını yargılayacak bir uluslararası mahkeme kurulması gündeme gelmiştir.<sup>28</sup> Buna binayen ilk etapta, Almanya ve müttefiki ülkelerin I. Dünya Savaşı sırasında işledikleri uluslararası hukuk ihlallerini soruşturmak ve rapor etmek amacıyla, savaşın kazanan taraflarını temsilen on beş kişilik bir komisyon oluşturulmuştur.<sup>29</sup> Komisyon raporunda, "savaş hukuku ve teamüllerinin ve insancıl hukukun ihlali" ifadelerini kullanmıştır. Raporda belirtilen ihlallerden bazıları, bugün soykırım ve insanlığa karşı suç olarak tanımlanan suçların unsurlarına benzerlik göstermektedir.<sup>30</sup> Ayrıca komisyon, Almanya, Avusturya ve Bulgaristan tarafından, savaş esnasında Sırp yerleşim bölgelerinde; dillerini yasaklama, kilise ve mahkeme kayıtlarını yok etme, okullarını kapatma gibi, yerlilerin ulusal kimliklerini yok etmeye yönelik gerçekleştirilmiş saldırılara atıfta bulunulmuştur. Bununla birlikte, bu fiillerin savaş suçu olduklarını belirten hukuki dayanak açıklanmamıştır. Ancak komisyon,

---

<sup>27</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.19.

<sup>28</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.324.

<sup>29</sup> Vahakn N. DADRIAN, *Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid*, Belge Yayınları, 1.

Baskı, İstanbul, 1995, s.125.

<sup>30</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.21.

uluslararası bir yüksek mahkeme kurulması, savaş hukuku kuralları ve teamüllerine ve insancıl hukuka aykırı fiillerden ötürü sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin, genel aften muaf tutularak, ya ulusal mahkemelerde ya da bahsi geçen yüksek mahkemece yargılanmaları gerektiğini belirtmiştir.<sup>31</sup>

I. Dünya Savaşı sonrası İtilaf Devletleri ile Almanya arasında imzalanan Versay Anlaşması' na göre; uluslararası bir mahkeme kurulması öngörülmüştü.<sup>32</sup> Yine bu anlaşmadaki bir kısım hükümler; Alman hükümetinin, savaş hukuku ve teamüllerini ihlal eden kişileri, yargılanmaları için müttefik devletlere teslim etmesini şart koşmuştur. Ayrıca, anlaşmaya göre Alman devrik lideri II. Wilhelm ve diğer savaş suçluları, kurulacak uluslararası yüksek mahkemece yargılanacaktır.<sup>33</sup> Ancak Hollanda'nın II. Wilhelm' i iade etmemesi, ABD' nin muhalefet etmesi ve diğer müttefik devletlerin de, sorumluların yargılanmasını Leipzig Mahkemesi' ne bırakmaları nedeniyle Versay Anlaşması' nın bahsi geçen hükümleri uygulamaya konulamamıştır.<sup>34</sup> Eğer kurulmuş olsaydı bu mahkeme, modern anlamda ilk uluslararası ceza mahkemesi olma özelliğini haiz olabilecekti. Leipzig mahkemesinde yapılan yargılamaları değerlendiren müttefik devletlerin oluşturduğu komisyonun hukukçuları ise verilen mahkumiyet hükümlerinin yetersiz olduğunu belirtmişlerdir.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.22.

<sup>32</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.324; Tefik ODMAN, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHFD*, Cilt 45, S.1-4, Ankara, 1998, s.132-133; Adem SÖZÜER/ R. Barış ERMAN, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı*, İstanbul, 2000, s.243; Arzu ALİBABA, "Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin Kuruluşu", *AÜHFD*, Cilt 49, S. 1-4, Ankara, 2001, s.184.

<sup>33</sup> "Pursuant to articles 228 to 230 of the Versailles Treaty, Germany recognized the right of the victors to prosecute its own nationals before Allied military tribunals for violations of the laws and customs of war." SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.23.

<sup>34</sup> ALİBABA, agm, s.184; M. Fatih ÇINAR, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale, 2004, s.10.

<sup>35</sup> "A Commission of Allied jurists set up to examine the results at Leipzig concluded 'that in the case of those condemned the sentences were not adequate', SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.24; Ezeli AZARKAN, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", *SÜHFD*, Cumhuriyetimize 80.Yıl Armağanı, Cilt 11, S. 3-4, 2003, s.272.

I. Dünya Savaşı sonrasında ortaya atılan insan hakları ihlallerine ilişkin iddialardan en önemlilerinden biri de, Türklerin Ermenilere yönelik insan hakları ihlali gerçekleştirdiği iddiasıdır. 24 Mayıs 1915 tarihinde; Fransa, İngiltere ve Rusya hükümetleri tarafından ortak bir bildiri yayımlanmış ve bu bildiri de; Osmanlı Devleti tarafından Türkiye' deki Ermeni nüfusuna karşı işlenen suçların, insanlığa ve medeniyete karşı suç teşkil ettiği belirtilmiş ve "Türkiye' nin insanlığa ve uygarlık aleyhine işlediği bu yeni suçlar karşısında, müttefik devletlerin, bahsi geçen suçları işleyen Osmanlı Devleti mensuplarını ve katliama katılan diğer görevlileri şahsen sorumlu tutacaklarını Bab-ı Ali' ye alenen bildirirler" ifadeleri kullanılmıştır.<sup>36</sup> Bu bildiri de 'insanlığa karşı suç' ifadesinin uluslararası hukuk literatürü kapsamında ilk kez kullanılmış olduğu da belirtilmektedir.<sup>37</sup>

10 Ağustos 1920 tarihinde Osmanlı Devleti ile savaşın galibi İtilaf Devletleri arasında imzalanan Sevr Anlaşması' nda, yukarıda bahsi geçen bildiri deki ifadeler benzer ifadeler kullanılmış ; Türk askerlerinin ve resmi görevlilerinin, savaş sürerken Ermenilere karşı yoğun bir katliama giriştiklerine dair pek çok ifadeye yer verilmiştir.<sup>38</sup> Ancak sözü edilen katliamların hukuki nitelikleri ve yaptırımlarına ilişkin düzenlemeler olmadığı için, bu konuda harekete geçilememiştir. Anlaşmada ayrıca, galip taraflarca Türkiye' de , savaş hukuku ve teamüllerine aykırı davranmakla suçlanan, isimleriyle ya da rütbeleriyle belirlenmiş tüm memur ve devlet görevlilerinin teslim edilip yargılanacağı bir mahkeme oluşturulacağı, mahkemenin verdiği kararların tanınacağı, Osmanlı Devleti tarafından taahhüt edilmiştir.<sup>39</sup> Ancak Sevr Anlaşması onaylanıp yürürlüğe girmemiştir. 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan Barış antlaşması imzalanmış, bu anlaşmayla Sevr Anlaşması ortadan kaldırılmış ve anlaşmanın eki olan "Genel affa İlişkin Bildiri ve Protokol" gereği I. Dünya savaşı esnasında işlenen tüm suçlar

<sup>36</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.20; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *age.*, s.324; Gündüz AKTAN, "Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi", *Türkiye Günlüğü*, S.64, 2001, s.6.

<sup>37</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.20.

<sup>38</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *age.*, s.325.

<sup>39</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.26.

affedilmiştir. Yunanlıların Anadolu' da işlediği suçlar ile Türklerin Ermenilere karşı işlediği iddia edilen suçlar da af kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>40</sup>

I. Dünya Savaşı sonrasında, gerek savaş suçları gerekse insanlığa karşı suçların yargılanması ve bu amaçla uluslararası düzeyde mahkemeler kurulması yönündeki çabaların sonuç verdiği söylenemez. Bu yönde çalışmalar yapılması ve iddialar ileri sürülmesi her ne kadar insan haklarının korunması adına önemli gelişmeler olsa da; henüz etkili bir hukuki düzenleme yapılmamış olması, yaptırım uygulayabilecek, caydırıcı nitelikte yargılama makamlarının oluşturulamaması, II. Dünya Savaşı ve sonrasında çok daha ağır insanlık dramlarının oluşmasına sebebiyet vermiştir.<sup>41</sup>

I. Dünya Savaşı sonrası dönemde, ırki, dini, sosyal vb. grupların haklarının korunması, ayrımcılığa dayalı suçların önüne geçilmesi adına önemli çalışmalar yapan, özellikle 1930' ların başından itibaren uluslararası anlamda ünlü bir ceza hukukçusu olarak tanınmaya başlanan, Polonyalı Yahudi bir ailenin çocuğu olarak dünyaya gelen Raphael Lemkin' den söz etmekte fayda bulunmaktadır. Lemkin 1933 yılında Madrid' de yapılan 5. Uluslararası Ceza Hukuku Birleştirme Komisyonu' na sunmuş olduğu raporda, iki yeni uluslararası suç önerisinde bulunmuştur.<sup>42</sup> Bu suçlar, soykırım suçunun oluşturulması süreci bakımından önem arz eder. Bunlardan biri "vandalizm", diğeri "barbarlık" tır. Lemkin kitabında vandalizmi, bir ulusun sanatsal ve kültürel değerlerinin yok edilmesi olarak tanımlamış; barbarlığı ise savunmasız ırki, dini ve sosyal gruplara karşı işlenen katliam, zulüm, aşağılayıcı tavırlar gibi fiiller olarak belirtmiştir. Lemkin' e göre bu suçlar; sistematik şekilde gerçekleştirilen, anti sosyal ve zulüm motifli işkence fiillerinden oluşmakta; doğrudan bireylere yönelik değil, hedef

---

<sup>40</sup> Gündüz AKTAN, "Lozan Barış Antlaşması ve Ermeni Sorunu", <http://www.soykirimgercegi.com/ermenimeselesicd/ermenimeselesicdsi/lermsortarboy/gunduzaktan.htm>  
Erişim Tarihi: 05.12.2013 .

<sup>41</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.28.

<sup>42</sup> LEMKIN, age, p.91.

alınan ırki, dini, sosyal grubun tümüne yönelik ifa edilmektedir.<sup>43</sup> Ancak, konferansa katılan diğer hukukçularca, Lemkin' in vandalizm ve barbarlık fiillerinin suç olarak kabul edilmesi önerisi, söz konusu fiillerin yasalılaştırmaya değecek şekilde yaygın işlenen fiiller olmaması gerekçesiyle kabul görmemiştir.<sup>44</sup>

### C. II. Dünya Savaşından Sonraki Dönem

1939 yılında Almanya' nın Polonya' yı işgal etmesi ile 20. yy' ın ikinci büyük savaşı başlamıştır. Dönemin büyük güçleri Fransa, İngiltere, Sovyetler Birliği ve ABD' nin müttefik devletler; Almanya, İtalya ve Japonya' nın mihver devletler olarak katıldığı bu savaş çok geniş bir coğrafyada gerçekleştirilmiş ve savaşın önemli katılımcıları, endüstriyel, ekonomik, bilimsel güçlerini, sivil yahut asker ayrımı gütmeksizin kullanmıştır.<sup>45</sup> Kaynaklara göre 40-50 milyon kişinin hayatını kaybettiği bu savaş, nükleer silahların kullanıldığı ve yahudi soykırımı gibi kitlesel katliamların gerçekleştirildiği, milyonlarca sivil ve askerin hayatını kaybettiği, insanlık tarihindeki en büyük savaş olarak değerlendirilmektedir.<sup>46</sup>

II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan katliam ve insanlık dışı fiiller nedeniyle; bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların uluslararası hukuk kapsamında yargılanması yönünde çalışmalar hız kazanmıştır. Savaşın bitmesiyle beraber, ağır insaniyet hukuku ihlalleri, sığınmacılara yönelik suçlar, şehirlerin yağmalanıp yok edilmesi, esirlerin tıbbi deneylerde kobay olarak kullanılması<sup>47</sup>, Nazilerce zehirli gazlarla katliamlar yapılması gibi fiillerin gün yüzüne çıkmasıyla, uluslararası kamuoyunda büyük bir infial meydana gelmiş, intikam duygularının da yükselmesiyle, sorumluların kesin olarak cezalandırılması yönünde

<sup>43</sup> LEMKIN, *age*, p.55.

<sup>44</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.30.

<sup>45</sup> [http://tr.wikipedia.org/wiki/II.Dünya\\_Savaşı](http://tr.wikipedia.org/wiki/II.Dünya_Savaşı) Erişim Tarihi: 19.11.2014.

<sup>46</sup> [http://tr.wikipedia.org/wiki/II.Dünya\\_Savaşı](http://tr.wikipedia.org/wiki/II.Dünya_Savaşı) Erişim Tarihi: 19.11.2014.

<sup>47</sup> BAŞAK, *age*, s.28.

görüş birliği oluşmuştur.<sup>48</sup> Bu amaçla ilk adım, Müttefik Devletlerin (ABD, İngiltere, SSCB, Fransa), Nazilerin savaş esnasında işledikleri insanlık dışı fiillerden ötürü cezalandırılması niyetlerini açığa vurdukları 1 Ekim 1943 tarihli Moskova Deklarasyonu' dur.<sup>49</sup> Bu beyannamede, galibiyet sonrası Almanya' da kurulacak olan yeni devletle yapılacak anlaşma uyarınca, sorumlu Alman subay ve Nazi partisi mensuplarının, söz konusu insanlık suçlarını işledikleri ülkelerin mahkemelerinde yargılanacakları, suçun işlendiği yer coğrafi açıdan özel bir şekilde tespit edilemeyen, üst düzey devlet yöneticisi gibi büyük savaş suçlularının, müttefik devletlerin kararlaştırdıkları şekilde muamele görecekları belirtilmiştir.<sup>50</sup>

Nazi yöneticilerinin cezalandırılacakları konusunda fikir birliği olmasına rağmen, bu sürecin nasıl ve ne yönde işletileceğine dair, başlarda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak ABD' nin ve diğer galip devletlerin, yapmış oldukları müzakereler neticesinde vardıkları sonuç, Nazi rejiminin sistematik ve acımasız katliamlarının yargısal bir süreçle tüm dünyaya ifşa edilmesi yönünde olmuştur.<sup>51</sup>

Moskova Deklarasyonu' nun kabulünden önce kurulmuş olan ve müttefik devletlerin temsilcilerinden oluşan Birleşmiş Milletler Savaş Suçlarını Araştırma Komisyonu' nun Amerika temsilcisi Herbert C. Pell; dini, ırki sebeplerle herhangi kişilere yahut vatansızlara karşı işlenen suçları tanımlamak için "insanlığa karşı suç" ifadesini kullanmıştır.<sup>52</sup> 1944 yılında Savaş Suçları Komisyonunun Hukuk Komitesi ırki, ulusal, dini veya politik görüşleri nedeniyle suça maruz kalan kişilerin korunması gerektiğine ilişkin bir öneri hazırlamış ve bu kapsamda işlenen suçların savaş suçu

---

<sup>48</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.326.

<sup>49</sup> Durmuş TEZCAN, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", *Hukuk Kurultayı 2000*, Cilt 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000, s.273.

<sup>50</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.327; KÖPRÜLÜ, age, s.44.

<sup>51</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.327.

<sup>52</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.36.



olarak değerlendirilmesine yönelik görüş alınmak üzere müttefik devletlere gönderilmesine karar vermiştir.<sup>53</sup>

Savaş suçlarının cezalandırılmasına yönelik başlayan süreçte, ABD, İngiltere, SSCB ve Fransa temsilcilerinin 8 Ağustos 1945' te Londra' da gerçekleştirdikleri konferans, "Büyük Savaş Suçlularının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Antlaşması" nın imzalanmış olması yönüyle önem taşır. Bu antlaşmayla, yalnızca savaş suçlarını yargılamak amacıyla "ad hoc" yani özel statülü, askeri bir mahkeme olan Nüremberg Mahkemesinin kurulmasına karar verilmiş, antlaşmaya ek bir Statü ile de söz konusu mahkemenin yetki ve işleyiş usulleri belirlenmiştir.<sup>54</sup> Antlaşma sonradan on dokuz devlet tarafından daha imzalanmış ve Nazilerin savaş öncesi ve savaş sırasında işledikleri suçları yargılamak üzere uygulanmıştır.<sup>55</sup> Nüremberg Mahkemesi' nin kurulması uluslararası hukukta bireysel sorumluluk anlayışının yerleşmesi bakımından önemli rol oynamıştır.<sup>56</sup> Mahkemenin uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığı, askeri mahkeme olup olmadığı konusunda birtakım tartışmalar yaşanmış olsa da, uluslararası hukukun uygulanıp, suçluların yargı önüne çıkarılıyor olması mesajını vermesi, insanlığa karşı suç, barışa karşı suç ve savaş suçu işleyenlerin ilk kez yargı önüne çıkarılmış olması bakımından Nüremberg Mahkemesi büyük önem taşımaktadır.<sup>57</sup> Nüremberg Mahkemelerinde 'soykırım suçu' ifadesi kullanılmamakla beraber, daha sonra BM bünyesinde kabul edilecek olan Soykırım

---

<sup>53</sup> SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.36.s

<sup>54</sup> Asıl antlaşma "Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis (London Agreement); Nüremberg Mahkemesinin statüsünü belirleyen antlaşma ise, "Annex to Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis" ' dir. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.329; ODMAN, agm, s.131.

<sup>55</sup> Faruk EREM, *İnsanlığa Karşı Cürümler*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1948, s.7.

<sup>56</sup> BAŞAK, age, s.29.

<sup>57</sup> BAŞAK, age, s.32; Nitekim Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinde 24 üst düzey Nazi Hükümet görevlisi yargılanmış, üç yüz bin tanık dinlenmiş, 6300 kanıt değerlendirilerek bir yılda 400' ün üzerinde oturum yapılmıştır. Bu yargılamalar neticesinde 11 kişi hakkında ölüm, 3 kişi hakkında müebbet, 7 kişi hakkında ağır hapis ve 3 kişi hakkında da beraat hükmü verilmiştir. Ayrıntı için Bkz; TEZCAN, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, s.273.

Sözleşmesi' nde açıkça tanımlanan soykırım suçu kapsamında değerlendirilebilecek eylemler, insanlığa karşı suç adı altında bu mahkemelerde yargılanmıştır.<sup>58</sup>

Nüremberg Askeri Mahkemesi' nin kurulmasının ardından, II. Dünya Savaşı sırasında Japon askerlerince işlenen insaniyet hukuku ihlallerini yargılamak üzere, Müttefik Kuvvetler Başkomutanı General Douglas MacArthur tarafından özel yetki dahilinde, 19 Ocak 1946 tarihli bir kararname ile Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi (International Military Tribunal for the Far East at Tokyo) kurulmuştur.<sup>59</sup> Böylece Tokyo Mahkemesi' nin kuruluşu Nüremberg gibi uluslararası bir anlaşma ile değil, idari bir işlemle gerçekleşmiştir. Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü' ne göre; barışa karşı işlenen suçlar, dar manada savaş suçları ve insanlığa karşı işlenmiş suçlar bu mahkemenin yargı yetkisi kapsamındaydı.<sup>60</sup>

Gerek Nüremberg, gerekse Tokyo mahkemeleri, sadece belirli suç tiplerini yargılayan özel nitelikli (ad hoc) ve suçlar işlendikten sonra kurulup yargılama yaptıkları için de olağanüstü (ex post) niteliktedir.<sup>61</sup> Ayrıca bu mahkemelerde sadece mağlup olan devletlerin savaşa bağlantılı suçlarının yargılanması yapıldığı için de, tam anlamıyla objektif nitelikli olduklarından bahsedilemez. Ancak her iki mahkeme de, gerek statüleri gerek yaptıkları yargılamalar sonucu hukuka yeni ilkeler katmaları, uluslararası insancıl suçlar ve savaş suçları bakımından bireylerin cezai sorumluluğu anlayışını geliştirmeleri, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönünde irade oluşturmaları bakımından önem taşımaktadırlar<sup>62</sup>, ki her iki mahkemenin statüsünde yer alan kurallar sonradan kodifiye edilerek uluslararası pozitif hukukun bir

<sup>58</sup> Yusuf AKSAR, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 1, No:1, 2005, s.47; TEZCAN, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, s.274.

<sup>59</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.329.

<sup>60</sup> Bkz. "International Military Tribunal for the Far East Charter", Done at: Tokyo, Date enacted: 19.01.1946.

<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>,

Erişim Tarihi: 05.12.2014.

<sup>61</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.328-329.

<sup>62</sup> Yusuf AKSAR, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Ankara, 2003, s.19.

parçası haline gelmiştir.<sup>63</sup> 11 Aralık 1946 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 95 sayılı kararıyla 'Nüremberg Mahkemesi Statüsü Tarafından Tanınan Uluslararası Hukuk İlkelerinin Onaylanması' adı altında hem Nüremberg hem de ona paralel Tokyo yargılamalarında kabul edilmiş olan ilkeleri onayladığını ilan etmiştir.<sup>64</sup>

#### **D. BM Genel Kurulunun 96 (I) Sayılı Kararı ve Soykırım Sözleşmesi**

Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri' nin kurulmasıyla, insanlığa ve barışa karşı işlenen suçların uluslararası mahkemelerde yargılanmasına yönelik çalışmalar hız kazanmış, Birleşmiş Milletler' in çeşitli organlarının kararlarında da buna yönelik kurumlar oluşturma iradesi sıkça dile getirilmeye başlanmıştır.<sup>65</sup> Gelişen bu olaylar sonucu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu' nun 11 Aralık 1946 tarihli ve 96(I) sayılı kararı, uluslararası alanda soykırım ifadesinin ilk kez kullanılmış olduğu hukuki bir belge olması yönüyle önem taşımaktadır. Karar şöyledir:

*"Cinayet nasıl bireylerin yaşama hakkının ihlali olarak düşünülüyorsa, soykırım da tüm insan gruplarının var olma haklarının ihlalidir; bu gibi var olma haklarının ihlali insanlık bilincini sarsar, bu insan grupları tarafından temsil edilen kültürel ve diğer katkıların kaybına yol açar ve bu da ahlak kanunlarına, Birleşmiş Milletler' in amaç ve ruhuna aykırıdır.*

*Soykırım suçunun bir çok örneği, irki, dini, politik ve diğer grupların kısmen veya tamamen yok edilmesiyle meydana gelmiştir.*

<sup>63</sup> Meltem DİKMEN CANİKLİOĞLU, "Görebildiğimiz Kadar Hukukun Aklın ve Vicdanın Penceresinden İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:83, S. 2009/3, s.1252.

<sup>64</sup> CANİKLİOĞLU, agm, s.1252.

<sup>65</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.336; KÖPRÜLÜ, age, s.59; Esat ARSLAN, "1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 1, No:4, 2005, s.17-31.

*Soykırım suçunun cezalandırılması uluslararası bir meseledir.*

*Bundan dolayı Genel Kurul, medeni toplumların kınadığı soykırımın uluslararası hukuk kapsamında bir suç olduğunu, faillerin özel şahıslar, kamu personeli, üst düzey devlet görevlisi olmasına bakılmaksızın, ırkı, dini, politik yahut herhangi diğer bir gruba karşı bu suçu işleyen ve buna eşlik edenlerin cezalandırılması gerektiğini bildirmekte;*

*Üye devletleri bu suçu önleyip cezalandırmaları için gerekli yasal düzenlemeyi yapmaya davet etmekte;*

*"Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırmasını kolaylaştırmak amacıyla, devletler arasında uluslararası bir işbirliği gerçekleştirilmesini tavsiye etmekte;*

*Bu amaçla, bir sonraki olağan genel kurul görüşmesinde sunulmak üzere Ekonomik ve Sosyal Konsey' den, soykırım suçuna yönelik bir taslak hazırlamak amacıyla gerekli çalışmaları yapmasını talep etmektedir."*<sup>66</sup>

Birleşmiş Milletler' in bahsi geçen kararında, soykırım suçunun kapsamının politik ve diğer grupları da kapsayacak şekilde geniş tutulduğunu görmekteyiz. Genel Kurulun bu kararıyla birlikte, soykırım suçunun ne anlama geldiği açıklanmış ve bu suçun, insani grupların grup olarak yaşama haklarını ihlal edici olduğu kabul edilmiştir.<sup>67</sup> Soykırımın devletler hukuku kapsamında bir suç sayılması, kararın en önemli yanlarından biridir, ki bununla soykırım suçunun bir ülke içinde işlenmiş olması halinde, bu durumun ilgili devletin egemenliği kapsamında görülüp, o devletin iç işleri olarak değerlendirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.<sup>68</sup> Öte yandan, karardaki soykırım düzenlemesini incelediğimizde, Nürnberg' deki insanlığa karşı suç

<sup>66</sup> Fifty -Fifth Plenary Meeting, 11 December 1946, 96(I). The Crime of Genocide.  
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement>,  
Erişim Tarihi: 06.08.2014.

<sup>67</sup> Muzaffer Yasin ASLAN, *Teoride ve Uygulamada Savas Suçları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006, s.45; KÖPRÜLÜ, age, s.48.

<sup>68</sup> AKTAN, *Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi*, s.8.

düzenlemesiyle büyük benzerlikleri olduğunu söyleyebiliriz.<sup>69</sup> Ancak Nüremberg' deki düzenlemede olduğu gibi burada, soykırım suçunun savaş zamanında işlenmesi gibi bir zaruret belirtilmemiştir. Böylece barış zamanlarında da işlenebileceği sonucu çıkarılan soykırım suçunun, insani grupların kısmen ya da tamamen yok edilmesi ile meydana geleceği ifade edilmiştir.

Birleşmiş Milletler'in 96(I) sayılı kararının ardından, soykırım suçu düzenlemesiyle ilgili atılan en önemli adım, 9 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu' nca Soykırım Sözleşmesi' nin kabul edilmesidir. Bu sözleşme; soykırım suçunun tanımını açıkça yaparak, ister barış isterse savaş zamanında işlenmiş olsun bunun bir Devletler Hukuku suçu olduğunu belirtmekte ve sözleşen tarafların bu suçu önlemeyi, cezalandırmayı taahhüt ettiklerini açıkça ifade etmektedir.<sup>70</sup>

Soykırım Sözleşmesinin II. Dünya Savaşının hemen akabinde hazırlanıp, büyük bir çoğunlukla kabul edilmesinin altında yatan en önemli nedenlerin; savaş esnasında yahudilere karşı işlenen ağır vahşetin, bundan sonra gruplara yönelik böyle saldırıların olmaması temennisinin ve grupların yaşama hakkının herkesçe kabul edilip korunması isteği olduğunu söyleyebiliriz.<sup>71</sup>

Soykırım Sözleşmesi, taraf olan devletler açısından bağlayıcılık ifade etmekle birlikte, Uluslararası Adalet Divanına göre, taraf olmayan devletler açısından da bağlayıcılığı söz konusudur.<sup>72</sup> Sözleşme, uluslararası suçlarla ilgili olarak, bu suçlar için sorumluluk bakımından, suçun savaş zamanında işlenmiş olması gereğini ortadan

---

<sup>69</sup> Bkz. "Constitution of the International Military Tribunal", <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, Erişim Tarihi:05.12.2014.

<sup>70</sup> Öztekin TOSUN, "İnsanlık Aleyhine Suçlar", *Adalet Dergisi*, Yıl:45, S.4, Nisan 1954, s.434; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.336.

<sup>71</sup> DEĞİRMENCİ, age, s.61; KÖPRÜLÜ, age, s.77; CANIKLIOĞLU, agm, s.1258.

<sup>72</sup> BAŞAK, age, s.72

kaldırmış, ister savaş zamanında olsun isterse barış zamanında soykırım suçunun faillerinin cezalandırılacağı belirtilmiştir.<sup>73</sup>

Soykırım Sözleşmesinin 2. maddesinde soykırım suçu şu şekilde tanımlanmıştır:<sup>74</sup>

*İş bu sözleşmede soykırım, milli, etnik, ırki bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadıyla aşağıdaki fiillerden herhangi birinin irtikap olunması demektir.*

- a) Grup üyelerinin katli,*
- b) Grup üyelerinin bedensel veya zihinsel olarak ciddi şekilde zarara uğratılması,*
- c) Grubun bedeni varlığının kısmen veya tamamen imhasına sebep olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması,*
- d) Grup içinde doğumları zorlaştıracak tedbirler alınması,*
- e) Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi.*

Daha sonradan kurulacak olan ad hoc mahkemeler olan Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda İçin Kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerinde de soykırım suçunun benzer şekilde düzenlendiğini görmekteyiz.<sup>75</sup> Roma Statüsü'ndeki düzenleme de yine aynı yöndedir.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> BAŞAK, age, s. 72.

<sup>74</sup> 'Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide', <http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>, Erişim Tarihi: 19.11.2013.

<sup>75</sup> "Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Art.4, [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf), Erişim tarihi:05.12.2014. "Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda", Art.2. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>, Erişim Tarihi:05.12.2014.

Soykırım Sözleşmesi' nin 3. maddesine göre soykırım teşkil eden diğer filler şunlardır:

- a) *Soykırımında bulunmak,*
- b) *Soykırımında bulunulması için işbirliği yapmak,*
- c) *Soykırımında bulunulmasını doğrudan ve açıkça kışkırtmak,*
- d) *Soykırımında bulunmaya teşebbüs etmek,*
- e) *Soykırımına iştirak etmek.*

Sözleşmenin 4. maddesinde, soykırım suçunu ya da 3. maddede belirtilen suçlardan birini işleyenlerin, anayasal bir yetkiyle görevlendirilmiş olan üst yöneticiler, yetkili kamu görevlileri ya da özel kişiler de olsalar , cezalandırılacakları belirtilmiştir. Bu maddenin uygulanmış olduğu bir dava olarak, Ruanda' da Başbakanlık yapmış olan Kambanda' nın, Ruanda için Kurulmuş Olan Uluslararası Ceza Mahkemesi<sup>77</sup> tarafından yargılandığı davayı gösterebiliriz. Nitekim bu davada Kambanda suçunu itiraf etmiştir. Mahkeme Kambanda' yı altı madde halinde sayılan suçlardan ötürü bir adet soykırım, üç adet soykırım suçuna ferî iştirak, iki adet insanlığa karşı suç ve ömür boyu hapis cezasına ( to life imprisonment) mahkum etmiştir.<sup>78</sup>

Soykırım Sözleşmesinin 5. maddesine göre taraf devletler, sözleşmenin etkinliğini sağlamak amacıyla iç hukuklarında gerekli mevzuat düzenlemelerini yapacaklarını taahhüt etmişlerdir. Devam eden 6. maddede soykırım suçunu ya da 3.

---

<sup>76</sup> 'Rome Statute of the International Criminal Court', Art. 6, <http://www.preventgenocide.org/law/icc/statute/part-a.htm>, Erişim Tarihi: 19.11.2013.

<sup>77</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ersan ŞEN, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.27.

<sup>78</sup> "The Prosecutor v. Kambanda Judgement", Case No. ICTR 97-23-S, Judgment and Sentence (Sept. 4, 1998). [http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/KAMBANDA\\_ICTR-97-23/KAMBANDA\\_ICTR-97-23-S.html](http://www1.umn.edu/humanrts/instree/ICTR/KAMBANDA_ICTR-97-23/KAMBANDA_ICTR-97-23-S.html), Erişim Tarihi: 19.11.2013.

maddede sayılan fiillerden birini işleyen kişinin suçun işlendiği devletin yetkili bir mahkemesi ya da yargılama yetkisi taraf devletlerce kabul edilmiş bir uluslararası mahkemede yargılanacağı belirtilmiştir. Ancak Soykırım Sözleşmesinin kabul edildiği dönemde, bu bağlamdaki yargılamaları yapacak uluslararası bir mahkeme bulunmamaktaydı. Bundan ötürü, sözleşmeye dayalı yargılamaları yapacak uluslararası bir mahkeme kurulması yönünde BM Genel Kurulu bünyesinde bir bildiri kabul edilmiştir.<sup>79</sup>

Soykırım Sözleşmesi' nin 7. maddesine göre, soykırım suçu ve 3. maddede belirtilen diğer suçlar, suçluların iadesi bakımından siyasi suç olarak kabul edilemez. Suçluların iadesi ile ilgili taraf devletlerin yürürlükteki kanunları ve sözleşmeleri geçerli olacaktır.

Böylelikle taraf devletlerin, soykırım teşkil eden ya da sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen fiillerin önlenmesi veya sona erdirilmesi için gerekli gördüklerinde Birleşmiş Milletler' in yetkili organlarından, BM Şartı kapsamında harekete geçmelerini isteyebilecekleri düzenleme altına alınmıştır.<sup>80</sup>

Sözleşmenin önemli hükümlerinden biri olan 9. maddeye göre, taraf devletler arasında sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması bağlamında meydana gelebilecek uyuşmazlıklar bakımından Uluslararası Adalet Divanı' nın yetkilendirilmiştir.

Sözleşmede soykırım suçunun mağduru olarak dört ayrı grup ismi belirtilmiştir:<sup>81</sup>

*a) ulusal gruplar*

*b) etnik gruplar,*

---

<sup>79</sup> United Nations General Assembly Resolution UN GA/Res. 260 B(III), 9 December 1948.

<sup>80</sup> Genocide Convention, Art.8.

<sup>81</sup> Genocide Convention, Art.2.



c) ırka dayalı gruplar,

d) dine dayalı gruplar.

Bahsi geçen gruplara karşı kısmen ya da tamamen yok etme kastıyla gerçekleştirilen ve sözleşmede özellikleri belirtilen fiiller soykırım suçunu oluşturacaktır. Soykırım suçunda mezkur fiiller bireylere karşı gerçekleştirilmesine rağmen, bu suçta birey tek başına değil ait olduğu grubun üyesi olarak önem kazanmaktadır.<sup>82</sup> Doktrine göre bu suçta münferit olarak bireylerin yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı hakkı gibi haklarının korunmasından çok, grubun kendisinin korunması amaçlanmaktadır.<sup>83</sup> Sözleşmede, özellikle sosyal, kültürel, siyasal grupların kapsam dışı bırakılması, soykırım tanımının oldukça dar yapıldığı yönünde eleştirilere sebep olmuştur.<sup>84</sup> Bunun sebebi, kalıcı nitelikte grupların sözleşme ile koruma altına alınmak istenmesidir. Nitekim politik, sosyal, kültürel gruplar sonradan oluşan, bireylerin kendi isteğiyle katıldığı, bir süre sonra yine iradeleriyle ayrılabilirdiği topluluklardır. Bu tür gruplara soykırım suçu mağdurları arasında yer verilmeme nedenlerinden en önemlisi ise devletlerin; bağımsızlıklarına, iç işlerine fazlaca müdahale edilme riskini baştan bertaraf etme istekleridir.<sup>85</sup> Nitekim pek çok devlet kendi bünyesinde sık sık siyasi, sosyal birtakım gruplarla mücadele etmek, onlara karşı iç güvenliğini sağlamak adına belli müdahalelerde bulunmak zorunda kalmaktadır. Devletler sık sık bu gruplara yönelik soykırım suçlamalarına maruz kalmak, iç işlerinde müdahalelere uğrayıp etkinliklerini yitirmek istememektedir.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> Hüseyin PAZARCI, "Savaş Suçları ve Soykırım Suçunun Uluslararası Düzeyde Gösterdikleri Temel Gelişmeler", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 03-07 Ocak 2006, Cilt 1, 2. Baskı, s.461-462; Serhat Sinan KOCAOĞLU, "Suçların Suçu: Soykırım", *TBB Dergisi*, Eylül- Ekim 2010, Yıl:23, S:90, s.145-146.

<sup>83</sup> DEĞİRMENCI, age, s.80; KÖPRÜLÜ, age, s.102.

<sup>84</sup> BAŞAK, age, s.76; KOCAOĞLU, age, s.148; Gündüz AKTAN, "Soykırım Sözleşmesinde Yazılmayanlar", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 3-7 Ocak 2006, s.445.

<sup>85</sup> BAŞAK, age, s.76-77.

<sup>86</sup> BAŞAK, age, s.76-77.

Mukayeseli hukukta, soykırım suçunun mağdurları bakımından paralel düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz. Ancak mağdur kavramını daha geniş veya daha dar tutan ülkeler de bulunmaktadır. Örneğin Nikaragua soykırım suçunun yalnızca etnik veya dini gruplara karşı işlenebileceğini hüküm altına almıştır.<sup>87</sup> Litvanya ceza kanununda ise soykırım suçunun işlenebileceği gruplara sözleşmeden farklı olarak sosyal ve politik grupların da eklendiğini görmekteyiz.<sup>88</sup>

Mağdurun hangi gruba ait olduğunun belirlenmesi konusunda doktrinde, objektif ve subjektif iki ayrı ölçütten bahsedilmektedir.<sup>89</sup> Subjektif ölçütte, failin mağdur gruba yönelik nitelendirmesi ya da mağdur grubun kendini nasıl nitelendirdiği önem taşırken; objektif ölçüte göre, mağdurun kendini hangi gruba mensup gördüğü değil, biyolojik-genetik köken, dini farklılıklar gibi objektif ölçülerin dikkate alınması gerekmektedir.<sup>90</sup>

Soykırım suçu resmi bir belgeyle ilk olarak 1948 tarihli BM Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 1950 yılında onaylamasına rağmen, sözleşme doğrultusunda iç hukukunda gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğünü ancak 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla yerine getirebilmiştir.<sup>91</sup> Soykırım suçu yeni ceza kanunumuzun 76. maddesinde 'Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre:

---

<sup>87</sup> Artículo §549 e 550 del *Codigo Penal* de Nicaragua en español e inglés 'Article 549. Any person who commits acts or prescribes measures intended to destroy an ethnic or religious group wholly or partially....'

<http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/nicaragua.htm>, Erişim Tarihi:20.11.2013.

<sup>88</sup> Lithuanian Republic Criminal Code', Article 99. Genocide, 'Anyone, who with the intent to destroy all or part of people, belonging to any national, ethnical, racial, religious, social or political groups,.....'

<http://www.preventgenocide.org/lt/LRBK99.htm>, Erişim Tarihi:20.11.2013.

<sup>89</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.85; BAŞAK, *age.*, s.101-102.

<sup>90</sup> Durmuş TEZCAN/M.Ruhan ERDEM/R. Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2012, s.58-59; DEĞİRMENCİ, agm, s.85.

<sup>91</sup> Cumhuriyet ŞAHİN/ İzzet ÖZGENÇ/ Adem SÖZÜER, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1 (Kanunlar)*, Seçkin Yayınları, 5. Bası, Ankara, 2010, s.102.

1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, 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 ötürü tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

(4) Bu suçlar bakımından zamanaşımı işlemez.

Yeni TCK, Özel Hükümlerinin en başında Uluslararası Suçlar kısmını düzenlemiştir; Birinci Bölüm, 'Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar' başlığıyla da soykırım suçuna yer vermiştir. Bu durum, yeni kanunumuzun suçların suçu olarak kabul edilen ve insanlığa karşı işlenen en vahim suçlardan biri olan soykırım suçuna kanunun verdiği değeri göstermektedir.<sup>92</sup>

## **E. Ad Hoc Mahkemeler**

II. Dünya savaşı sonrası kurulan ad hoc mahkemeler olan Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri' nin ardından,<sup>93</sup> soykırım suçu bakımından milat niteliğinde olan 1948 BM 'Soykırım Sözleşmesi' nin kabulünden sonra kurulan ad hoc

<sup>92</sup> Mahmut KOCA, "Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Nisan 2010, S: 1, s.4.

<sup>93</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ; "II. Dünya Savaşından Sonraki Dönem " Başlıklı Kısım, s.16-17.

mahkemeler, hem sözleşmenin teoriden pratiğe geçişini sağlaması hem de kararlarıyla sözleşmenin somut hale gelmesine yol açması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle ad hoc mahkemelere de soykırım suçunun tarihi gelişimi çerçevesinde değinilmesi yerinde olacaktır.

Soykırım Sözleşmesi' nde, soykırımdan ya da üçüncü maddede sayılan fiillerden<sup>94</sup> sanık bulunan şahısların, fiilin ülkesinde işlendiği devletin yetkili mahkemelerine veya yargılama hakkını tanımış bulunan sözleşen taraflar hakkında, Uluslararası Ceza Divanına sevkedilecekleri belirtilmiştir.<sup>95</sup> Uluslararası bir ceza divanı kurulması kararı, sözleşme metnine girmiş olmasına rağmen uzunca bir süre bu konuda harekete geçilmemiştir. Ad hoc mahkemelerden Eksi Yugoslavya ve ardından Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri' nin kurulması, sürekli görev yapacak bir Uluslararası Ceza Divanı oluşturulması yönünde, önemli ve somut adımlar olarak değerlendirilebilir.<sup>96</sup>

## 1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya' da 1991' den itibaren işlenen ve ağır insaniyet hukuku ihlali mahiyetindeki fiillerin yargılanması amacıyla , uluslararası bir ad hoc mahkeme olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Şartı' nın 7. bölümü esas alınarak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi' nin 827 sayılı kararı ile 25 Mayıs 1993 tarihinde kurulmuştur.<sup>97</sup> Mahkeme, suçların işlenmesinden sonra ve yalnızca bu

---

<sup>94</sup> Soykırım Sözleşmesi' nin 3. maddesinde belirtilen ve cezalandırılması gereken fiiller : a) Soykırım; b) Soykırım suçunu işlemek için gizli anlaşma yapmak; c) Soykırım suçunu işlemek için doğrudan ya da açık surette kışkırtma(tahrik); d) Soykırımı teşebbüs; d) Soykırımı iştirak, Genocide Convention, Art.3.

<sup>95</sup> Genocide Convention, Art. 6.

<sup>96</sup> TEZCAN, agm, s.275.

<sup>97</sup> United Nations Security Council Resolution 827, 25 Mayıs 1993.

[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_827\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf), Erişim tarihi: 02.12.2014.

suçları kovuşturma amaçlı kurulduğu için ad hoc ve olağanüstü nitelik taşımaktadır.<sup>98</sup> Mahkemenin kurulmasının ardından yine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince Mahkeme' nin Statüsü belirlenmiştir.<sup>99</sup> Ancak usule, delile ve prosedüre ilişkin kuralların, zaman içinde Mahkemece belirlenmesi esası getirilmiştir.<sup>100</sup> Mahkeme, bu esasları belirlerken, uluslararası insan hakları, medeni devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ve uluslararası toplumun önceliklerini göz önünde bulundurmıştır.<sup>101</sup>

Eski Yugoslavya' da işlenen insanlık ihlallerini yargılamak için kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)' nin Statüsü' ne göre; Cenevre Sözleşmesi' nin ciddi ihlalleri, savaş ve gelenek hukuku kurallarına aykırılık, soykırım ve insanlığa karşı suçların, mahkemenin yargı yetkisi dahilinde olduğu belirtilmiştir.<sup>102</sup> Kasten öldürme, biyolojik deneyler dahil insanlık dışı muamele, işkence, kasten büyük acı çektirme, bilerek beden yahut sağlığa zarar vermek gibi fiiller 1949 Cenevre Sözleşmesi' ni ihlal eder mahiyette işlendiği takdirde mahkeme bu suçlar bakımından yargılama yetkisini haiz olacaktır.<sup>103</sup> Zehirli gaz veya gereksiz acı vermeye yönelik silahların kullanılması, savunmasız köy ve kasabaların bombalanması gibi eylemler savaş suçu kabul edilmiştir. Burada sayılan eylemler sınırlı sayıda belirtilmemiş olup, örnekleme yapılmıştır. Ancak bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

EYUCM Statüsü, Mahkeme' nin, bireysel cezai sorumluluk anlayışını benimsemiş ve yalnızca gerçek kişileri yargılayabileceğini belirtmiştir.<sup>104</sup> Ayrıca

---

<sup>98</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.346.

<sup>99</sup> United Nations International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991,

[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf), Erişim Tarihi: 02.12.2014.

<sup>100</sup> BAŞAK, age, s.38.

<sup>101</sup> BAŞAK, age, s.38.

<sup>102</sup> "United Nations Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)", Art.2,3,4,5.

<sup>103</sup> Updated Statue of ICTY, Art.2; ŞEN, age., s.24.

<sup>104</sup> Updated Statue of ICTY, Art.6.

soykırım suçu da Statü' de, Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesi' ndeki düzenlemeyle aynı şekilde hükme bağlanmıştır.<sup>105</sup> Buna göre, etnik ya da dini bir grubu, bir ırkı veya ulusu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla, o grubun üyelerine yönelik işlenen kasten öldürme, fiziki veya psikolojik ciddi zarar verme, doğumları engelleme ya da çocukları başka bir gruba aktarma gibi fiiller soykırım suçu kapsamında düzenlenerek mahkemenin yargı yetkisine dahil edilmiştir. Burada da Birleşmiş Milletler Soykırım Sözleşmesi' nde olduğu gibi , suçun oluşması bakımından genel kast yeterli görülmemiş, grup üyelerinin kısmen ya da tamamen öldürülmesi kastı şeklinde ifade edilen özel kastın varlığı zorunlu görülmüştür. Statü' ye göre, uluslararası veya ülke içerisinde gerçekleşen silahlı çatışmalarda, sivil halka karşı öldürme, köleleştirme, toplu ortadan kaldırma, işkence, cinsel saldırı gibi fiiller ve diğer insanlık dışı fiiller denilerek insanlığa karşı suçlar belirtilmiştir.<sup>106</sup> Ancak burada da suç kapsamındaki fiillerin örnekleme yoluyla belirtilmesi, hakime geniş bir yorum ve kıyas imkanı sağladığı için suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı niteliktedir.<sup>107</sup>

Mahkemenin yer bakımından yargı yetkisi Eski Yugoslavya toprakları, hava sahası ve ülke suları olarak belirlenmiş, zaman bakımından yetkisi ise 01.01.1991 tarihinden itibaren işlenen suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.<sup>108</sup>

Mahkeme, ulusal mahkemelere göre yargılama önceliğini haizdir. Ulusal mahkemelerde devam etmekte olan yargılamanın herhangi bir aşamasında EYUCM, davanın kendi yargı kapsamında olduğunu belirleyerek, kendisine devredilmesini talep edebilir, ki bu durumda da ulusal mahkeme davayı EYUCM' ye devretmekle yükümlüdür.<sup>109</sup> Aksi halde ilgili devlet uluslararası hukuktan kaynaklanan bu yükümlülüğünü ihlal ediyor olacaktır. Ancak devletlerin egemenlik yetkileri, bu

---

<sup>105</sup> Updated Statue of ICTY, Art.4.

<sup>106</sup> Updated Statue of ICTY, Art.5.

<sup>107</sup> ŞEN, age, s.25.

<sup>108</sup> Updated Statue of ICTY, Art.8.

<sup>109</sup> Updated Statue of ICTY, Art.9/2.

işbirliğinin önünde engel teşkil etmektedir. Bundan Statü' ye taraf bazı devletler, EYUCM ile işbirliği konusunda sıkıntı çıkarmıştır.<sup>110</sup> Mahkeme' nin etkinliğini artırması ve daha fonksiyonel olabilmesi için ise, işbirliğine yönelik devletlerle olan bu problemlerin giderilmesi, taraf devletlerin Mahkeme' nin başarısı açısından gereken siyasi ortamı hazırlama konusunda çaba göstermeleri gerekmektedir.

Soykırım gibi suçların ulusal yargı organlarında yargılanıp cezalandırılması çok zor olabilmektedir. Özellikle devlet destekli ya da ülke içinde büyük güçlerin desteğiyle gerçekleşen soykırım suçları açısından bu durum geçerlidir. Bu nedenle uluslararası bir suç olarak kabul edilen soykırım suçunun yargılanması bakımından, uluslararası yargı mercilerinin yetkilerinin kabul edilmesi, devletlerin egemenlik haklarının devri gibi görülmemelidir.<sup>111</sup>

La Haye' de kurulmuş olup, 1993' ten bu yana görevini sürdürmekte olan EYUCM' nin, yargılamaları neticesinde hapis cezasına hükmetme yetkisi vardır. Hapis cezalarının süresiyle ilgili bir sınırlandırmamaya gidilmemiş, mahkemenin uygulama ve takdirine bırakılmıştır.<sup>112</sup>

EYUCM' nin hukuki olmaktan çok siyasi bir yapı olduğu, güvenilirliğinin zayıf olduğuna yönelik eleştiriler olsa da, uluslararası ceza yargılaması kurallarının belirlenmesi, uluslararası suç tiplerinin içeriğinin somutlaştırılması ve uluslararası ceza hukuku ilkelerinin açıklığa kavuşturulması konularında, uluslararası ceza hukukuna çok önemli katkıları olduğunu belirtmek gerekmektedir.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> BAŞAK, age, s.42-43.

<sup>111</sup> Nimet GÜLLER/ Hamide ZAFER, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, Information and ratification campaign on the ICC In Turkey, Russia, Gustav-Stresemann Institut, Bonn, 2006, s.13.

<sup>112</sup> Updated Statue of ICTY", Art.24.

<sup>113</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*,s.358; Gökçen ALPKAYA, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.39-40.

## 2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda topraklarında, Hutu ve Tutsi isimli iki kabile arasında 1950' lerde başlamış olan çatışmalar, 1990' lardan sonra daha şiddetli bir hal almaya başlamış, soykırım ve insanlığa karşı suçlar işlenerek yaklaşık bir milyon insan katledilmiştir.<sup>114</sup> Ancak bu katliamlara başlangıçta uluslararası toplumun müdahalesi çok zayıf olmuştur. Afrikanın uzak bir ülkesinde işlenmiş olan bu insanlığa karşı suçlar ve soykırım, tüm çıplaklığıyla ortaya çıktıktan sonra ancak, Birleşmiş Milletler harekete geçebilmiştir.<sup>115</sup> Durumun Güvenlik Konseyi' nin gündemine alınmasının ardından, 8 Kasım 1994' te, BM Güvenlik Konseyi, 955 sayılı kararla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi' ni (RUCM) kurmuştur.<sup>116</sup> Mahkeme' nin yargılama yetkisi, işleyişi ve diğer temel özellikleri Güvenlik Konseyi' nin 8 Kasım 1994 tarihli ve 955 sayılı kararı ile kabul edilen RUCM Statüsü ile belirlenmiştir.<sup>117</sup> RUCM ad hoc yani özel nitelikli, olağanüstü ve sivil bir mahkemedir. Tanzanya' nın başkenti Arusha' da kurulmuştur ancak bazı duruşmaları Ruanda' da yapılmaktadır.<sup>118</sup> Mahkeme yapı itibariyle, EYUCM ile büyük benzerlik göstermektedir. 2003 yılına kadar her iki mahkeme için de tek bir savcılık makamı bulunması ve Yugoslavya Mahkemesi Temyiz Dairesi' nin RUCM için de hizmet vermesi, aralarında yapısal bağın olduğunu göstermektedir.<sup>119</sup>

Mahkeme, Ruanda' nın egemenlik alanında ve komşu devletlerin ülke sınırları içerisinde işlenen insanlığa karşı suç, soykırım, Cenevre Sözleşmeleri' nin ortak 3. maddesi ve buna ek II. Protokol' ün ihlalleri bakımından, yargılama yetkisini haiz kabul

<sup>114</sup> BAŞAK, age, s.45; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.358-359.

<sup>115</sup> Cemil ÇELİK, "Birleşmiş Milletler Yargısı ve Ruanda Mahkemesi", *KHUKA*, Mart 2006, s.35.

<sup>116</sup> United Nations Security Council, Resolution 955, 49. Year, 3453. Meeting, 8 November 1994, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/PV.3453](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.3453), Erişim Tarihi: 03.12.2014.

<sup>117</sup> Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Page.s/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>, Erişim tarihi:03.12.2014.

<sup>118</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.361; ÇELİK, agm, s.36.

<sup>119</sup> ŞEN, age, s.27.



edilmiştir.<sup>120</sup> Zaman bakımından yetkisi 1 Ocak 1994- 31 Aralık 1994 arasında gerçekleşmiş olan fiilleri kapsamaktadır.<sup>121</sup> Kişi bakımından ise Mahkeme, yalnızca gerçek kişileri yargılamakla yetkilidir.<sup>122</sup>

RUCM' nin, Statüsü' nde gösterilen konularda yetkili olması, ulusal mahkemelerin yargı yetkisini ortadan kaldırmamakta; herhangi bir devletin ulusal mahkemesi ile RUCM' nin aynı davaya bakması halinde RUCM' nin yargılama yetkisinin üstün olduğu belirtilmektedir.<sup>123</sup> Ayrıca EYUCM' de olduğu gibi burada da, *non bis in idem* ilkesinin geçerliliğine özellikle vurgu yapılmıştır.<sup>124</sup>

Soykırım suçu RUCM Statüsü bakımından da, EYUCM Statüsü' ndekine benzer şekilde düzenlenmiş ve soykırım suçunun; ulusal, etnik, ırki veya dini bir topluluğu tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla 2. maddede sayılan fiillerden birinin işlenmesi olarak tarif edilmiştir.<sup>125</sup>

RUCM' nin talebi olması halinde, Birleşmiş Milletler' e üye olan devletler, Mahkeme ile işbirliği yapmak ve adli yardımlaşmada bulunmakla yükümlüdürler.<sup>126</sup> RUCM yalnız hapis cezası verme yetkisini haizdir ve bu cezanın süresi de mahkemenin genel uygulamalarına bakılarak saptanmaktadır.<sup>127</sup>

EYUCM' nin kovuşturmuş olduğu suçlar bakımından delillere ulaşma ve adli kolluk yardımı alması bakımından zorluklar yaşamasına rağmen, RUCM gerek Ruanda Hükümeti gerekse komşu ülkelerce daha fazla desteklendiği için görevini yerine getirmesi daha kolay olmuştur.<sup>128</sup> Buna rağmen gerek yürütülen suç politikaları gerekse

---

<sup>120</sup> Statue of International Criminal Tribunal for Rwanda(ICTR), Art.1,2,3,4.

<sup>121</sup> Statue of ICTR, Art.7.

<sup>122</sup> Statue of ICTR, Art.5.

<sup>123</sup> Statue of ICTR, Art.8/1,2.

<sup>124</sup> Statue of ICTR, Art.9.

<sup>125</sup> Statue of ICTR, Art.2.

<sup>126</sup> Statue of ICTR, Art.28.

<sup>127</sup> Statue of ICTR, Art.23/1.

<sup>128</sup> ŞEN, age, s.27.

devletlerin siyasi tercihleri nedeniyle belli konularda Mahkeme' nin araştırma ve yargılama yetkileri kısıtlanmıştır.

RUCM' nin gerek hukuki dayanağı gerekse işleyişi konusunda pek çok eleştiri olsa da; tüm mali, idari ve fiziki yetersizliklerine rağmen, yapmış olduğu yargılamalarla önemli içtihatlar oluşturmuş olması, tarihte ilk kez bir devlet başkanını soykırım suçuyla yargılamış ve mahkum etmiş olması,<sup>129</sup> pek çok bakan ve üst düzey devlet görevlisini yargılaması, cinsel şiddetin de soykırım suçuna vücut verdiğinin özellikle altını çizmiş olması, en önemlisi de uluslararası daimi bir ceza mahkemesi kurulması yönündeki iradeyi pekiştirmesi sebepleriyle büyük önem taşımaktadır.<sup>130</sup>

## **F. Uluslararası Ceza Divanı**

Gerek II. Dünya Savaşı sonrası kurulan askeri nitelikli ad hoc mahkemeler Nürnberg ve Tokyo Ceza Mahkemeleri, gerekse Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, yalnızca soruşturdukları olayla ilgili hem zaman hem de yer itibariyle sınırlı yetkilere sahip olmuşlardır. Ayrıca savaş sonrasında, savaşın kazanan devletleri tarafından oluşturulmuş olmaları nedeniyle de tarafsızlıkları konusunda eleştirilere uğramışlardır. Her ne kadar bu mahkemelerin, savaş kazanan ve kaybeden devletler arasında yapılan anlaşmalardan kaynaklandığı belirtilse de, bunun eşit zeminde ve özgürlükler çerçevesinde gerçekleşmediğini söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>131</sup> Yine de mahkemelerin kurulması ve yargılamalar yapması, uluslararası alanda kalıcı ve sürekli bir mahkeme kurulması iradesini artırmıştır.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> Bkz. "The Prosecutor Jean Paul Akayesu Judgement", Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, <http://www.refworld.org/docid/40278fbb4.html>, Erişim Tarihi: 03.12.2014.

<sup>130</sup> ÇELİK, agm, s.42; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.363-364.

<sup>131</sup> ŞEN, age, s.76.

<sup>132</sup> Günal KURŞUN, *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2011, s.6.

Bu sebeplerle uluslararası toplum, kendi egemenlik alanlarından bağımsız, sürekli yargılama yapacak olan bir ceza yargılama süreci oluşturma yönünde irade ortaya koymuştur. 1998 yılında Roma' da yapılan bir uluslararası konferans sonucunda, Uluslararası Ceza Divanı (UCD)' nin kurucu statüsü olan Roma Statüsü kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2002 itibariyle de yürürlüğe girmiştir.<sup>133</sup> Statü' yü 139 devlet imzalamış ve 2008 itibariyle 108 Devlet buna taraf olmuştur. Türkiye ise Konferansta çekimser oy kullanmış ve Statü' ye taraf olmamıştır. Bu yönde çalışmalar sürdürüldüğü belirtilse de halen Türkiye Roma Statü' süne taraf değildir.<sup>134</sup>

Uluslararası Ceza Divanı (UCD), Hollanda' nın La Haye kentinde merkezi bulunan, sürekli yapıda, uluslararası tüzel kişiliği haiz, BM ile özel bir ilişkisi bulunsa da ondan bağımsız olan, evrensel nitelikli bir mahkemedir.<sup>135</sup>

UCD ad hoc yani özel nitelikli bir mahkeme olmayıp sürekli nitelik taşır.<sup>136</sup> Ancak yetkisi genel değil özeldir, dolayısıyla sadece Statü' sünde belirlenmiş olan suçları yargılayabilmektedir. Yaptığı yargılamalar neticesinde hapis cezası verebilmektedir.

UCD, dört suçtan ötürü kovuşturma yetkisine sahiptir, bunlar; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırganlık suçudur.<sup>137</sup> Böylece, tarihte ilk kez, soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi tüm dünyayı ilgilendiren ağır fiillerin, etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması, sürekli bir yargısal organca sağlanacaktır. Bu husus, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren suçların cezasız kalmasının

<sup>133</sup> Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by procès-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002.

<sup>134</sup> TC Dışişleri Bakanlığı, Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye, Üye Ülkeler ve Türkiye' nin Üyelik Durumu,

<http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa> , Erişim Tarihi: 04.12.2014.

<sup>135</sup> Rome Statue of the International Criminal Court (ICC), Art. 1,2,3,4.

[http://legal.un.org/icc/statute/english/rome\\_statute%28e%29.pdf](http://legal.un.org/icc/statute/english/rome_statute%28e%29.pdf) , Erişim Tarihi: 04.12.2014.

<sup>136</sup> Enver BOZKURT/ M. Akif KÜTÜKÇÜ/Yasin POYRAZ, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2012, s.172.

<sup>137</sup> Rome Statue of the ICC, Art.5,6,7,8; BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ, age., s.172.

önlenmesi, mağdurların mağduriyetlerinin giderilmesi ve gelecekte de benzer suçların işlenmemesi için gözdağı verilmiş olması bakımından büyük önem taşımaktadır.<sup>138</sup>

Roma Statüsü' nde soykırım suçuna ilişkin düzenleme, EYUCM ve RUCM Statüleri' nde olduğu gibi burada da, değişiklik yapılmadan BM Soykırım Sözleşmesi' ndeki düzenleme benimsenmek suretiyle yapılmıştır.<sup>139</sup> Statü yalnızca yetkisi dahilindeki suçları açıklamakla kalmamış; iştirak, teşebbüs, ceza hukukunun evrensel ilkeleri, ceza sorumluluğu, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller, adli yardımlaşma, usul ve delil kuralları, infaza ilişkin kurallar gibi ceza hukukuna ilişkin diğer konularda da ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır.

Roma Statüsü ancak yürürlüğe girdikten sonra işlendiği iddia edilen fiiler bakımından uygulanacaktır.<sup>140</sup> Yürürlük tarihinden sonra taraf olan Devlet için de, taraf olunan tarih sonrasında işlendiği iddia edilen fiilere uygulanabilecektir.<sup>141</sup> Aksi durum, Statü'de de teyit edilmiş olan, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesine aykırı olacaktır.<sup>142</sup>

UCD' nin yargı yetkisi 18 yaşından büyük gerçek kişileri kapsamaktadır.<sup>143</sup> Dolayısıyla tüzel kişileri, devletleri yargılama yetkisi yoktur. Devlet başkanları, üst düzey bürokratlar dahil kimse bakımından yargı bağımsızlığı söz konusu değildir. Taraf devletlerden birinin ya da BM Güvenlik Konseyi' nin UCD savcılık makamına başvurmasıyla veya savcılık makamının resen hareket etmesiyle, yargılama süreci başlamaktadır.<sup>144</sup>

---

<sup>138</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.365,366; BAŞAK, age., 56,57; KURŞUN, age., s.7,8.

<sup>139</sup> Rome Statue of the ICC, Art.6.

<sup>140</sup> Rome Statue of the ICC, Art.11.

<sup>141</sup> ŞEN, age., s.84.

<sup>142</sup> Rome Statue of the ICC, Art.22,24.

<sup>143</sup> Rome Statue of the ICC, Art.25.

<sup>144</sup> Rome Statue of the ICC, Art.13.

Mahkeme yargılama yetkisini üye devletlerin iç hukuk ceza yargısı yollarının bir tamamlayıcı unsuru olarak kullanabilecektir.<sup>145</sup> Buna göre eğer UCD, iç hukuk ceza yargısı yollarının hukuka ve adalete aykırı kullanıldığını, sanıkların korunup mağdurların gözetilmediğini tespit ederse, yargılama yetkisini resen kullanabilecektir.<sup>146</sup>

Taraf Devletler, Mahkeme' nin yargılama yetkisi dahilindeki suçları soruşturma ve kovuşturma aşamasında, Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğündedir.<sup>147</sup> Bu yükümlülüklerini aksatan devletler, uluslararası hukuk bakımından sorumlu olacaktır. Nitekim, Roma Statüsü' nün etkin ve tam manasıyla uygulanabilmesi için, Statü' ye taraf devletlerin UCD ile işbirliğini kolaylaştıracak şekilde, ulusal mevzuatlarında gereken değişiklikleri yapmaları, uyum yasaları hazırlamaları büyük önem taşımaktadır.<sup>148</sup> Statü' ye taraf devletlerin bu yöndeki çalışmaları devam etmektedir.

Soykırım gibi tüm insanlığı ilgilendiren ağır bir suçun, pek çok devletin onayladığı Roma Statüsü tarafından ayrıntılı şekilde düzenlenip yaptırıma bağlanmış olması, UCD' nin yargı yetkisi kapsamına alınması, uluslararası adalet kavramının bu anlamda uygulamaya geçirilmesi ve devletlerin bu hususta kararlı iradelerini ortaya koymaları büyük önem taşımaktadır.

---

<sup>145</sup> ŞEN, age, s.78; Rome Statue of the ICC, Art.1,17.

<sup>146</sup> Rome Statue of the ICC, Art.18,19.

<sup>147</sup> Rome Statue of the ICC, Art.86.

<sup>148</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*,s.367; GÜLLER/ ZAFER, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, s.101-102.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM SUÇU

#### I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA SOYKIRIM SUÇU VE SUÇUN UNSURLARI

##### A. Genel Olarak

Birleşmiş Milletler' in 11 Aralık 1946 tarih ve 96(I) sayılı kararı ile soykırım suçunun ilk kez uluslararası hukuki bir belgede yer almasının ardından, hem sekreteryaya hem de Ekonomik-Sosyal Konsey bünyesinde ad hoc bir komite tarafından hazırlanmış olan iki taslaktan ikincisi, yapılan uzun müzakere ve değerlendirmelerin ardından 6 Aralık 1948 günü, Paris' te toplanan Genel Kurul' un, 260 A(III) sayılı kararıyla, hazır bulunan elli altı üye devlet tarafından oy birliğiyle kabul edilmiş, 12 Ocak 1951 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.<sup>149</sup> Yani sözleşmenin kabulü ve onaylanması üzerinden yarım asırdan fazla bir zaman geçmiştir. Bu süre zarfında soykırımın, önlenmesi ve cezalandırılması gereken bir suç olduğu noktasında, artık tutarlı bir milletlerarası uygulama olduğunu söylememiz mümkündür. Ayrıca soykırım yasağının bir örf adet kuralı olduğu pek çok uluslararası mahkeme kararıyla da kabul edilmiştir.<sup>150</sup>

Soykırım evrensel çapta *ius cogens* statüsünde bir kuraldır.<sup>151</sup> Tüm uluslararası hukuk normları eşit değere sahip değildir. Bunlardan bir kısmı, devlet ve şahısları rızalarına bağlı olmaksızın mutlaka bağlayan ve bu nedenle de uluslararası hukukun en önemli normları sayılan *ius cogens* nitelikli normlardır.<sup>152</sup> *Anlaşmalar Hukuku Üzerine Viyana Sözleşmesi* de *ius cogens*'i uluslararası hukukun emredici bir kuralı olarak

<sup>149</sup> AKÜN, agm, s.54.

<sup>150</sup> AKSAR, agm, s.47; KOCAOĞLU, Suçların Suçu: Soykırım, s.143-144; PAZARCI, agm, s.461-462.

<sup>151</sup> KOCAOĞLU, Suçların Suçu: Soykırım, s.155-156; AKÜN, agm, s.55; Faruk TURHAN, "Soykırım Suçunda Bir Grubu Kısmen veya Tamamen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.9, Aralık 2006, s.48.

<sup>152</sup> Melda SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s.45.

tanımlamış ve uluslararası hukukun bu emredici kurallarıyla çatışan anlaşmaların da yok hükmünde olacağını belirtmiştir.<sup>153</sup> Uluslararası hukukta emredici nitelikte olan bu kuralların kendisinden sapılmasına izin verilmez, taraf olan ya da olmayan tüm devletleri bağlar ve değiştirilmesi de ancak kendisi gibi milletlerarası genel nitelikli bir hukuk normuyla olur. Milletlerarası hukukta kuvvet kullanma, tehdidinde bulunma, deniz haydutluğu, kölelik, köle ticareti, saldırganlık gibi fiiller *ius cogens* nitelikte kabul edilmektedir.<sup>154</sup> Buna göre devletler Soykırım Sözleşmesini kabul etmeseler, taraf olmasalar dahi bu sözleşme ile bağlıdırlar ve sorumlulukları söz konusudur.

## **B. Suçun Tanımı, Maddi ve Manevi Unsurları**

### **1. Tanım**

Soykırım (Jenosid) kelimesi kökeni itibariyle iki ayrı yabancı kelimenin birleşmesiyle oluşturulmuştur. Buna göre Yunanca "ırk, kabile" anlamlarına gelen "genos" kelimesi ile, Latince "öldürmek" manasına gelen "cide" kelimesi Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin tarafından bir araya getirilerek, "Jenosid" terimi oluşturulmuştur.<sup>155</sup> Lemkin'e göre politik, sosyal, kültürel, ekonomik, biyolojik, fiziki, ahlaki ve dinî alanlarda meydana gelebilen soykırım suçu son derece kapsamlı bir anlam ifade ediyordu.<sup>156</sup>

Hukuki anlamda soykırım suçu ilk olarak BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile ortaya konmuş ve tarif yapılmıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde

<sup>153</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex), Concluded at Vienna on 23 May 1969.

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>,

Erişim Tarihi:05.12.2014.

<sup>154</sup> AKÜN, agm, s.56; Faruk TURHAN, "Soykırım Suçunda Bir Grubu Kısmen veya Tamamen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:9, Aralık 2006, s.48.

<sup>155</sup> Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Murat ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.511.

<sup>156</sup> KESKİN, Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi, s.124.

de bu suça yer verilmiştir. Daha sonrasında Roma Statüsünde ve Türk hukuku kapsamında da 1 Haziran 2005' te yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nda Soykırım Sözleşmesi' ndekine paralel düzenlemeler yapılmıştır.<sup>157</sup>

BM Soykırım Sözleşmesi' ne göre soykırımın tarifini şu şekilde yapmak mümkündür:<sup>158</sup>

'Soykırım, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen ya da tamamen imha etmek amacıyla aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesidir.' Bu fiiller;

- a) *Grup üyelerinin katli,*
- b) *Grup üyelerinin bedensel veya zihinsel olarak ciddi şekilde zarara uğratılması,*
- c) *Grubun bedeni varlığının kısmen veya tamamen imhasına sebep olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması,*
- d) *Grup içinde doğumları sekteye uğratabilecek tedbirler alınması,*
- e) *Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi.*

---

<sup>157</sup> Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/Ahmet Caner YENİDÜNYA, *Türk Ceza Kanunu Şerhi; Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 3. Cilt, Ankara, 2009, s.1873-1874.

<sup>158</sup> Genocide Convention, Art.2.



### *a. Gruplar*

Soykırım Sözleşmesinde belirtilen gruplar; milli, etnik, dini ve ırki gruplardır. Soykırım kelimesini ortaya atan ve Soykırım Sözleşmesi'nin taslağının hazırlandığı grup içerisinde yer alan Lemkin' e göre soykırım, kültürel ve ekonomik grupları da içine alacak şekilde değerlendirilmeliydi. Ancak Lemkin'in bu önerisi, sözleşmeyi görüşen komisyon tarafından kabul görmemiş; gerek uluslararası sözleşmeler gerekse uluslararası teamül hukuku çerçevesinde tanınan sosyal, siyasi ve ekonomik gruplara BM Soykırım Sözleşmesi kapsamında soykırım suçu bakımından yer verilmemiştir. Ayrıca söz konusu komisyonca sözleşmede gruplarla ilgili "as such" ifadesinin konulması kararlaştırılmış, böylece soykırım suçunun anılan grupların zararlı eylemlerinden dolayı değil, yalnızca ilgili gruba mensup olmalarından ötürü yok edilmeleri kastıyla işlenebileceği kesinleştirilmiştir. Yahudilerin Alman topraklarında isyan çıkarması, düşmanla işbirliği yahut sivillere saldırması gibi sebepler vaki olmadığı halde, sırf Yahudi ırkına mensup olmaları dolayısıyla Almanlar tarafından yok edilme kastı ile işlenen fiiller soykırım suçu olarak değerlendirilmiştir.<sup>159</sup>

Sözleşmeyi hazırlayan kişiler bakımından grupların, kalıcı, sabit, doğumla belirlenen nitelikleri haiz olması istendiği anlaşılmaktadır. Burada grupların sınırlı sayıda mı yoksa örneklendirici mahiyette mi sayıldığı tartışma konusu edilmiştir. Sözleşme metninin ifadesinden yola çıkarak da bu grupların sınırlı sayıda olduğunu; siyasi, sosyal, kültürel vb. gruplara karşı bu suçun işlenemeyeceğini söylememiz gerekir. Çünkü sözleşme metninde, ilgili fiiller maddeler halinde sayılmış, "gibi", "vb" şeklinde ifadelere yer verilmemiştir. Bu nedenle belirtilen gruplarla ilgili Sözleşme bakımından tartışmaya açık bir nokta bulunmamaktadır.

---

<sup>159</sup> Gündüz AKTAN, *Açık Kriptolar: Ermeni Soykırımı İddiaları, Avrupa'da Irkçılık ve Türkiye'nin AB Üyeliği*, Turmax Yayıncılık, Ankara ,2006, s.130.

Soykırım Sözleşmesinde adı geçen gruplar suçun mağdurlarıdır. Bu suçta, münferit olarak değerlendirdiğimizde tek tek bireyler zarar görmüş olsa da, asıl olarak o bireylerin oluşturduğu grup hedef alınmakta ve onun varlığı ortadan kaldırılmak, ona zarar verilmek istenmektedir.<sup>160</sup> Bundan dolayı mağdur, sözleşmede sayılan fiillerin işlendiği ulusal, etnik, ırki ya da dinsel gruptur.<sup>161</sup>

Gruplarla ilgili en çok tartışılan meselelerden biri de özellikle siyasi gruplara tanıtımda yer verilmemesi, bu durumun sözleşmenin kör noktası olarak değerlendirilmesidir. Bu görüşü savunanlara göre tarihte en çok kan dökülen, sivillerin öldürüldüğü savaş ve katliamlar daha çok siyasi gruplar arasında meydana gelmiştir. Örneğin Kamboçya'da Pol Pot rejiminin gerçekleştirdiği ve iki milyon civarında sivilin ölümüyle neticelenen eylemler; siyasi ve sosyo-ekonomik kaynaklı oldukları ve mağdur gruplar Soykırım Sözleşmesi'nde belirtilen gruplar kapsamında olmadığı için soykırım suçu olarak değerlendirilmemiştir.<sup>162</sup> Ancak siyasi gruplar değişkendir, bireyler bu gruplara doğuştan ve gayri iradi değil sonradan iradi olarak dahil olurlar. Sözleşmede belirtilen gruplar ise, sabit, değişmez, sürekli niteliği haiz, bireylerin doğumla içine dahil olduğu gruplardır.<sup>163</sup> Bireyin siyasi, sosyal vb. değişken gruplara dahiliyeti meselesi ispat bakımından da güç bir husus olduğundan, sözleşme hazırlayıcıların bu noktada isabetli bir karar verdikleri kanaatindeyim.

Sayılan gruplar sınırlı sayıda olduğu için, eşcinsellere, özürülere karşı da yok edilmeleri amacıyla sözleşmede sayılan fiillerin işlenmesi soykırım suçunu oluşturmayacaktır.<sup>164</sup> Nitekim de Nazilerin, homoseksüelleri ve 300 binden fazla zihinsel engelliği yaşamaya değer olmadıkları gerekçesiyle öldürmüş olmasına rağmen,

<sup>160</sup> AKTAN, Soykırım Sözleşmesi'nde Yazılmayanlar, s.445.

<sup>161</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.92.

<sup>162</sup> R. Murat ÖNOK, *Tarihi Perspektifi ile Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2003, s.151; Halil Murat BERBERER, *Soykırım Suçu*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Adana, 2007, s.37.

<sup>163</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.93-94.

<sup>164</sup> BAŞAK, age, s.77.

zihinsel engelli ve homoseksüeller soykırım suçu bağlamında korunan gruplar arasında olmadığı için soykırım suçunun gerçekleştiği kabul edilmemektedir.<sup>165</sup>

Soykırım suçunun mağduru olabilecek gruplara baktığımızda ulusal grup; aynı vatandaşlığa sahip kişilerin oluşturduğu grubu ifade etmektedir. Ulusal gruplar ortak bir tarihe, dile, kültüre, örf ve adete sahiptirler.

Etnik grup; aynı dili konuşan, zamanla ortak kültürel özellikler, gelenek ve yaşam tarzı geliştirmiş olan kişilerden oluşan gruptur.

Irki grup; aynı kalıtsal bedensel özelliklere sahip, aynı kökenden gelen kişilerin oluşturduğu gruptur. Burada grubu oluşturan kişilerin dil, kültür, gelenek görenek benzerlikleri önem taşımaz.

Dini grup ise; aynı rehberine inanan, aynı ibadetleri yerine getiren, ortak manevi değerleri olan kişilerden oluşan gruptur. Burada inanılan din üç büyük dinden biri ya da semavi bir din olmak zorunda değildir.<sup>166</sup>

Soykırım Sözleşmesi'nde, sayılan bu grupların nasıl tespit edileceğine ilişkin bir husus belirtilmediği için, bu hususun açıklığa kavuşturulması sözleşmenin yorumlanmasına içtihatlarıyla katkı sağlayan uluslararası mahkemelere ve bu konuda çalışan hukukçuların yorumlarına kalmıştır. Doktrinde bununla ilgili iki görüş ileri sürülmüştür.<sup>167</sup> Bunlardan biri objektif ölçüt, diğeri ise mağdurların ya da failerin değerlendirmesine göre aidiyetin belirlenmesi şeklinde olan subjektif ölçüttür. Objektif ölçütte, biyolojik, genetik köken veya kültürel, dinsel farklılıklar göz önünde bulundurulabilir.<sup>168</sup> Yani failerin, kanunda belirtilen milli, etnik, dini ya da ırki bir gruba dahil zannederek yok etmeye çalıştığı bir grup, aslında zannedilen gruba ait

---

<sup>165</sup> BAŞAK, age, s.77.

<sup>166</sup> TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, age, s.528.

<sup>167</sup> BAŞAK, age, s.100; KÖPRÜLÜ, age, s.102-108.

<sup>168</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.526.

değilse ve failer tarafından öyle sanılmışsa, objektif kriter açısından değerlendirildiğinde soykırım suçu oluşmayacaktır. Ancak burada suçun niteliğine göre insanlığa karşı suç veya savaş suçu olup oluşmadığı incelenebilir.<sup>169</sup> Subjektif ölçüt bakımından ise, failerin mağdurları hangi grupta düşündüğü ve kabul ettiği önem taşımaktadır.<sup>170</sup>

Soykırım Sözleşmesi, grupların belirlenmesi noktasında kesin ve net kriterler sunmamaktadır. Ancak Eski Yugoslavya İçin Kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ve Ruanda İçin Kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemeleri (RUCM)' nin kararlarına baktığımızda bu konuda değerlendirmeler ve yorumlar yapıldığını ve belli ölçütler getirildiğini görmekteyiz.<sup>171</sup>

1994 yılında Ruanda' da Hutu ve Tutsi kabileleri arasındaki çatışmayla meydana gelen iç savaş bir milyona yakın Ruandalının ölümüyle sonuçlanmış ve buradaki insanlık suçu zanlılarını yargılamak amacıyla kurulmuş Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin (RUCM), BM Soykırım Sözleşmesi' nin kabulünden yaklaşık yarım asır sonra uygulandığı ilk uluslararası mahkeme kararı olan *Akayesu* kararı, sözleşme hükümlerini de ilk kez yorumlayan mahkeme kararı olması yönüyle meşhur ve ehemmiyetlidir.<sup>172</sup> Bu kararda grup tanımına yönelik de aydınlatıcı yorumlar bulunmaktadır.

---

<sup>169</sup> BAŞAK, age., s.100.

<sup>170</sup> KÖPRÜLÜ, age., s.102-108.

<sup>171</sup> KÖPRÜLÜ, age., s.103,104.

<sup>172</sup> “The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu” Judgement, Case No: ICTR-96-4-T, Decision of: 2 September 1998,

<http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>,

Erişim Tarihi: 29.11.2013 ; Akayesu davasının sanığı olan Jean Paul Akayesu, Rwanda' da bir bölgenin sorumlu kamu idarecisiydi ve bölgedeki polis, jandarma kuvvetleri dahil asayiş birimleri onun emri altındaydı. Yönetimi altındaki bölgede 7 Nisan-14 Haziran 1994 tarihleri arasında 2000' e yakın Tutsi öldürülmüştür. Hakkında Soykırım, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Cenevre Sözleşmelerinin Ortak Üçüncü maddesini ihlal dolayısıyla açılan dava neticesinde RUCM tarafından ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır.

Bu kararında RUCM, milli, etnik, ırki ve dini grup kavramlarını, "çocukların bir gruptan diğer bir gruba zorla nakledilmesi" başlığı altında açıklamıştır.<sup>173</sup> Mahkeme öncelikle burada soykırım sözleşmesinin hazırlık çalışmalarına atıfta bulunmuştur.<sup>174</sup> Buna göre hazırlık çalışmalarında, soykırım suçunun mağduru olan grupların, bireylerin doğuştan otomatik olarak dahil olduğu, sürekli hatta değiştirilemez nitelikte gruplar olarak belirlendiği açıklanmaktadır.<sup>175</sup> Daha sonra Uluslararası Adalet Divanı' nın *Nottebohm* kararına atıf yapılarak milli gruplar; hakların ve görevlerin karşılıklılığı ilkesi ile birleştirilmiş, ortak vatandaşlık temelli yasal bir bağı paylaşan insan topluluğu olarak tanımlanmıştır.<sup>176</sup>

Akayesu kararında etnik grup; üyelerinin ortak bir dili ya da kültürü paylaştığı grup olarak belirtilmektedir.<sup>177</sup> Kararın 514. paragrafına göre ırksal grup; dilsel, kültürel dini faktörlerle ilintisiz olarak, daha çok coğrafi bir bölge ile özdeşleştirilen kalıtsal fiziki özelliklere dayalı insan topluluğu olarak açıklanmaktadır. Son olarak 515. paragrafta dini gruplar; aynı dine, mezhebe ya da ibadet etme şekline sahip insan topluluğu olarak tanımlanmıştır.

Kararın devamında yine kalıcı ve sürekli özelliğe sahip grupların korunmasının temin edildiği belirtilmektedir.<sup>178</sup>

Grup üyelerinin belirlenmesinde kabul edilen objektif ve subjektif yaklaşıma Akayesu Kararı çerçevesinde baktığımızda, RUCM' nin subjektif kriteri uygulamaktan kaçınan bir tavır sergilediği, burada Tutsileri her ne kadar etnik grup içine sokmuş olsa da aslında dört gruptan hiç biriyle tam olarak örtüşmediği kanaatinde olduğu

<sup>173</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, Case No: ICTR-96-4-T, para. 509-517.

<sup>174</sup> Travaux Préparatoires.

<sup>175</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para.511.

<sup>176</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para.512

<sup>177</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement , para.513.

<sup>178</sup> "The Prosecutor V. Jean-Paul Akayesu" Judgement, para.516. " In the opinion of the Chamber, it is particularly important to respect the intention of the drafters of the Genocide Convention, which according to the travaux préparatoires, was patently to ensure the protection of any stable and permanent group."

söylenbilir. Çünkü Tutsilerin farklı bir dili, farklı kültürel özellikleri, gelenek görenekleri bulunmamaktadır.<sup>179</sup>

EYUCM de Soykırım Sözleşmesini yorumlarken gruplarla ilgili içtihatlarda bulunmuştur. *Jelusic* kararında mahkemenin, RUCM' nin *Akayesu* kararından farklı olarak grupları belirlemede subjektif ölçütü dikkate aldığını görmekteyiz.<sup>180</sup> Buna göre dini grupların objektif olarak belirlenmesi hala mümkün iken, ulusal, etnik ve ırksal grupların objektif, bilimsel şekilde belirlenmesi kişisel algılamalara ters düşme ihtimaline binayen tehlikeli olabilecektir. Bu nedenle grupların belirlenmesinde, onları topluluğun geri kalanından ayrı tutan kişilerin bakış açısının önemli olduğu açıklanmaktadır. Mahkeme burada subjektif kriteri kullanmanın uygun olacağını açıkça belirtmiştir.<sup>181</sup> Kanaatimce de grupların belirlenmesinde, failin bakış açısını esas alan subjektif ölçüte göre karar verilmelidir. Milli, etnik, ırki, dini grupların zaten birbirinden çok net hatlarla ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle mağdur grupların gerçekte bunlardan hangisine ait olduğunun objektif olarak belirlenmesi meselesi büyük zorluk oluşturacaktır.

İki ad hoc mahkemenin kararlarına baktığımızda, geliştirilen içtihatlarda başlarda objektif kriterlere göre değerlendirmeler olsa da sonrasında subjektif yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Yani mağdurların biyolojik, nesnel , bilimsel olarak gerçekte hangi gruba mensup olduğu değil, onları diğer gruplardan ayırıcı bir tutum, tavır sergileyen failerin bakış açısına önem verilmiştir.

---

<sup>179</sup> BAŞAK, age, s.101.

<sup>180</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, Case No. IT-95-10-T, Decision of 14 December 1999, para. 70.

<http://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>, Erişim Tarihi: 01.12.2013.

<sup>181</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, para. 70. " The Trial Chamber consequently elects to evaluate membership in a national, ethnical or racialgroup using a subjective criterion."

*Jelusic* kararında mahkeme ayrıca grupların belirlenmesinde kullanılan pozitif ve negatif ölçüt kavramlarına da açıklık getirmiştir.<sup>182</sup> Buna göre mahkeme pozitif yaklaşımda failin suçu, hedef aldığı grubun karakteristik özelliklerinden ve bu grubu oluşturan üyelerin diğer gruptakilerden, bu özellikler nedeniyle ayrıldıklarını, farklı olduklarını düşündüğü için işlediği değerlendirmesinde bulunmaktadır. Yani burada failin hedeflemiş olduğu grup kendi mensubu olduğu gruptan farklı bir gruptur. Negatif yaklaşımda ise fail; mağdur grubu, kendisinin de içinde bulunduğu dini, ırki ya da etnik gruba ait olmamasından dolayı hedef almaktadır. Kendi grubu dışındaki tüm gruplar burada hedef gruplardır. Bu açıklamalar ışığında mahkeme *Jelusic* davası bakımından failerin hedef grubu olan Bosnalı müslümanlara yaklaşımının pozitif yaklaşım olduğunu belirtmiştir.<sup>183</sup>

Ad hoc mahkemelerinin özellikle yakın tarihli kararlarını incelediğimizde ise negatif yaklaşım ölçütünün kabul edilmediğini görmekteyiz. EYUCM İstinaf Dairesinin yakın zamanlı bir kararında mahkeme, grupların belirli karakteristik özellikleri bünyesinde taşımaması nedeniyle ayırt edilip hedef alınması şeklinde belirtilen negatif yaklaşımın, Soykırım Sözleşmesini hazırlayanların niyetiyle örtüşmediğini belirtmektedir.<sup>184</sup> Mahkeme burada sözleşme hazırlayıcıların hedef grupları, belirli ayırt edici özellikleri haiz gruplar olarak değerlendirdiklerini, negatif olarak belirlenen grupların farklı ayırt edici özellikleri bulunmayacağına dikkat çekmiştir.<sup>185</sup> Dolayısıyla

---

<sup>182</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, para. 71.

<sup>183</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, para. 72. " "In this case, it is the positive approach towards a group which has been advanced by the Prosecution. The genocide charge states that the murders committed by the accused targeted the Bosnian Muslim population."

<sup>184</sup> " The Prosecutor v. Milomir Stokic" Judgement, Case no: IT-97-24-A, Date: 22 March 2006, para. 22-23.

<http://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf>, Erişim Tarihi: 01.12.2013.

<sup>185</sup> "... unlike positively defined groups, negatively defined groups have no unique distinguishing characteristics that could be destroyed."

bu kararda mahkeme, Sırp olmayan herkesi öldürmeyi amaçlayan failin fiilini soykırım olarak nitelendirmemiştir, çünkü belirli bir grup hedef alınmamaktadır.<sup>186</sup>

Kanaatimizce de soykırım suçunun varlığından bahsedebilmek için, hedef alınan kişi topluluğunun belirli bir grup kimliğine sahip olmasından ötürü imha edilmeleri gerekmektedir. Faillerin, grubu yok etmeye yönelik kastları birtakım milli, etnik, ırki, dini özellikleri haiz olmadıklarından değil, tam tersine sahip olmalarından ötürü bireylere yönelmiş olmalıdır. Olumsuz yaklaşım ölçütüyle değerlendirme yaparsak, mağdurların belirli gruplara mensup olmalarından ötürü hedef alınmalarını açıklamamız ve bunu tespit edebilmemiz oldukça güçleşecektir. Eğer failde hedef aldığı kişi topluluğunu sırf belli bir gruba mensup olmamasından ötürü yok etme kastı varsa burada soykırım suçundan değil, insanlığa karşı suç ya da şartları varsa savaş suçundan bahsetmemiz daha isabetli olacaktır.

### ***b. Kısmen veya Tamamen Ölçütü***

BM Soykırım Sözleşmesinde soykırım suçunu oluşturan fiillerin, kısmen ya da tamamen milli, etnik, ırki ya da dini gruplara karşı işlenmesinin suç olacağı belirtilmektedir.<sup>187</sup> Ancak buradaki kısmen ya da tamamen ifadesine açıklık getirilmemiş ve bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur. Sözleşmede suçun tamamlanması için, ilgili grupların tamamen yok edilmiş olması şartı aranmamaktadır. Grubun kısmen yok edilmesi ya da bu sonuca yönelmiş olan fiiller yeterli görülmüştür.<sup>188</sup>

Grubun kısmen yok edilmesi durumunun niteliksel mi yoksa niceliksel olarak mı değerlendirileceği meselesi yoruma açıktır. Niceliksel bir değerlendirme yaparsak da

---

<sup>186</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. " The Prosecutor v. Milomir Stokic" Judgement,

<sup>187</sup> Genocide Convention, Art.2.

<sup>188</sup> AKÜN, agm, s.58; KÖPRÜLÜ, age, s.142.



örneğin, gruptan kaç kişinin yok edilmesi ya da yok etme niyetiyle hareket edilmesi soykırım olacaktır? Ya da yalnız grubun liderinin öldürülmesini soykırım olarak addedebilecek miyiz?

Eğer milli, etnik, ırki ya da dini bir grubun, üyelerinin sayıca büyük bir kısmının yok edilmesiyle karşı karşıya kalınan bir durum varsa burada soykırım suçundan bahsetmek zor olmayacaktır.<sup>189</sup> Ancak bu sayı az ise suçun oluşumunu kestirmek güç olabilmektedir. Bir ya da bir kaç kişi sırf belli bir gruba aidiyeti dolayısıyla öldürülmek isteniyor, mensup olduğu grubun yok edilmesi, ortadan kaldırılması gibi bir amaç güdülmüyorsa burada sadece ırkçılık saikiyle işlenen kasten adam öldürme suçları vardır.<sup>190</sup> Çünkü Soykırım Sözleşmesi m. 2' de belirtildiği üzere hedef alınan tek tek bireyler değil mensubu oldukları gruptur ve bu grup da kısmen ya da tamamen yok edilmek istenmektedir. Bu maddenin lafzıyla hareket ettiğimizde, kısmen ya da tamamen grubu yok etme kastının yeterli olduğunu, niceliksel anlamda bir netice gerekmediğini, kısmen ölçütünün yalnızca failin kastını belirlemede önem taşıdığını görürüz. Bu nedenle tartışılması gereken asıl mevzu, soykırım olabilmesi için gruptan en az kaç kişinin yok edilmiş olması gerektiği değil, failin kastının en az kaç kişinin yok edilmesine yönelik olduğu meselesidir.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun raporuna göre failin kastı, ilgili grubun sayıca önemli bir kısmına yönelik olmalıdır. Yeryüzündeki ilgili grup üyelerinin tamamını öldürme niyeti taşınmasına gerek yoktur.<sup>191</sup> EYUCM' nin *Jelisc* kararında, kısmen veya tamamen ifadesini, grubun niceliksel ya da niteliksel açıdan önemli bir miktarının (significant portion) yok edilmesi olarak anlamak gerektiği belirtilmektedir.<sup>192</sup> Ayrıca failin, grubu kısmen yok etmeye matuf niyetinin ya grubun

---

<sup>189</sup> BAŞAK, age, s.98.

<sup>190</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.205.

<sup>191</sup> Aktaran; BAŞAK, age, s.99. (UN Doc. A/51/10, Report of the International Law Commission On The Work of Its Forty Eight session, 6 May-26 July 1996, p.125.)

<sup>192</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelisc" Judgement, para. 81."

büyük bir bölümüne ya da lideri gibi niteliksel açıdan grup içinde önemli konumu olan bir temsilcisine yönelik bulunması gerektiği değerlendirilmektedir. Kararda RUCM' nin *Kayishema* yargılamasında, kısmen ölçütünün; failde, grup üyelerinin dikkate değer (considerable) bir oranını yok etme kastının bulunması şeklinde açıklandığı ifade edilmektedir.<sup>193</sup> *Jelusic* Kararında Raphael Lemkin' in görüşlerine de yer verilmiştir. Buna göre Lemkin kısmen ölçütünün açıklamasında, grubun tamamına etki edecek önemli sayıda bireyin yok edilmesine yönelik failde bulunması gereken niyete dikkat çekmiştir.<sup>194</sup>

Yapılan açıklamaların ardından, sözleşmede geçen kısmen ifadesinden, failin hedef aldığı grup üyelerinin niceliksel olarak önemli bir bölümünü yahut lider gibi grubun oluşumu veya varlığını devam ettirmesinde önem taşıyan bireylere (niteliksel) yönelik kastını anlamamız gerekir. Niceliksel olarak kaydadeğer oranın belirlenmesinde kesin bir sayı ya da ölçü vermek mümkün değildir. Somut olaya göre bunun değerlendirmesi mahkemece yapılmalıdır. Ancak hedef alınan grubun niceliksel olarak miktarı da, yok edildikleri takdirde grubun geri kalanının grup olarak varlığını sürdürüp sürdüremeyeceği ya da bu fiillerin grubun geri kalanına ne derece sirayet ettiği meselesinin de iyi değerlendirilmesi gerekmektedir.

## 2. Suçun Maddi Unsurları (Actus Reus)

Actus Reus kavramı "yasaklanmış eylem ya da davranış" anlamına gelen ve suçun maddi unsurlarını tanımlamak amacıyla Anglo Saxon ceza hukuku geleneğinde kullanılmış olan, oradan da uluslararası ceza hukuku terminolojisinin bir parçası haline

---

<sup>193</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, para. 82 ".

<sup>194</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, para. 82." ..... "in part" must be interpreted as an desire for destruction which "must be of a substantial nature so as to affect the entirety." Raphaël Lemkin in Executive Session of the Senate Foreign Relations Committee, *Historical Series*, 1976, p.174.

gelmiş bir kavramdır.<sup>195</sup> Bu bağlamda, Soykırım Sözleşmesi' nin 2. maddesinde düzenlenen, yasak eylemler diyebileceğimiz ve beş ayrı tipte belirtilmiş olan fiiller uluslararası hukuk anlamında soykırım suçunun maddi unsurlarını oluşturmaktadır. Bunlar, sınırlı şekilde sayılmış fiiller olan; grup üyelerini öldürmek, grup üyelerine ciddi bedensel ya da zihinsel zararlar vermek, grup üyelerini fiziki olarak kısmen ya da tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak, grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak, gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmektir.

#### ***a. Grup Üyelerinin Öldürülmesi***

Bu unsur doğal olarak soykırım suçunun en açık ve belirgin halidir. Soykırım suçu, grupların yaşam hakkının ortadan kaldırılması olduğu için de, ilk akla gelen elbette ki öldürme fiilleridir.<sup>196</sup> Soykırım Sözleşmesinin 2. maddesinde ve Roma Statüsünün 6. maddesinde "grup üyelerinin öldürülmesi (killing)" ifadesi kullanılmaktadır. RUCM *Akayesu* davasında 'killing' ifadesinin daha genel bir ifade olduğunu, kasıtlı işlenen öldürme fiillerinde kullanıldığı gibi kastın olmadığı öldürme fiilleri için de kullanılabilirliğini belirtmektedir.<sup>197</sup> Fransızcada geçen 'meurtre' ifadesinin ise daha net olduğu, soykırım olarak nitelenebilecek öldürme fiilleri için kullanılmasının uygun olduğu ifade edilmektedir. Mahkeme burada hem suçsuzluk karinesi hem de ceza hukukunun genel prensipleri çerçevesinde failin kendisini savunması açısından öldürme fiilini Fransızcada yerini bulan 'meurtre' kelimesinin ihtiva ettiği anlama göre algılamış ve yorumlamıştır.

---

<sup>195</sup> KOCAOĞLU, Suçların Suçu: Soykırım, s.150.

<sup>196</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.135.

<sup>197</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para. 500-501.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin hukuki belgelerinden biri olan 'Suçların Unsurları Belgesi' nin 6 (a) maddesinde soykırım suçunun işleniş biçimlerinden olan grup üyelerinin öldürülmesiyle ilgili şu dört şart belirtilmiştir.<sup>198</sup> Buna göre;

1. *Fail bir veya daha fazla kişiyi öldürmüş olmalıdır.*
2. *Öldürülen insan veya insanların, millî, etnik, ırkî ya da dinî bir gruba mensup olması gerekmektedir.*
3. *Fail, bu millî, etnik, ırkî ya da dinî grubu, tamamen ya da kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.*
4. *Bu eylemin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.*

#### ***b. Grup Üyelerine Zihinsel ya da Bedensel Ağır Zarar Verilmesi***

Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar verme fiilleri Soykırım Sözleşmesi' nde açıkça belirlenmemiştir. Bu unsur, çeşitli fiillerin biri ya da birkaçının işlenmesi suretiyle olabilir.<sup>199</sup> Akayesu kararında, grup üyelerine bedensel ya da zihinsel zararın, kalıcı ve telafisi imkansız şekilde olmasının gerekmeceği belirtilmiştir.<sup>200</sup> Kararda, zihinsel bedensel ağır zarar verme kapsamında; köleleştirme, aç bırakma, sürgün etme, işkence yapma, alıkoyma, temel haklarından mahrum bırakma, acı çekmelerine sebep olma eylemlerine atıf yapılmıştır.

RUCM *Kayishama/Ruzindana* kararında; bedensel ve ruhsal olarak ağır zarar verme unsurunun Mahkeme' yi kuran Statü' de belirtilmediğini, bu nedenle açıklamaya

<sup>198</sup>ICC/ASP/1/3, "Elements of Crimes", 6 (a), International Criminal Court, <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>, Erişim Tarihi:05.12.2013.

<sup>199</sup> AKÜN, agm., s.61.

<sup>200</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para. 502 .

gerek olduğunu ifade etmiştir.<sup>201</sup> Mahkeme, kararında Savcılığın bu konudaki görüşlerine yer vermiştir. Buna göre, bedensel veya ruhsal zarar verme, kişinin olması gereken hem fizyolojik hem de ruhsal manadaki tümlüğüne, bütünlüğüne zarar verme olarak belirtilmiş; 'ciddi surette' ifadesinin, ruhsal bütünlüğe yönelik olarak da anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>202</sup> Savcılığa göre ciddi zarar, vücudun organlarını engelli hale getiren ve fonksiyon kaybına neden olan, vücudun bir ya da birden çok organı üzerindeki engellilik oluşumu olarak belirtilmiştir.<sup>203</sup> Burada verilen zararın ölüme yol açması gerekmemekle birlikte, toplum içinde bir birey veya sosyal grup içinde bir varlık olarak yetersiz olmasına sebebiyet verecek bir eksiklik doğması gerekmektedir. Kararın devamında, ağır darbe ve yaralamaların da, çok şiddetli olması veya vücudun bir ya da birden fazla asli mekanizmasını bozacak şekilde sonuçlanması halinde, ciddi zarar kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, fiziksel olmayan zararın da, ağır tehditte bulunma, korku salma ve yıldırma şeklinde verilebileceği belirtilmiştir.

RUCM kararın devamında, ciddi bedensel zararın, her somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte, *Akayesu* kararında da açıklanmış olduğu üzere, ciddi zarar denebilmesi için zararın, kalıcı ve onarılmaz olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>204</sup> Ayrıca Mahkeme burada, daha önce *Akayesu* kararında belirtilen, cinsel şiddet, tecavüz, sakat bırakma, dayak ve ölüm tehdidi gibi gibi fiillerin de ciddi bedensel zarar kapsamında olduğuna dair değerlendirmelerine katıldığını bildirmiştir. Mahkeme ciddi zihinsel zararın da yine her somut olayın şartlarına göre, mahkemece takdir edilmesi gerektiğini belirtmiş ve devamında zihinsel

---

<sup>201</sup> "The Prosecutor v. Klement Kayishema and obed Ruzindana Judgement", Case No: ICTR-95-1-T, Date: 21 May 1999, para.106.

<http://www.refworld.org/docid/48abd5760.html>, Erişim Tarihi: 09.12.2014.

<sup>202</sup> "The Prosecutor v. Klement Kayishema and obed Ruzindana Judgement", para.106.

<sup>203</sup> "The Prosecutor v. Klement Kayishema and obed Ruzindana Judgement", para.107.

<sup>204</sup> "The Prosecutor v. Klement Kayishema and obed Ruzindana Judgement", para.108.

zararın, fiziksel zarar neticesinde meydana gelmiş olma gibi bir zorunluluğun olmadığına vurgu yapmıştır.<sup>205</sup>

Roma Statüsü' ne ek bir düzenleme olarak getirilen 'Suçların Unsurları Belgesi' nin 6 (b) maddesinde grup üyelerine zihinsel ya da bedensel ağır zarar verilmesi şeklinde gerçekleştirilen soykırım suçunun unsurları belirtilmiştir. Buna göre;

1. *Fail bir ya da birden fazla kişiye fiziksel ya da zihinsel olarak ciddi bir zarar vermiş olmalıdır.*
2. *Fiziksel ya da ruhsal olarak ciddi zarara uğrayan kişiler milli, etnik, ırki veya dini bir gruba mensup olmalıdır.*
3. *Fail bu etnik, milli, ırki ya da dini grubu kısmen veya tamamen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.*
4. *Failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin, bu grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekir.*<sup>206</sup>

RUCM Akayesu kararında tecavüz ve cinsel şiddet fiillerinin, mağdura fiziki olduğu kadar zihinsel de zarar verdiği için soykırım suçunun unsurlarından bedensel veya zihinsel ağır zarar verme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre tecavüz ve cinsel şiddet halinde mağdur hem fiziksel hem de ruhsal olarak ağır zarar görmektedir.<sup>207</sup> Mahkeme burada tecavüze uğrayan Tutsi kadınların özellikle seçildiklerini ve bu tecavüz fiillerinin hem Tutsi kadınların hem ailelerinin hem de ait oldukları topluluğun fiziksel ve ruhsal olarak çöküntüye uğratılması ve yok edilmesine yönelik fiiller olduğunu ifade etmiştir. Tecavüze uğrayan kadınların yeniden çocuk sahibi olma iradelerinin kırılabileceği düşünülürse, mahkemenin kararının isabetli olduğu sonucuna varılacaktır. Kararda ayrıca, işlenen tecavüz fiillerinin ardından

<sup>205</sup> "The Prosecutor v. Klement Kayishema and obed Ruzindana Judgement", para.110.

<sup>206</sup> Elements of Crimes, 6(b).

<sup>207</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para. 731 .

kadınların öldürüldüğü, bu nedenle de bu tip eylemlerin özellikle mezarlıklara yakın yerlerde gerçekleştirildiği belirtilmektedir.

### ***c. Grubu Yok Etmek Maksadıyla Hayat Şartlarının Zorlaştırılması***

Bu bentte düzenlenmiş olan fiilde, gruptaki kişiler değil doğrudan doğruya grubun kendisi hedef alınmaktadır. Tamamen ya da kısmen grubun varlığını ortadan kaldırmak üzere tasarlanmış olan yaşam koşullarına, grubun maruz bırakılması durumu söz konusudur. Yani grup üyelerinden sadece birinin yaşam şartının zorlaştırılmasına yönelik gerçekleştirilen eylemler olması bu suçu oluşturmayacaktır.<sup>208</sup> Soykırım suçunun bu şekilde; yiyecek kıtlığına tabi tutmak, mağdurları evlerinden çıkarmak, tıbbi yardım haklarını reddetmek gibi fiiller gerçekleştirilir. Ayrıca aşırı çalışma, fiziksel efor, uygun hijyen, giyinme ve barınma koşullarının olmaması da grubun yavaş yavaş ölümüne neden olabilecek eylemler olmaları nedeniyle, grubun hayat şartlarının zorlaştırılması kavrami dahilinde değerlendirilmiştir.<sup>209</sup> Buna örnek olarak Nazilerin toplama kamplarındaki Yahudilere günlük ihtiyaçları olan yiyecek içecek kalori miktarının çok altında besin değeri olan gıdaları vermelerini gösterebiliriz.<sup>210</sup>

Zorunlu göçe tabi tutma eylemlerinin soykırım olarak kabul edilmesi yönünde Uluslararası Hukuk Komisyonu' na yapılan teklif kabul edilmese de, Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonu, zorunlu göçe tabi tutma halinde Soykırım sözleşmesinin 2 (c) maddesinde belirtildiği üzere, grubun yok edilme kastıyla hayat şartlarının zorlaştırılması şartı gerçekleşirse, bu taktirde zorunlu göçün de soykırım suçu olarak kabul edileceği belirtilmiştir.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.164 vd.

<sup>209</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.91.

<sup>210</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.530.

<sup>211</sup> BAŞAK, age, s.107.

Grup üyelerinin öldürülmesinde, fiziksel ya da zihinsel ağır zarar verilmesinde netice gerçekleşmesi gerekirken, hayat şartlarının zorlaştırılması bakımından neticenin ispatı gerekmemektedir. Yani netice gerçekleşmemiş de olsa, grubun yok edilmesine yönelik olarak hayat şartlarının zorlaştırılması durumunda soykırım suçunun maddi unsurları gerçekleşmiş olacaktır. Eğer netice gerçekleşirse, grup üyelerinin tamamı ya da bir kısmı ölür veya bedensel, zihinsel ağır tahribatlara uğrarsa o zaman Soykırım Sözleşmesi 2 (a) veya 2 (b)' nin uygulanması gerekecektir.<sup>212</sup>

RUCM' nin *Kahishema ve Ruzindana* kararında mahkeme, grubu yok etme amacına yönelik hayat şartlarının zorlaştırılması kapsamında değerlendirilebilecek fiiller olarak; tecavüz, aç bırakma, minimum seviyenin altında sağlık hizmetlerini ihmal etme, barınma imkanlarından yoksun bırakma fiillerini örnek olarak vermiştir. Bu fiillerin zaman içinde grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi amacına matuf olduğunu belirtmiştir.<sup>213</sup>

Roma Statüsü' ne ek bir düzenleme olarak getirilen 'Suçların Unsurları Belgesi' nin 6 (c) maddesinde, grubu yok etme amaçlı hayat şartlarının zorlaştırılması şeklinde işlenen soykırım suçunun unsurları belirtilmiştir.<sup>214</sup> Buna göre;

1. *Fail, bir ya da birden fazla mağdur üzerinde, hayat şartlarını zorlaştıracak fiiller gerçekleştirmelidir.*
2. *Hayat şartları zorlaştırılan mağdurlar belli bir ulusal, etnik, ırksal ya da dini bir gruba mensup olmalıdır.*
3. *Fail bu ulusal, etnik, ırksal ya da dini grubu kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla bu fiilleri gerçekleştirmiş olmalıdır.*

---

<sup>212</sup> BAŞAK, age, s.108.

<sup>213</sup> "The Prosecutor versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para. 116.

<sup>214</sup> Elements of Crimes, 6 (c).



4. *Hayat şartlarının zorlaştırılmasıyla, grubun kısmen ya da tamamen fiziksel olarak yok edilmesi amaçlanmış olmalıdır.*

5. *Fiilin, bu grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi kapsamında işlenmesi gerekir.*

#### ***d. Grup İçindeki Doğumları Engellemek***

Soykırım Sözleşmesi m. 2(d)' de 'grup içindeki doğumları engellemeye yönelik önlemler dayatma' ifadesi kullanılmaktadır.<sup>215</sup> Bu hareketler biyolojik soykırım olarak da adlandırılmakta ve grubun çoğalmasını engelleyerek yok etmeyi amaçlamaktadır.<sup>216</sup> Doğumların engellenmesine yönelik fiiller fiziksel olabileceği gibi ruhsal ya da zihni yetilerine tesir edilmek suretiyle de olabilecektir. Örneğin gerçekleştirilen tecavüzler sonucu kadınlarda ağır travmalar meydana gelmesiyle birlikte, kadınlar fiziksel olarak çocuk yapma yetilerini kaybetmeseler de, ruhsal olarak artık çocuk yapmayı reddeder hale gelmişlerse, ki bu da doğal olarak grubun çoğalmasını etkileyecektir, bu halde grup içindeki doğumları engelleyici önlemlerden bahsedilecektir.<sup>217</sup>

Tecavüz fiilleri normal şartlarda soykırım suçunu oluşturmamakla beraber, insanlığa karşı suç ya da şartları varsa savaş suçu da teşkil edebilir. Ancak ırza tecavüz fiillerinin siyasi veya askeri liderlerce desteklenmek suretiyle, yaygın bir şekilde ve toplumun üremesini engellemek amaçlı işlenmesi durumunda soykırım suçunun oluşacağı belirtilmiştir.<sup>218</sup>

RUCM *Akayesu* kararında, grup içindeki doğumları önleme amaçlı tedbirler dayatma kapsamında; cinsel sakatlamaları (sexual mutiliation), zorla kısırlaştırma,

<sup>215</sup> "... Imposing measures intended to prevent births within the group" ..

<sup>216</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.92; KÖPRÜLÜ, age, s.214.

<sup>217</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.92

<sup>218</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.93; KÖPRÜLÜ, age, s.214.

cinsleri birbirinden ayırma, evlilikleri yasaklama fiillerini belirtmiştir. Ayrıca mahkeme, özellikle çocuğun kimliğinin baba ile özdeşleştirildiği ataerkil toplumlarda, tecavüz sonucu çocuk dünyaya getiren kadının çocuğunun, kadının grubuna değil, tecavüz eden kişinin yani babanın grubuna ait olacağı için, tecavüz fiillerinin bu anlamda da grup içi doğumları engelleyici tedbirleri dayatma kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.<sup>219</sup>

Grup içi doğumları engelleyici mahiyette tedbirler dayatılması suretiyle işlenen soykırım suçu bakımından neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Yani tedbirlere rağmen doğumlar yine gerçekleşse, grubun bu surette yok olması durumu vaki olmasa da, engelleyici tedbirlerin alınıp zorla uygulanmasıyla suç oluşacaktır.

Roma Statüsü' ne ek bir düzenleme olarak getirilen 'Suçların Unsurları Belgesi' nin 6(d) maddesinde grup içindeki doğumları engellemek amaçlı tedbirler dayatma suretiyle gerçekleştirilen soykırım suçunun unsurları şu şekilde belirtilmiştir.<sup>220</sup>

1. *Fail bir yada birden fazla mağdur üzerinde birtakım tedbirler dayatmış olmalıdır.*
2. *Kendilerine birtakım tedbirler dayatılmış olan mağdurlar, belli bir ulusal, etnik, ırki ya da dini bir gruba mensup olmalıdırlar.*
3. *Fail bu ulusal, etnik, ırki ya da dini grubu kısmen veya tamamen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.*
4. *Gruba dayatılan önlemler, grup içinde doğumları engellemeye yönelik olmalıdır.*
5. *Failin fiilini, bu grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi kapsamında gerçekleştirmiş olması gerekir.*

<sup>219</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 507 .

<sup>220</sup> Elements of Crimes, 6 (d).

### ***e. Grup Çocuklarının Başka Bir Gruba Zorla Nakli***

Soykırım oluşturan fiilerin sonuncusu, grup içindeki çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi fiileridir. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından biyolojik soykırım olarak nitelenmiş olan grubun çocuklarının başka bir gruba zorla nakli eyleminin, grubun gelecekteki varlığını ciddi surette etkileyecek bir mahiyet taşıması gerektiği belirtilmiştir.<sup>221</sup> Bu nedenle de bu şekilde soykırım suçunun oluşmuş olup olmadığı incelenirken, neticenin gerçekleştiğinin ispatı hususu önem kazanacaktır.

Burada belirli bir gruba ait çocuklar, ailelerinden, yaşadıkları ortamdaki kültür ve geleneklerinden uzaklaştırılarak, o gruba aidiyet özellikleri ortadan kaldırılmakta, grup içerisindeki mevcudiyetleri bu surette eksiltilmektedir. Neslin devamı olan çocukların gruptan çıkarılmasıyla, grubun yavaş yavaş yok olması amaçlanmaktadır.

Maddede geçen 'zorla' (forcibly) kelimesi fiziksel zorlamayı ifade etmektedir. 'Zorla' kavramı içinde, korku yarattığı sürece şiddet tehdidi, psikolojik baskı ve nüfuzun kötüye kullanılması da değerlendirilmektedir.<sup>222</sup> Cebrin mutlaka çocuğa karşı işlenmiş olması gerekmez, engel olmaya çalışan kişilere yönelik de gerçekleştirilebilir.<sup>223</sup>

Soykırım Sözleşmesi 'çocuk' teriminden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili bir açıklamada bulunmamıştır. Bu hususun uluslararası anlamda önem ihtiva eden Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre değerlendirilmesi gerekir.<sup>224</sup> Maddeye göre, 18 yaşın altındaki her birey çocuk kabul edilmektedir. On sekiz yaşa yakın büyük çocukların zorla gruplarından nakledilmeleri suretiyle

<sup>221</sup> BAŞAK, age, s.111.

<sup>222</sup> DEĞİRMENCİ, age, s.93.

<sup>223</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., s.530.

<sup>224</sup> "Convention on the Rights of Child", United Nations Human Rights, art.1, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/page.s/crc.aspx>, 08.12.2013.

uzaklaştırılmaları halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı meselesi de, özellikle bu yaş civarındaki kişilerin asimile olma ihtimallerinin çok düşük olacağı gerekçesiyle tartışma konusu olmuştur.<sup>225</sup> Ayrıca Roma Statüsü' ne ek bir düzenleme olarak getirilen Suçların Unsurları<sup>226</sup> belgesinde yaş meselesine netlik kazandırılmış ve grup çocuklarının başka bir gruba zorla nakli suretiyle gerçekleşen soykırım suçunun unsurları sayılmıştır. Buna göre;

- 1. Fail bir ya da birden fazla mağduru zorla başka bir gruba nakletmiş olmalıdır.*
- 2. Zorla nakledilen kişi veya kişiler, ulusal, etnik, ırki ya da dini bir gruba mensup olmalıdırlar.*
- 3. Fail, bu ulusal, etnik , ırki ya da dini grubu, kısmen ya da tamamen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalıdır.*
- 4. Zorla nakil, bir gruptan diğer bir gruba yapılmalıdır.*
- 5. Gruptan gruba zorla nakli yapılan kişiler, on sekiz yaş altında bulunan kişi veya kişiler olmalıdır.*
- 6. Fail, zorla naklettiği kişilerin on sekiz yaş altında olduklarını bilmelidir.*
- 7. Fail fiilini, grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi kapsamında işlemiş olmalıdır.*

---

<sup>225</sup> BAŞAK, age, s.111.

<sup>226</sup> Elements of Crimes, 6 (e).

### 3. Suçun Manevi Unsuru (Mens Rea)

#### a. Genel Olarak

*Mens Rea*, suçun manevi unsurunu ifade eden, suç işleme anında failde bulunması gereken zihni durumu belirten Latince bir kelimedir.<sup>227</sup> Roma Statüsü' nün 30. maddesinde bu husus şu şekilde belirtilmiştir;

1. *Aksi belirtilmediği müddetçe bir kimse, maddi unsurları kasten ve bilerek işlerse , Mahkemenin yargı yetkisi kapsamındaki suçlardan dolayı sorumlu tutulacaktır.*

2. *Bu maddeyle ilgili olarak bir kimse aşağıdaki hallerde kasıt sahibidir:*

a) *Eylemle ilgili olarak, bir kimse eylemi bilerek, isteyerek gerçekleştirirse,*

b) *Sonuçla ilgili olarak, bir kimse sonuca isteyerek sebep olursa veya sonucun, gerçekleştirdiği fiilin doğal neticesi olduğunu bilmekte ise,*

3. *Bu maddeye özgü olmak üzere "bilgi" kavramı; bir durumun, koşulun var olduğunun ya da bir neticenin, olayların doğal akışının sonunda gerçekleşeceğinin farkında olunmasıdır. Bilme ve bilerek ifadelerinin buna göre yorumlanması gerekir.*<sup>228</sup>

Buna göre soykırım suçunun kasten işlenebilen bir suç olduğunu, kastın unsurlarının da bilme ve isteme olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>227</sup> BERBERER, age, s.55.

<sup>228</sup>" Rome Statue of the International Criminal Court", Art.30.

<http://www.preventgenocide.org/law/icc/statute/part-a.htm#3>, Erişim Tarihi:10.01.2014.

### ***b. Bilme***

Bilme, failin işlemeye karar vermiş olduğu fiilin sonuçlarını öngörmesi ve bilmesi durumunu ifade eder. Failin, suçun gerçekleştiği hal, durum ve şartları öncelikle bilmesi gerekmektedir. Roma Statüsü' nün 30. maddesinde ifade edildiği üzere bilme; mevcut şartların ya da olayların olağan akışı esnasında meydana gelebilecek neticelerin neler olabileceğine ilişkin failde bulunması gereken bir manevi unsur olarak belirtilmiştir.<sup>229</sup>

Soykırım suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bir fiilin yalnızca görünürde soykırımı çağrışım yapması yeterli değildir. Rastgele, tesadüfi olarak gerçekleştirilen fiillerde, ya da failin tatbikattan habersiz olması, neticeyi bilmemesi halinde soykırım suçundan bahsedilemeyecektir.<sup>230</sup>

Failin, gerçekleştirmiş olduğu fiilin neticesini bilme durumu ile, hukuki anlamda soykırım suçunun ne olduğunu ayrıntılarıyla bilme durumu karıştırılmamalıdır. Yani uluslararası hukukta soykırımı ilişkin hukuki düzenlemelerden failin haberdar olmaması, kastın unsurlarından olan bilme durumunu haiz olmadığını göstermez. 'Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi', uluslararası kamu hukuku bakımından da kabul edilmiş olan bir ilkedir.<sup>231</sup> Dolayısıyla failin, işlemiş olduğu fiilin suç olarak düzenlenmiş, yaptırıma tabi tutulmuş bir fiil olduğunu bilmesi gerekmemektedir. Failin yalnızca, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık teşkil eden, kınanan bir fiil olduğunu bilmesi yeterlidir.

---

<sup>229</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.244.

<sup>230</sup> BAŞAK, age, s. 84.

<sup>231</sup> BAŞAK, age, s. 84.

### *c. İsteme*

Soykırım suçunda, kastın diğer unsurlarından biri de istemedir. Roma Statüsü'nde de belirtildiği üzere<sup>232</sup> fail eylemini, soykırımla neticelenecek bir irade ile gerçekleştirmelidir. Buna göre failin soykırım suçunu işlediğinden söz edebilmek için, işlediği fiilin unsurlarını ve neticesini bilmesi gerektiği gibi irade etmesi yani istemesi de gerekmektedir. Buradaki isteme ifadesini duygusal olarak değil, failin neticenin gerçekleşmesine yönelik iradesinin varlığı olarak algılamak gerekir.

### *d. Özel Kast (Dolus Specialis)*

Soykırım suçunun irtikap edilebilmesi açısından genel bir kastın varlığı yeterli görülmemiş, özel kast (special intent/ dolus specialis) aranmıştır. Özel kastta failde, onu suçu işlemeye sevk eden özel bir saik söz konusudur. Özel kastla işlenen suçlar bakımından ulusal hukukumuzda olduğu gibi uluslararası hukuk düzenlemelerinde de daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür.<sup>233</sup> Soykırım suçu için aranan özel kast ise failin fiili işlerken, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen ya da tamamen yok etme niyetiyle hareket etmesidir.<sup>234</sup> Dolayısıyla failde fiili işleme anında, öldürme kastının yanında bu özel kastın da varlığı aranacaktır. Aksi halde manevi unsur oluşmuş olmayacak, dolayısıyla işlenen suç soykırım değil şartları varsa başka bir suç türünü teşkil edecektir.

---

<sup>232</sup> "Rome Statue of the ICC", Art.30.

<sup>233</sup> BAŞAK, age, s.85.

<sup>234</sup> Genocide Convention, Art.2; SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.265.

Failde bulunması gereken yok etme özel kastının, fiili irtikap etmeye başladığında bulunması şart değildir.<sup>235</sup> Fiilin icrasının devam ettiği süre zarfında bu özel kastın eklenmesi halinde de soykırım suçu oluşacaktır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu hazırladığı İnsanlığın Güvenliğine ve Barışa Karşı Suçlar Metni' ne (1996) göre , soykırım suçunda aranan özel kast bu suçu diğer uluslararası suçlardan ayıran en önemli özelliktir.<sup>236</sup> Ayrıca burada Komisyon soykırım suçu bakımından, yasaklanan fiillerin sonuçlarının bilinmeden işlenmesinin pek mümkün olmadığını, bilakis kasti olarak ve iradi şekilde işlenen fiiller olduğunu belirtmiştir. Genel kast yeterli olmayacak, neticenin gerçekleştirilmesine yönelik özel kastın varlığı gerekecektir.

RUCM *Akayesu* kararında, soykırım suçunda fiilin, kısmen veya tamamen milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu yok etme kastıyla işlenmiş olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>237</sup> Kararın devamında özel kastın, Kıta Avrupası hukuk sistemi konseptince iyi bilindiği, bazı suçlar bakımından aranan zorunlu bir unsur olduğu, yüklenen suçtan ötürü failin sorumlu olabilmesi için de neticeye yönelik açık bir kastının bulunması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>238</sup> Mahkemeye göre failin bu kastını belirlemek, zihni bir faaliyet olması dolayısıyla zor, hatta imkansızdır. Failin itiraf etmemesi halinde, özel kastının belirlenmesi ancak birtakım tahminlere göre yapılabilir. Yapılan vahşetin derecesi, sistemli ve planlı olarak işlenmesi, hedef alınan kişilerin belli bir gruptan olması, o gruba mensup olmayanların dışarıda bırakılması gibi hususların soykırım suçuna ilişkin özel kastın varlığına yönelik, mahkemede fikir oluşturabileceği belirtilmiştir.<sup>239</sup>

---

<sup>235</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.94.

<sup>236</sup> Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty Eight Session, 6 May-26 July 1996, p.87; SCHABAS, *Genocide in International Law*, p.261.

<sup>237</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 517.

<sup>238</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 518.

<sup>239</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 523.



RUCM *Kayishema ve Ruzindana* kararında, manevi unsur başlığı altında soykırım suçunun sıradan cinayet suçundan ayrılan tarafının, bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik özel kastın varlığı olduğunu belirtmiştir.<sup>240</sup> Mahkeme bu kararında *Akayesu* kararında belirtmiş olduğu hususlara ilaveten özel kastın tespiti bakımından, fiilden etkilenen grup üyelerinin sayısının, uygulanan fiin özelliğinin, hedeflenen grubun üyelerine karşı kullanılan aşağılayıcı ifadelerin, kullanılan silahların niteliğinin, fiziksel yaralamaların büyüklüğünün de değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Dahası, kurbanların sayısı bu noktada belirleyici faktörlerden biridir. Aynı kararda mahkeme, bir planın varlığı, grubu yok etmeye yönelik soykırım suçu açısından zorunlu bir unsur olmasa da, plan ya da organizasyon olmaksızın soykırım suçunu işlemenin zor olacağını belirtmiştir.

RUCM *Kayishema* kararında, *Kayishema*'nin Tutsileri kısmen veya tamamen öldürmeye yönelik özel kastının bulunduğunu belirlemek için bazı noktaları değerlendirmiştir.<sup>241</sup> Öncelikle, öldürülen Tutsilerin sayısı bu noktada önemli bir faktördür. Yapılan katliamlarda binlerce Tutsinin öldürülmüş olması, *Kayishema*'da bu özel kastın bulunduğuna kanıt sayılmıştır. Kadın, erkek, genç, yaşlı demeden insanların öldürülmesi, kadınlara ailelerinin gözleri önünde tecavüz edilmesi, yok etme özel kastına ilişkin diğer kanıtlardır. Faillerin gerçekleştirdiği katliamların planlı ve organize olması, uzunca bir zaman aralığında sistemli şekilde gerçekleştirilmesi, Tutsilerin kilise, stadyum gibi yerlerde toplanıp zorla tutulmaları, gitmelerine izin verilmemesi, yiyecek, ilaç, tıbbi malzeme ihtiyaçlarından mahrum bırakılmaları da mahkemeye göre faillerdeki özel kastın göstergesidir. Katliamlarda pek çok ateşli silah kullanılması, Tutsilerin Ruanda'nın düşmanları olarak ifade edilip, hamam böceği, pislik gibi söylemlere maruz kalmaları, *Kayishema*'nın tüm Tutsilerin birer pislik oldukları ve ortadan kaldırılmaları gerektiği yönünde söylemleri ile saldırganları kışkırttığına ilişkin tank beyanları da değerlendirilmek suretiyle, RUCM *Kayishema*'da Tutsi grubunu

<sup>240</sup> "The Prosecutor Versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para. 91.

<sup>241</sup> "The Prosecutor Versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para.531-540.

kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik özel kastın varlığının makul şüphenin ötesinde olduğuna hükmetmiştir.<sup>242</sup>

EYUCM' nin *Jelisc* yargılamasında yapmış olduğu tespitler de özel kastın açıklanması bakımından önem taşımaktadır. Mahkeme bu davada, ayrımcılığa dayalı niyetin soykırıma ilişkin bir niyete dönüşüp dönüşmediğini inceleme konusu yapmıştır.<sup>243</sup> Kararda; işlenen suçun geniş çaplı, yaygın olmaması, bir organizasyon ya da sistemce desteklenmemesi halinde faildeki soykırım özel kastının ispatının oldukça zor olacağı belirtilmiştir.<sup>244</sup> Sırp Adolf lakaplı sanık Goran Jelisc, 1992 Mayıs ayında Sırp milisleri tarafından Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların tutulduğu Luka toplama kampında ve Brcko Polis Karakolunda yüzlerce kişiyi öldürme ve yaralama suçlarından ötürü yargılanmıştır. Yargılama esnasında, failde işlemiş olduğu suç bakımından soykırım özel kastının oluşup oluşmadığını tespitiye yönelik, pek çok tanık ifadesine başvurulmuştur. Bahsi geçen tanık ifadelerine göre, Goran Jelisc Luka Kampına giderek Müslümanların hepsinden nefret ettiğini, tümünü öldürmek istediğini, yaşadıkları sürece de yalnızca tuvalet temizlemeye mahkum köleler olabileceklerini, asla iyi işlere sahip olamayacaklarını söylemiştir. Ayrıca tanıklar, Jelisc' in Brcko şehrine müslümanları öldürmek için geldiğini ve müslümanları yok etmek istediğini, müslüman kadınlardan nefret ettiğini, onları kısırlaştırmak suretiyle çoğalmalarının önüne geçmek istediğini, her gün kahvaltıda kahvesini içmeden önce yirmi otuz müslüman öldürmeden güne başlayamadığını söylediğini beyan ederek Jelisc aleyhine ifadeler vermişlerdir.<sup>245</sup>

---

<sup>242</sup> ..... 'In sum for all the reasons stated above the Chamber finds beyond a reasonable doubt that Kayishema had the intent to destroy the Tutsi group in whole or in part and, in pursuit of that intent, carried out the acts detailed below.' "The Prosecutor Versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para.540.

<sup>243</sup> BAŞAK, age, s.94; Batuhan DURAN, "Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi" (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), *M.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul 2007, s.20.

<sup>244</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelisc" Judgement, para.101.

<sup>245</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelisc" Judgement, para.103.

Mahkeme yargılama neticesinde fail Jelusic' in insanlık dışı eylemleri gerçekleştirdiğine kanaat getirmiştir. Ancak, ilgili bölgelerde çatışma meydana gelmeden önce Jelusic' in normal bir kişilik yapısına sahip olduğu, fakat daha sonra özellikle gücü ve liderliği elinde bulundurmaya başlamasıyla anti sosyal, narsist, tutarsız bir kişilik yapısına bürünmesi, psikolojik olarak da buna hazır olmamasından ötürü sorunlu bir bireye dönüşmesi, müslümanları hedef seçmesine rağmen kısmen ya da tamamen yok etme amaçlı değil rastgele ve keyfi şekilde seçim yaptığı, bundan dolayı da müslümanları kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik özel kastının tüm şüphelerden uzak şekilde savcılık tarafından ortaya konulamadığı, özel kasta sahip olup olmadığı noktasında şüpheler olduğu belirtilmiş olup, şüpheden de sanığın yararlanması ilkesi doğrultusunda mahkeme Jelusic' in soykırım suçu nedeniyle yargılanamayacağına hükmetmiştir.<sup>246</sup>

Soykırım suçunun, üstünden emir alan astlar vasıtasıyla işlenmesi halinde, astların soykırım özel kastını bilip bilmemelerinin soykırım suçunun faili olmalarını nasıl etkilediği meselesinin de incelenmesi gerekmektedir. RUCM *Akayesu* kararında bu konuya açıklık getirmektedir. Buna göre, meselenin değerlendirmesi, astın üstünün bu niyetini bilip bilmemesine göre yapılmalıdır. Mahkemeye göre, şuça iştirak eden ast, üstün soykırımı yönelik kastını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, kendisi soykırım özel kastını haiz olmasa da soykırım suçundan sorumlu tutulacaktır.<sup>247</sup> Ancak mahkemenin bu görüşüne katılmamaktayım. Ast konumunda olan kişilerin soykırım suçunun asli faili olabilmeleri, bu ağır suçtan sorumlu tutulabilmeleri için hedef alınan grubu kısmen veya tamamen yok etmeye ilişkin özel kastı taşımaları gerekmektedir.<sup>248</sup>

---

<sup>246</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, para.108.

<sup>247</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 541.

<sup>248</sup> BAŞAK, age, s.94.

### *e. Manevi Unsurun İspatı*

Failin, soykırım suçunu oluşturan hareketleri, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu yok etmeye yönelik gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin ispatı meselesi önemlidir. Ayrıca bu meselenin ispatı pek çok açıdan zorluk arz edebilmektedir. Burada yapılması gereken her somut olayı kendi içinde, kendi şartları çerçevesinde değerlendirmek, elbette bunu yaparken tanık ifadelerini, bilirkişi raporlarını da dikkate almak suretiyle mantıksal bir sonuca varıp, özel kastın mevcudiyetini tespit etmektir.

Failin fiili işlemeden önce hedef alınan gruba yönelik nefret içerikli söz ve eylemleri, hedef alınan grubun sayıca çokluğu, fiili işlerken kullanılan silahların türleri özel kastın ispatı bakımından önemlidir. RUCM' nin *Akayesu* kararında , daha önce belirttiğimiz üzere mahkeme; soykırım özel kastını, failin fiillerinin niteliğini incelemek suretiyle değerlendirmiştir. Buna göre, fiillerin yaygın niteliği, sistematik olması ya da zalimce işlenmiş olması soykırım kastının tespitinden önemlidir. Fail suçu işlediğini ikrar etmezse mahkeme bu halde, maddi olayın şartlarına bakarak mantıki çıkarsamalar yapılabileceğini belirtmiştir.<sup>249</sup>

Kanımızca, fail soykırım özel kastının bulunduğu yönelik ikrarda bulunsa da, ceza hukukunda ikrar kati bir delil olmayıp, önemli olan maddi gerçekliğe ulaşılması ve yargıcın suçun işlendiğine kanaat getirmesi olduğundan, ikrar mahkemeyi bağlayıcı olmayacaktır.

RUCM *Kayishema* kararında; faillerin gerçekleştirdiği katliamların planlı ve organize olması, uzunca bir zaman aralığında sistemli şekilde gerçekleştirilmesi, Tutsilerin kilise, stadyum gibi yerlerde toplanıp zorla tutulmaları, gitmelerine izin

---

<sup>249</sup> BAŞAK, age, s.96.

verilmemesi, yiyecek, ilaç, tıbbi malzeme ihtiyaçlarından mahrum bırakılmaları fiilleri mahkemeye göre özel kastın göstergesi olarak ifade edilmiştir.<sup>250</sup>

Soykırım Sözleşmesi kapsamında kültürel soykırım kabul edilmemekle birlikte, hedef alınan grubun kültürel varlıklarına ve miraslarına yönelik gerçekleştirilen yakıp yıkma, yok etme eylemleri de soykırım özel kastının ispatı bakımından delil olarak kabul edilebilecektir.<sup>251</sup>

## **C. Soykırım Suçunda İştirak ve Ast Üst İlişkisinden Doğan Sorumluluk Meselesi**

### **1. İştirak**

Ulusal Ceza Hukuku sistemleri incelendiğinde, iştirak kurallarına ilişkin üç temel sistemin var olduğu görülmektedir.<sup>252</sup> ABD, Avusturya, Fransa, İtalya gibi ülkelerde, iştirak edenler farklı kategorilere ayrılmamakta, cezalandırılmalarında da farklılığa gidilmemektedir (eşitlik sistemi). Ancak pek çok devlette faillik (perpetration) ve suç ortaklığı sorumluluğu (accomplice liability) arasında ayrıma gidilmekte, suç ortaklığı da maddi suç ortaklığı (aiding and abetting), manevi suç ortaklığı (instigation) olarak iki ayrı şekilde değerlendirilmektedir. Bazı ülkeler bu son iki ayrım bakımından farklı yaptırımlar öngörmeyerek, ceza tayininde bu hususun hakimce göz önüne alınabilmesine olanak tanımıştır. Almanya, Rusya, Türkiye gibi ülkelerin benimsemiş olduğu üçüncü sisteme göre ise, hem iştirak türleri arasında ayrım yapılmış, hem de her bir farklı kategori için farklı ceza tayini yoluna gidilmiştir. Uluslararası ceza hukuku

<sup>250</sup> "The Prosecutor Versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para.540.

<sup>251</sup> BAŞAK, age, s.96.

<sup>252</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.492.

açısından duruma yaklaşıldığında, anlaşma ve içtihatlar kapsamında, farklı iştirak türleri arasında en azından ceza miktarları bakımından farklılıklar olmadığı görülmektedir.<sup>253</sup>

Ulusal ceza hukukumuzdaki durumun aksine, uluslararası hukukta özellikle incelemiş olduğumuz soykırım suçu bakımından asıl sorumlular çoğu kez fiilleri bizzat işleyenler değil, arka planda, perde arkasında duran üst düzey yönetici konumundaki kişiler, idareciler ve komutanlardır. Bu nedenle uluslararası ceza hukuku bakımından, bu kimselerin asli sorumluluğunu sağlamaya ilişkin kurallar, teoriler çok daha önem kazanmıştır. Bu kişilerin sorumluluklarının hakkaniyetli şekilde sağlanabilmesi için de uluslararası ceza hukukunda pek çok kurum ihdas edilmiştir. Planlama, komplo (conspiracy), ortak suç girişimi (joint criminal enterprise), üstün sorumluluğu (superior responsibility) gibi. Saniğin cezai sorumluluğu bakımından en uygun sorumluluk kategorisini tespit etme işi, uluslararası mahkeme hakiminin takdirinde olan bir husustur.<sup>254</sup>

Soykırım Sözleşmesi' nin 3. maddesinin (e) bendinde, soykırımı iştirakin de cezalandırılabilir olduğu belirtilmek suretiyle bu kimselerin cezasız kalmasının önüne geçilmiştir.<sup>255</sup> Sözleşmenin hazırlık çalışmaları esnasında, iştirak fiillerinin tanımı konusunda değişik fikirler ileri sürülmüştür. Amerika Birleşik Devletler delegesi; soykırım fiillerine isteyerek katılmanın hukuki olarak sorumluluk gerektiren bir hal olmasını teklif etmiş; Fransız delegesi soykırım suçunun doğrudan faileri ve şeriklerinin sorumlu olduklarını, soykırımı teşebbüs ve teşvikin de suç olduğunu ifade etmiş; Sovyet delegesi ise sözleşmede iştirakin ceza özelliğinin belirtilmesi gerektiğini beyan etmiştir.<sup>256</sup>

---

<sup>253</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.493.

<sup>254</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.493.

<sup>255</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.103; KÖPRÜLÜ, age, s.252.

<sup>256</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.104.

Soykırım Sözleşmesi' nin 3. maddesinde cezalandırılacak fiiller olarak; soykırım, soykırım suçunu işlemek için anlaşma, soykırımı işlemek için doğrudan ve aleni olarak yapılan tahrikler, soykırımı teşebbüs ve soykırımı iştirak durumları belirtilmiştir. Ad hoc mahkemelerinin statülerinde de konu aynı şekilde düzenlenmiştir.

RUCM *Akayesu* kararında mahkeme, iştirak statüsünün gerek Anglo Sakson gerekse Kara Avrupası hukuk sistemlerince kabul edilmiş, ceza sorumluluğu türlerinden biri olduğunu belirtmiştir.<sup>257</sup> Mahkemeye göre, iştiraktan söz edebilmek için öncelikle cezalandırılabilir bir asıl hareket olmalıdır. Şerik ile asıl fail arasında bu fiil aracılığıyla bağ kurulmalıdır. Soykırım suçu bakımından şerik olabilmek için mahkeme, makul şüpheden daha öte bir şüphenin bulunması gerektiğini de belirtmiştir.<sup>258</sup>

Mahkeme, RUCM Statüsünün 2 (3) maddesinin, iştirak kavramını tam olarak tanımlamadığını bu nedenle iç hukuktan (Ruanda Ceza Kanunu) yararlanmak suretiyle ayrıntılı yorum yapmak gerektiğini belirtmiştir. Buna göre; silah, malzeme ve sair eşyaların faile, soykırım için kullanılacağını bilerek temin edilmesi; faile soykırım suçunu planlamasında ya da hareketlerini icra edebilmesinde yardım ve yataklık edilmesi; suçun işlenmesine doğrudan katılınmasa da failin, hediyeler, vaatler, tehditler, sahip olunan otoritenin kötüye kullanılması gibi hallerle kışkırtılması; doğrudan teşvik edilmesi gibi fiiller soykırımı iştirak fiilleri olarak belirtilmiştir. Ancak kişinin şerik olarak nitelendirilebilmesi için suça yardım ettiğinin bilincinde olarak bu fiillerden birini gerçekleştiriyor olması gerektiği de belirtilmiştir.<sup>259</sup>

Ad hoc mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere, suça iştirak için fiziki bir varlığın, somut bir katkının mevcudiyeti zorunlu değildir. Suçu işleyen kişiyi cesaretlendirmek, teşvik etmek, manevi anlamda suçu işlemesine destek vermek de

---

<sup>257</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 527.

<sup>258</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 530.

<sup>259</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 537-538.

yardım etmek suretiyle suça iştirak etmektir.<sup>260</sup> Ayrıca soykırım suçuna iştiraktan sorumlu olabilmek için, gerçekleştirilen tüm soykırım nitelikli davranışların hepsine ya da çoğuna katılmak da şart değildir. Yani, soykırım kapsamında gerçekleştirilen öldürmelerden yalnızca birini dahi icra etmek iştirak için yeterli olacaktır.<sup>261</sup>

1948 tarihli 'Soykırım Sözleşmesi' ne, EYUCM, RUCM ve UCD Statüleri' ne göre, soykırımda bulunmaya doğrudan ve açıkça tahrik etmek fiilleri ayrı suçlar olarak düzenlenmiştir. Doğrudan ve aleni tahrik ile azmettirme fiilleri birbirinden farklıdır.<sup>262</sup> Aleni ve doğrudan tahrikte genel olarak kamunun hedef alınması söz konusuysen, azmettirmede ise belli bir grubun ya da kişinin, belli bir suçu işlemeye teşvik edilmesi durumu mevcuttur. Diğer taraftan, iştiraktan bahsedebilmek için şerikler arasında var olması gereken bağlılık kuralı nedeniyle, kişilerin şeriklikten mesul tutulabilmesi en azından suçun icrasına başlanmış olmasını gerektirir. Ancak soykırıma aleni ve doğrudan tahrik, bağımsız bir suç olmasından ötürü, tahrik edilen kişiler soykırım suçuna teşebbüs etmeseler dahi, aleni ve doğrudan tahrik fiillerini gerçekleştirenler sorumlu tutulacaklardır.<sup>263</sup>

## 2. Ast Üst İlişkisinden Doğan Sorumluluk Meselesi

Normal şartlarda, ast konumunda bulunan kişi üstünden aldığı emirlere riayet etmek, onları uygulamakla mesuldür. Özellikle askeri makamlarda bu kural çok daha sıkı şekilde uygulanmaktadır. Pek çok hukuk sisteminde, bilhassa savaş olağanüstü hal gibi durumlarda, askeri disiplinler bakımından astın, üstünden almış olduğu emirleri sorgusuz sualsiz ve derhal uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde, askerler aldıkları emirleri sorgular, derhal yerine getirmezse, savaş gibi zor şartlar altında bu

<sup>260</sup> BAŞAK, age, s.541.

<sup>261</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., s.541.

<sup>262</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., s.541.

<sup>263</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., s.541.



gecikmelerin meydana getireceği pek çok olumsuz durum meydana gelebilecek, nitekim bu da düşmana zaman ve imkan kazandıracak bir durum meydana getirecektir.

Gerek RUCM gerek EYUCM Statülerinde astın sorumluluğuna ilişkin olarak; bir hükümet emrine ya da üstün vermiş olduğu bir emre binayen suç işleyen astın sorumluluktan kurtulamayacağı ancak adalet öyle gerektirirse cezai sorumluluğun hafifletilmesi yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.<sup>264</sup>

Uluslararası Hukuk Komisyonu, İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlarla ilgili taslağında, yukarıda ifade ettiğimiz astın sorumluluğuna dair ad hoc mahkemelerinin prensibini tekrar etmiştir.<sup>265</sup> Komisyon maddeye ilişkin yapmış olduğu açıklamada; uluslararası hukukta bazı suçların doğası gereği dolaylı ya da dolaysız, hükümet yetkilisi veya askeri amir gibi üst düzey yetkililerin katılımını gerektirdiğini, özellikle de insanlığın güvenliğine ve barışa karşı işlenen geniş kapsamlı, sistematik, planlı suçlar açısından bu durumun söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Komisyon ayrıca burada, bir hükümet yetkilisi ya da askeri bir amirin, soykırım suçunun işlenmesine yönelik astına emir vermesi ve astın bu emir kapsamında suçu işlemesi durumunda, ast ve üstün birlikte soykırım suçunun işlemesinden dolayı sorumlu olacaklarını, eğer astların cezalandırılması yoluna gidilmezse uluslararası hukukta bu konuya ilişkin yapılan kanuni düzenlemelerin bir anlamı kalmayacağını, potansiyel suçlular bakımından da bu durumun olumsuz etkisi olacağını ifade etmiştir.<sup>266</sup> Bu nedenle taslakta açıklanmış olan, soykırım suçunu işlemekten

---

<sup>264</sup> "United Nations, Updated Statute of the ICTY, Art. 7(4).

"United Nations, Statute of the ICTR, Art. 6(4).

<sup>265</sup> "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries", 1996, Art. 5. [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_4\\_1996.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf), Erişim Tarihi: 18.12.2013.

<sup>266</sup> "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries", Article:5 (commentary/para. 2,3,4).

kaynaklanan bireysel sorumluluk esaslarının, üst konumundaki kişilerin cezai sorumlulukları bakımından da uygulanmasının amaçlandığı belirtilmektedir.<sup>267</sup>

Gerek ad hoc mahkemeler gerekse Uluslararası Hukuk Komisyonu' nun yukarıda belirttiğimiz taslağında ifade edilen 'adalet gerektirirse astın sorumluluğunun hafifletileceği' meselesine, Komisyon açıklama getirmiştir.<sup>268</sup> Burada astın suçu işlerkenki isteği ve niyetine vurgu yapılmıştır. Eğer bir ast, kendiliğinden suçu işleme niyetindeyse, üstünün suçun işlenmesine yönelik emrine bakılmaksızın doğrudan suç nedeniyle sorumlu olacaktır. Ancak ast, üstünün vermiş olduğu emri yerine getirme konusunda isteksiz ise, fakat uygulamaması halinde kendisi ya da yakınları bakımından gerçekleşmesi yakın, ağır, ciddi sonuçlar oluşması korkusuyla yerine getirme durumu söz konusuysa, burada astın sorumluluğu, emri isteyerek yerine getiren astın sorumluluğu gibi ağır olmayacaktır. Ancak mahkeme burada sorumluluğu azaltırken, üstünün emrini korku nedeniyle yerine getiren astın, suçu işlerkenki koşullarını ve emri yerine getirmemesi halinde olası gördüğü riskli sonuçların büyüklüğünü ve önemini değerlendirerek kararını verecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü' nde astın sorumluluğuna ilişkin şu düzenlemeye yer verilmiştir:<sup>269</sup>

*1. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suç, hükümet yahut askeri ya da sivil bir amirin emriyle gerçekleştirilmişse aşağıdaki haller dışında fail, sorumluluktan kurtulamayacaktır:*

*(a). Kişinin, hükümetin ya da ilgili üstünün emrine uyma konusunda yasal bir yükümlülüğü söz konusu ise,*

---

<sup>267</sup> "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries", Article:5 (commentary/ para:2).

<sup>268</sup> "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries", Article:5 (commentary/ para:5).

<sup>269</sup> " Rome Statue of the International Criminal Court", Art.33.

*(b). Kişi verilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa,*

*(c). Verilen emir açıkça kanuna aykırı değilse.*

*2. Bu maddenin amaçları bakımından, soykırım veya insanlığa karşı suçları işlemeye yönelik verilen emirler açıkça hukuka aykırıdır.*

Statüde belirtildiği üzere soykırım suçunun işlenmesi bakımından, fiilin açıkça kanuna aykırılığı meselesinin failce bilinip bilinmediğinin değerlendirmesi yapılmayacaktır. Maddenin (b) bendinde belirtilen, kişinin verilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi durumu da soykırım suçu bakımından dikkate değer bir hüküm değildir. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz hükmü uluslararası alanda kabul görmüş bir hukuk prensibidir. Kaldı ki failin, soykırım fiilinin iç hukukta ya da uluslararası hukukta bir suç olarak düzenlenip yaptırımı bağlandığını bilmesi gerekmeyeceği gibi, soykırım gibi ağır, geniş ölçekli, insanlık değerleri için tehlikeli sonuçları bünyesinde barındıran bir fiilin haksızlık teşkil ettiğinin, temyiz kudretini haiz bir kimse tarafından bilinmeden işlenmesi durumu da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla (b) bendinin de işlerliği kalmamaktadır.

Astın sorumluluğuna ilişkin gerek ad hoc mahkemeleri gerekse Uluslararası Hukuk Komisyonu' nun değerlendirmeleri ışığında; üstün verdiği emre binaen soykırım oluşturan fiilleri gerçekleştiren astın üst ile birlikte bu suçu işlemekten sorumlu tutulacağını, emir nedeniyle fiilleri gerçekleştirmesinin, sorumluluğunun azaltılması noktasında etkisi olmayacağını söylememiz gerekir. Ancak soykırım suçunun manevi unsurlarından olan özel kastın yani milli, etnik, ırki ya da dinsel bir grubu kısmen veya tamamen yok etmeye yönelik failde bulunması gereken kastın varlığının astta bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Eğer astta da bu niyetin varlığı söz konusuysa emri veren üstü ile birlikte, soykırım suçunu işlemekten sorumlu tutulacaktır. Bu özel kast yoksa, işlenen fiillerin niteliğine göre adam öldürme, yaralama veya şartları varsa insanlığa karşı suçtan sorumlu tutulabilir. Özel kastın varlığına rağmen

eğer ast soykırım teşkil eden fiilleri, kendisi veya yakınları bakımından ağır ve muhtemel bir tehditin vermiş olduğu korku ile işlemişse, astın sorumluluğu gözden geçirilecek, cezai indirimine gidilecektir.<sup>270</sup>

Meselenin ikinci görünümü üst konumunda olan kişilerin, emri ve yetkisi altında bulunan astlarının işlemiş olduğu fiillerden sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Ad hoc mahkemelerden EYUCM ve RUCM Statüleri' nde üstün sorumluluğuna ilişkin açıklamalar mevcuttur. Buna göre; Statü' de düzenlenen suçların astlar tarafından işlenmiş olması üstünü sorumluluktan kurtarmaz. Ancak üstün sorumlu olabilmesi için, astının suçu işlediğini bilmesi ya da bilmesi için sebepleri olması gerekir. Ayrıca astın suçu işlenmesini önlemek için gerekli ve makul önlemleri almamış olması ya da failleri cezalandırma konusunda gerekeni yapmamış olması gerekir.<sup>271</sup>

EYUCM' nin verdiği kararlar değerlendirildiğinde, üstün sorumluluğu bakımından üç ayrı şartın arandığı görülür. Buna göre öncelikle, ast ve üst arasında etkili bir denetim ve kontrol mekanizmasını içeren bir bağ olmalıdır. Üst, astın suçu işlediğini, işlemek üzere olduğunu bilmeli ya da bilmesi gerekmektedir.<sup>272</sup> Ast ve üst arasındaki bağın resmi ve hukuki bir bağ (de jure) olması gerekmez. Hukuki olmasa da fiili bir bağ (de facto), ya da bunların bir kombinasyonunun bulunması, üstün görev ve görevinin gerektirdiği yeterliliği , etkili bir kontrol ve denetim mekanizması kapsamında yerine getirmiş olması

---

<sup>270</sup> "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries", Article:5 (commentary/ para:5).

<sup>271</sup> "United Nations, Updated Statute of the ICTY, Art.7(3).

"United Nations, Statute of the ICTR, Art. 6(3).

<sup>272</sup> " The Prosecutor v. Zejnir DELALIC, Zdravco MUCIC, Hazim DELIC and Esad LANZO" Judgement, Case no: IT-96-21-A, Date:20 February 2001, para: 346.

gerekmektedir.<sup>273</sup> Üstün, astı üzerinde otoritesine uygun şekilde bağlayıcı, emirleri yerine getirilmediğinde cezalandırıcı etkisi olmalıdır.

Her ne kadar ast üst ilişkisi daha çok askeri yapılarda karşılaşılan bir durum olsa da, sivillere teşmil edilip edilmemesi noktasında da önemli tartışmalar yapılmıştır.<sup>274</sup> Üstün sorumluluğu konusunda sivil bir kişi hakkında verilen ilk mahkumiyet *Celebici* davasında söz konusu olmuştur.<sup>275</sup> Yargılama sonunda mahkeme, sivil hapis hane müdürü olarak görev yapan sanık Mucic' in askeri sıfatı bulunmamasına rağmen bir esir kampı komutanının elinde bulundurduğu tüm yetki ve donanımı haiz olduğu kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre olayda sanık Mucic ve gardiyanlar arasında resmi olmayan (de facto) bir astlık üstlük ilişkisi bulunduğu, resmi bağ olmasa da üstün de facto kontrolünün de astının işlemiş olduğu fiiller bakımından, onun sorumluluğuna sebep olabileceği ifade edilmiştir.<sup>276</sup>

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü' nde ast üst ilişkisinde üstün sorumluluğuna ilişkin şu düzenleme mevcuttur. Burada askeri sivil üst ayrımı yapılarak, üstün sorumlu olması için şu şartlar öngörülmüştür:<sup>277</sup>

Mahkemenin yargı yetkisi içinde, bu Statü kapsamındaki sorumluluklara ek olarak;

*(a) Askeri bir komutan ya da askeri komutan etkisine sahip bir kimse, kendisinin etki ve kontrolü altında bulunan silahlı kuvvetler tarafından ya da söz konusu silahlı kuvvetler üzerinde etkili kontrol ve otoriteyi sağlayamamasından ötürü*

<sup>273</sup> BAŞAK, age, s.81.

<sup>274</sup> BAŞAK, age, s.81.

<sup>275</sup> " The Prosecutor v. Zejnil DELALIC, Zdravco MUCIC, Hazim DELIC and Esad LANZO" Judgement, para.750.

<sup>276</sup> ".....Even in the absence of explicit de jure authority, a superior's exercise of de facto control may subject him to criminal liability for the acts of his subordinates...."

"The Prosecutor v. Zejnil DELALIC, Zdravco MUCIC, Hazim DELIC and Esad LANZO" Judgement, para.750.

<sup>277</sup> " Rome Statute of the ICC", Art. 28.

*Mahkemenin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde, şu durumlarda sorumlu olacaktır;*

*(i) Komutan veya askeri komutan etkisine sahip olan kişi, o zamanki şartlara göre, emri altındaki kişilerin suçu işlemekte ya da işlemek üzere olduklarını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise,*

*(ii) Askeri komutan ya da askeri komutan etkisine sahip olan kişi, suçların önlenmesi veya bastırılması için gerekli ve makul önlemleri almamış ise veya soruşturma kovuşturma yapılması için yetkili makamlara bildirimde bulunmamış ise.*

*(b) Paragraf (a) kapsamına girmeyen ast üst ilişkileri bakımından bir üst, yönetimi ve kontrolü altındaki astlarının işlemiş olduğu ve Mahkemenin yargı yetkisi kapsamındaki suçlardan ötürü astlarını yeteri kadar kontrol edememesinin sonucu olarak aşağıdaki hallerde sorumlu olacaktır;*

*(i) Üst, astlarının suç işlediklerini, işlemek üzere olduklarını biliyor ya da bunu gösteren bilgileri bilinçli bir şekilde göz ardı ediyorsa,*

*(ii) Astların işledikleri suçlar, üstün etkin sorumluluğu ve kontrolü altındaki faaliyetlerle ilgili ise,*

*(iii) Üst, söz konusu suçların işlenmesini önlemek ya da onları bastırmak için gerekli ve makul önlemleri almamış ya da soruşturma kovuşturma yapılması amacıyla yetkili birimlere durumu bildirmemişse.<sup>278</sup>*

---

<sup>278</sup> "Rome Statute of the ICC", Art.28.

## **D. Soykırım Suçunun İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçu İle Karşılaştırılması**

### **1. Soykırım Suçunun İnsanlığa Karşı Suçlarla Karşılaştırılması**

"İnsanlığa Karşı Suçlar" Roma Statüsü' nde düzenlenmiş ve suç sayılmıştır. Buna göre insanlığa karşı suç, Statü' nün 7. maddesinde bentler halinde sayılmış olan fiillerin, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesi halidir.<sup>279</sup> Soykırım suçunun tanımında ad hoc mahkemelerinin fikir birliğinde olmalarına rağmen, insanlığa karşı suçların tanımında EYUCM, RUCM ve UCD Statüleri' nin farklı düzenlemeler içerdiği görülmektedir.<sup>280</sup> EYUCM Statüsü, insanlığa karşı suçların sadece ulusal ya da uluslararası silahlı çatışmalar çerçevesinde işlenebileceğini kabul etmektedir.<sup>281</sup> Günümüz uluslararası ceza hukuku bakımından ise, insanlığa karşı suçların yalnız savaş ya da silahlı çatışmalar kapsamında işlenmesi gibi bir şart bulunmamaktadır.<sup>282</sup> RUCM Statüsü de , ulusal, etnik, siyasi, ırki temellere bağlı olarak sivil nüfusa karşı gerçekleştirilen yaygın ve sistematik saldırıları insanlığa karşı suç olarak nitelendirmiş, böylece ayrımcılık temelli saldırıya vurgu yapmak suretiyle diğerlerinden farklı bir yol izlemiştir.<sup>283</sup> Mahkeme burada suçun oluşumu için silahlı çatışmanın varlığını da aramamıştır.

<sup>279</sup> "Rome Statute of the ICC", Art.7.

<sup>280</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., s.543.

<sup>281</sup> .... 'The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population.'

"United Nations Updated Statute of the ICTY", Art. 5 (crimes against humanity).

<sup>282</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.543.

<sup>283</sup> "United Nations Statute of the ICTR", Art. 3.

Roma Statüsü' nde insanlığa karşı suç olarak belirtilen ve bentler halinde sayılan fiiller şunlardır:<sup>284</sup>

- a) *Adam öldürme,*
- b) *İmha etme,*
- c) *Köleleştirme,*
- d) *Nüfusun zorla nakli ya da sürgünü,*
- e) *Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal edecek şekilde hapsedme ya da fiziksel özgürlükten ağır şekilde mahrum bırakma,*
- f) *İşkence,*
- g) *Tecavüz, cinsel kölelik, zorla fuhuş yaptırma, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya kıyaslanabilir ağırlıkta diğer cinsel şiddet şekli,*
- h) *Zulüm suçu: Tanımlanabilir herhangi bir grup veya topluluğa karşı; politik, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet (üçüncü paragrafta belirtildiği üzere) ayrımı ya da uluslararası hukuk kapsamında evrensel açıdan izin verilmeyen herhangi bir sair temele dayalı olarak, bu paragrafta belirtilmiş olan bir hareketle ya da Mahkeme' nin yargı yetkisi kapsamındaki bir suçla bağlantılı olarak zulmetmek (prosecution),*
  - (i) *Zorla kişileri kaybetme,*
  - (j) *İrk ayrımıcılığı suçu (apartheid),*
  - (k) *Kasıtlı olarak büyük acıya, bedende, akılda veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara yol açan benzer nitelikte diğer insani olmayan hareketler.*

---

<sup>284</sup> " Rome Statute of the ICC", Art.7.



İnsanlığa karşı suç olarak nitelenen davranışların oldukça kapsamlı olması, bu alanda bir boşluk kalmasının önüne geçilme isteğindedir.<sup>285</sup> Soykırım suçu ise daha sınırlı ve sıkı şartlara bağlanmak suretiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla işlenen suç soykırım kapsamına girmediğinde, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilip cezalandırılabilir.

Roma Statüsü' nde, bentler halinde belirtilen fiillerin insanlığa karşı suç sayılabilmesi için sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik olarak işlenmesi şart koşulmuştur. Yani münferit vakalar, adi suçlardan sayılacak ve ulusal hukuklarca cezalandırılacak, dolayısıyla insanlığa karşı suç olarak kabul edilemeyecektir. Yalnızca sistematik veya sistematik saldırının bir unsurunu oluşturacak şekilde gerçekleştirilen fiiller insanlığa karşı suç olarak değerlendirilecektir.<sup>286</sup>

Maddede belirtilmiş olan sivil nüfus, genel olarak savaşçı statüsü tanınmayan herkesi kapsamaktadır.<sup>287</sup> Saldırıların sistematik ya da yaygın olması ise seçimlik yani birbirlerinin alternatifi olarak öngörülmüştür. 'Yaygın' ifadesi mağdurların sayı itibariyle çokluğuna, 'sistematik' ifadesi ise resmi bir plan veya politikanın varlığına işaret etmektedir.<sup>288</sup> Saldırının yaygın olabilmesi için asgari bir mağdur sayısı elbette ki verilmemiştir. 1996 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslağı' nda insanlığa karşı suç; bentler halinde sayılmış fiillerin sistematik biçimde ya da yaygın şekilde, devlet

---

<sup>285</sup> DURAN, age., s.50.

<sup>286</sup> R. Murat ÖNOK, "UCD' nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk" (Kitap İçi Yazı Başlığı), s.185; Feridun YENİSEY (Yayına Hazırlayan), *Uluslararası Ceza Divanı*, Haziran 2007.

<sup>287</sup> Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 4. Kitap, Ankara, 2000, s.243; Savaşçı statüsünde belirtilenler: çatışan devletlerin silahlı çatışmalara doğrudan katılan düzenli silahlı kuvvetleri ile bazı koşulları sağlamaları kaydıyla, bir devletin ordusunda yer almış milis kuvvetleri ve gönüllü birlikleri, kitlesel ayaklanmaya katılan kişiler, gerilla savaşçıları, Ayrıntılı bilgi için Bkz. PAZARCI, age., s.201 vd.

<sup>288</sup> ÖNOK, "UCD' nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", s.187.

tarafından yahut bir grup veya organizasyon tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.<sup>289</sup>

'Yaygınlık', mağdurların çokluğu olarak ifade edilmiştir.<sup>290</sup> Tek bir mağdura karşı bentte sayılan fiillerin işlenmesinin bu suçu oluşturmayacağı, toplu olarak icra edilen ve kayda değer bir vahamet taşıyan, birden çok mağdura yöneltilmiş, kitlesel, sıklık taşıyan, geniş çaplı eylem olarak belirtilmiştir. Maddede belirtildiği üzere eylemin sistematik olması için de hükümet ya da merkezi bir kuvvetin politikası doğrultusunda işlenmesi şart olmayıp, başka bir teşkilat yahut özel kişilerden teşekkül etmiş bir grup politikası kapsamında da işlenebilecektir.

Soykırım suçundan bahsedebilmemiz için özel kast dediğimiz, kişileri sırf bir gruba aidiyeti dolayısıyla yok etme kastının olması gerekir. Bu özel kast olmadan işlenen adam öldürme, fiziksel zihinsel ağır acı verme gibi fiiller soykırım değil, yukarıda belirttiğimiz şartları haizse insanlığa karşı suç olarak nitelenebilecektir. EYUCM *Kristic* kararında yok etme ya da öldürme şeklinde insanlığa karşı suç fiilleri ile soykırım teşkil eden fiiller arasındaki farkı belirtmiştir. Buna göre, sivil bir topluluğa karşı gerçekleştirilen, diğerlerinden ayrılabilen, rastgele işlenmiş fiiller, insanlığa karşı suç olarak kabul edilebilecekken, soykırım olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Soykırım teşkil edebilmesi için, grubu yok etme kastının bulunması gerekecektir. Soykırım suçu bakımından aranan yoğun ve özel kast (*dolus specialis*), insanlığa karşı suçlar bakımından aranmamakta, insanlığa karşı suçun oluşabilmesi için herhangi bir sivil topluluğa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının varlığı yeterli görülmektedir.

---

<sup>289</sup> Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries ", Report of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two, Art. 18 (crimes against humanity), [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_4\\_1996.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf), Erişim Tarihi: 01.01.2014.

<sup>290</sup>"Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries ", Report of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two, Art. 18 (crimes against humanity), Commentary part, para. 4.

Zulüm suçunda, gerçekleştirilen fiilin hukuk dışı, kasti ya da ihmali olarak, sivil bir topluluğa karşı sistematik veya yaygın bir saldırının parçası olarak işlenmiş olması gerekmektedir.<sup>291</sup> İnsanlığa karşı suç oluşturan fiillerden yalnızca zulüm suçu bakımından ayrımcı bir niyetin varlığı aranmaktadır.<sup>292</sup> Fakat soykırım suçu bakımından, hedef alınan grubu yok etmeye yönelik çok kesin ve açık bir niyet söz konusudur. Zulüm suçunda sair temellere dayalı ayrımcılık niyetinin varlığı aransa da, belli bir grubun yok edilmesi kasti aranmamaktadır. EYUCM' de soykırım suçunu işlediği iddiasıyla yargılanan, binlerce Bosnalı Müslüman ve Hırvat'ın öldüğü Luka kampı komutanı Goran Jelusic bakımından mahkeme yaptığı yargılama neticesinde, Jelusic' in Bosnalı Müslüman ve Hırvatlara sırf kimlikleri nedeniyle ayrımcı bir niyetle bu eylemleri gerçekleştirdiğine ancak söz konusu grupları yok etme gibi bir kast taşımadığı gerekçesiyle soykırım suçundan değil insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından mahkumiyet tesis etmiştir.<sup>293</sup>

## 2. Soykırım Suçunun Savaş Suçlarıyla Karşılaştırılması

Savaş suçları işlendiğinde, bu suçların failleri uluslararası insaniyet hukuku kurallarını ihlal etmek suretiyle uluslararası suçlu durumuna düşmektedirler.<sup>294</sup> Uluslararası insani hukuk, savaşların nasıl yapılacağını düzenlemekte, buna ilişkin kurallar koymaktadır. 'Savaş yasaları' ya da 'silahlı çatışma hukuku' diye bilinen insani hukuk , savaşın kaçınılmaz sonuçları olan insani acıları azaltmaya çalışır.<sup>295</sup> Önceleri yalnız uluslararası gelenek hukuku kurallarıyla belirlenmiş olan bazı esaslar, 19. yüzyılın sonlarına doğru yazılı hale getirilmeye başlanmıştır. Savaş sırasında insan

<sup>291</sup> BAŞAK, age, s.113.

<sup>292</sup> " Rome Statute of the ICC", Art.7/h.

<sup>293</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelusic" Judgement, Case No. IT-95-10-T Date. 14 December 1999, <http://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>, Erişim Tarihi: 01.01.2014.

<sup>294</sup> BAŞAK, age, s.169.

<sup>295</sup> BERBERER, age, s.30.

hakları ihlallerinin yoğun ve ağır şekillerde yaşanması nedeniyle, konuya ciddiyetle yaklaşılması gerekmiştir.

Günümüzde uluslararası insani hukukun kuralları esas olarak 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi'nde ve ondan önce gelen 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri'nde bulunmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri sırasıyla; karadaki hasta ve yaralıları, denizdeki hasta, yaralı ve kazazedeleri, savaş esirlerini ve sivilleri korumayı amaçlamaktadır. Bu sözleşme ve antlaşmalarla güvence altına alınan korumalar daha sonra farklı protokoller, antlaşmalar ve yazılı olmayan örf adet kuralları bütününde tekrarlanmış ve geliştirilmiştir.

EYUCM Statüsü savaş suçlarını iki kategoriye ayırmıştır. İlk olarak uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda, korunan kişilere ve mallara yönelik 1949 Cenevre Konvansiyonu'nun ciddi ihlalleri suç olarak düzenlenmiştir.<sup>296</sup> İkinci olarak da savaş antlaşma ve savaş gelenek hukuku kurallarının ihlali suç sayılmıştır.<sup>297</sup> 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu'nun ciddi ihlalleri olarak belirtilen fiiller, EYUCM Statüsü'nde aşağıdaki şekilde sıralanmıştır.<sup>298</sup>

*(a) Kasten adam öldürme;*

*(b) Biyolojik deneyler de dahil olmak üzere işkence ve insani olmayan davranışlar;*

*(c) Beden veya sağlık açısından büyük acılara veya ağır yaralanmalara sebep olmak;*

*(d) Kanunsuz ve keyfi olarak, askeri bir gereklilikle de izah edilemeyecek bir durumun varlığında, kapsamlı şekilde malların zarara uğratılması, tahrip edilmesi ya da el konması;*

---

<sup>296</sup> "United Nations Updated Statute of the ICTY", Art. 2.

<sup>297</sup> "United Nations Updated Statute of the ICTY", Art. 3.

<sup>298</sup> "United Nations Updated Statute of the ICTY", Art. 2.

(e) Sivilleri ya da savaş esirlerini düşman kuvvetlerde hizmet etmeye zorlamak;

(f) Sivilleri ya da savaş esirlerini adil yargılanma ve düzenli yargılanma süreci haklarından mahrum bırakma;

(g) Hukuksuz göçe zorlama ya da tahliye etme; hukuksuz olarak hürriyetinden mahrum bırakma;

(h) Sivilleri rehin alma.<sup>299</sup>

EYUCM Statüsü' nde, savaş antlaşma ve gelenek hukuku kurallarının ihlalleri kapsamında; kimyasal silah ya da gereksiz acı çekmeye neden olan diğer silahların kullanılması; sebepsiz yere ya da askeri bir gereklilik olmaksızın şehir, kasaba veya köylerin tahrip edilmesi; savunmasız şehir, köy, mesken ya da binalara saldırma veya bombalama; dini,tarihi, eğitim, hayır ya da sanata yönelik yapıları yıkma, el koyma veya kasten zarar verme; kamusal ya da özel mülkiyete ait malların yağmalanması fiilleri belirtilmiştir.<sup>300</sup> Statü' nün 3. maddesi kapsamında bir suçun savaş suçu olabilmesi için şu şartlar gerekmektedir.<sup>301</sup>

1. Fiil uluslararası insaniyet hukukunu ihlal eder mahiyette olmalıdır.

2. İhlal edilen kural, uluslararası gelenek hukukuna tabi bir prensip olmalıdır. Eğer antlaşmaya dayalı bir sorumluluğun ihlali ise, bu kural ciddi, önemli değerleri koruyan bir kural olmalıdır. Ayrıca ihlal, mağdura yönelik önemli sonuçlar doğurmalıdır.

<sup>299</sup> "Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War Adopted on 12 August 1949 by the Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War, held in Geneva from 21 April to 12 August, 1949", Art. 147.

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36d2.html>, Erişim Tarihi: 05.01.2014.

<sup>300</sup> "United Nations Updated Statute of the ICTY", Art. 3.

<sup>301</sup> "United Nations Updated Statute of the ICTY", Art. 3; BAŞAK, age, s.174.

3. *Gelenek hukukuna veya antlaşmalar hukukuna dair gerçekleştirilmiş olan ihlal , kişi hakkında bireysel cezai sorumluluk doğuran bir kural ihlali olmalıdır.*

Uluslararası insancıl hukukta kabul gören anlayışa göre, savaş suçunun faili olan kimsenin mutlaka savaşan sıfatına sahip olması veya vatandaşı olduğu ülke ile arasında organik bir bağ olması gerekmemektedir.<sup>302</sup> Ayrıca failin asker kişi olması da bu anlamda gerekli değildir. Asker kişiler tarafından işlenebileceği gibi, siviller tarafından da düşman kuvvetlerin mensuplarına ya da düşman taraftaki sivillere yönelik işlenebilecektir. Dolayısıyla silahlı çatışmayla bağlantılı olması kaydıyla, siviller tarafından hatta siviller arasında dahi işlenen bazı eylemler savaş suçu olabilecektir.<sup>303</sup>

Gerek insanlığa karşı suçlara gerekse savaş suçlarına nazaran çok daha ağır bir suç, suçların suçu olarak kabul edilen soykırım suçunun unsurlarının teşkil etmesi diğerlerine göre daha zordur. Bunun en önemli nedenlerinden biri soykırımda; karakterize edilmiş bir gruba ya da o grubun üyelerine yönelik çok yoğun ve özel bir kastın varlığının aranmasıdır. Savaş suçlarında böyle bir niyetin aranması söz konusu değildir. Ancak örnekler değerlendirildiğinde, pek çok soykırım suçunun savaş ortamlarında meydana geldiği görülmektedir. Tarihin kaydettiği önemli soykırım suçlarından biri işlendiğinde, Ruanda' da bir sivil savaş devam etmekteydi. Savaş esnasında, savaş ortamının karışıklığını fırsat bilerek, yine belli bir grubu sırf taşıdıkları kimliklerinden ötürü yok etme kastıyla işlenen belli fiiller, savaş esnasında gerçekleştirilmiş olsa da artık savaş suçu değil soykırım suçu addedilecektir.

---

<sup>302</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.573.

<sup>303</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.573.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK CEZA HUKUKUNDA SOYKIRIM SUÇU

#### I. GENEL AÇIKLAMALAR

1948 tarihli BM Soykırım Sözleşmesi' ne göre sözleşmeye taraf devletler; sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere, kendi anayasalarına da uygun şekilde, gerekli mevzuat düzenlemelerini yapmayı, bunları yürürlüğe koymayı, soykırım suçundan ya da iştirak hallerinden dolayı etkin cezaları belirlemeyi taahhüt ederler.<sup>304</sup> Türkiye bu sözleşmeyi, 23.03.1950 tarihinde 5630 sayılı kanun ile onaylamış ve 29.03.1950 gün ve 7469 sayılı Resmi Gazete' de yayımlamıştır. Türkiye, Sözleşme' nin kabulünden kısa süre sonra sözleşmeye taraf olmuş olmasına rağmen, soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması doğrultusunda iç hukukunda gerekli yasal düzenlemeleri yapma konusunda, Sözleşme' den doğan yükümlülüğünü uzunca bir süre yerine getirmemiştir.

Nihayetinde 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile, 'Uluslararası Suçlar' başlığı altında soykırım suçunu (m.76), insanlığa karşı işlenen suçları (m.77), göçmen kaçakçılığını (m.79) ve insan ticaretini (m.80) düzenlemiştir.<sup>305</sup> 'Uluslararası suç', uluslararası kamu düzenini bozduğu için, uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur duruma getiren suç olarak değerlendirilmektedir.<sup>306</sup> Uluslararası suçların diğer suçlardan farkı, uluslararası toplum üzerine etki etmesinden kaynaklanır.

---

<sup>304</sup>Genocide Convention, Art.5.

<sup>305</sup>ŞAHİN/ÖZGENÇ/SÖZÜER, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, s.208.

<sup>306</sup>ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, s.1873.

Son yıllarda pek çok diğer devletın soykırım suçuna hassasiyetle yaklaşması, üzerinde önemle durması hususları dikkate alındığında, yeni Türk Ceza Kanunu' nda soykırım suçunun düzenlenmesi, ağır yaptırımlara bağlanması oldukça isabetli olmuştur. ABD, Rusya, İtalya, İspanya, Birleşik Krallık, Bolivya gibi pek çok ülke iç hukukunda soykırım suçunu düzenlemiştir.<sup>307</sup>

5237 sayılı TCK' nın 13. maddesindeki evrensellik ilkesi, soykırım suçu bakımından da kabul edilmiştir. Buna göre soykırım suçu yabancı ülkede bir yabancı tarafından dahi işlense Türk Mahkemeleri yetkili olacaktır. Soykırım suçu dünya barışını, güvenliğini, toplumun düzenini yakından ilgilendiren, sadece maruz kalanları değil tüm insanlığın değerlerini yok eden ağır bir suç olması nedeniyle TCK' da özel hükümlerin düzenlendiği kısmın hemen başında yer almıştır. Soykırım suçu 5237 sayılı TCK' da şu şekilde düzenlenmiştir:

*MADDE 76: 1) Bir plânın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, 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 baska gruba zorla nakledilmesi.*

*2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında islenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır.*

---

<sup>307</sup> Timuçin KÖPRÜLÜ, "Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.6, Mayıs 2006, s.96.



- 3) *Bu suçlardan dolayı tüzel kisiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.*
- 4) *Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.*

*MADDE 78. 1) Yukarıdaki maddelerde yazılı suçları işlemek maksadıyla örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu örgütlere üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.*

- 2) *Bu suçlardan dolayı tüzel kisiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.*
- 3) *Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.*

Maddenin gerekçesinde soykırım suçunun, Nazi Almanyası' nın sekiz milyon kişinin ölümüne neden olan II. Dünya Savaşı sonrasında ABD, Rusya, İngiltere ve Fransa tarafından oluşturulan Nüremberg Mahkemesi Statüsü ve görev alanına giren 'insanlığa karşı işlenen suçlar' temel alınarak oluşturulan bir suç olduğu ve adam öldürme suçundan farklı olduğu açıkça vurgulanmıştır.<sup>308</sup> Gerekçede ayrıca, maddede geçen milli, etnik, irki ve dinsel bir grubu yok etme amacının suçun manevi unsurunu oluşturduğu belirtilmiş, maddi unsurlar; grup azalarının öldürülmesi, grup azalarının bedensel ve akli melekelerinin ciddi surette haleldar edilmesi, grubun tümü ile veya kısmen yok edilmesini sonuçlayacak nitelikte varlık koşullarına zorlanması, çocukların zorla başka yerlere gönderilmeleri olarak sıralanmıştır.

Maddede suçun maddi unsurları bir planın icrasına bağlanmıştır. Madde gerekçesinde, yeni TCK' nın bu yönüyle, Fransız Ceza Kanunu' nun da yaptığı gibi, BM Soykırım Sözleşmesi' nden ayrıldığı belirtilmiştir. 'Bir planın icrası suretiyle' ifadesinin objektif bir ölçüt olduğu, suç girişiminin planlı ve sistematik yanının vurgulanmış olduğu, ayrıca bu koşulun Nüremberg Mahkemesi Statüsü' nün 6. maddesinde de yer aldığı belirtilmiştir. Öğretide ise, 5237 sayılı TCK' nın, Soykırım Sözleşmesi' nde belirtilen 'imha kastı' yaklaşımından uzaklaşarak , bir planın icrasının

---

<sup>308</sup> ŞAHİN/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, s.204.

gerekliliği şartını getirmesinin, maddenin uygulama alanını daraltıcı etkiler göstereceği yönünde eleştiriler de bulunmaktadır.<sup>309</sup> Gerek BM Soykırım Sözleşmesi gerekse ad hoc mahkeme statüleri ve kararlarında kabul görmüş, uluslararası soykırım suçü tanımından uzaklaşarak böyle bir ibarenin eklenmesi ise kanaatimce yerinde olmamıştır.

Sonuç olarak, 5237 sayılı TCK' dan yola çıkarak soykırım suçü bakımından; "*millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek maksadıyla, grup üyelerine karşı belli fiillerin bir planın icrası suretiyle işlenmesidir*" tarifi yapılabilir.<sup>310</sup>

## II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Soykırım suçunda hedef alınan grubun yok edilmesi amacı taşındığı için bu suçla öncelikle, grubu oluşturan bireylerin maddi ve manevi varlıkları yani yaşama hakları, vücut dokunulmazlıkları, onurları korunmaktadır.<sup>311</sup> Ancak, TCK' da 'uluslararası suçlar' kısmında düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere, soykırım suçunda korunan hukuki değerin yalnızca bireysel değerler olmadığı görölmektedir. Nitekim kişiler, bireysel özelliklerinden ötürü değil, bir gruba aidiyetleri dolayısıyla bu suçta maruz kalmaktadırlar. Bu nedenle tek tek bireyler değil, grubun grup olarak var olma hakları da koruma altına alınmaktadır. Buna göre, soykırım suçuyla korunan asıl hukuki değerin, suçta maruz kalan milli, etnik, ırki veya dini grubun tüm insanlık ailesi içindeki var olma hakkı olduğu söylenebilir.<sup>312</sup>

<sup>309</sup> KOCAOĞLU, agm, s.159; Süheyl DONAY/Mahmut KAŞIKÇI, *Türk Ceza Kanunu*, İstanbul, 2004, s.108.

<sup>310</sup> Mahmut KOCA, "Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Nisan 2010, S.1, s.9.

<sup>311</sup> Veli Özer ÖZBEK/ M. Nihat KANBUR/ Koray DOĞAN/ Pınar BACAKSIZ/ İlker TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.66.

<sup>312</sup> KOCA, agm, s.9.

Soykırım suçunun gerek ulusal gerekse uluslararası toplum düzenine ve barışına vereceği ağır zararlar göz önüne alındığında, pek çok uluslararası suçta olduğu gibi bu suçta da uluslararası toplum düzeninin de, korunan hukuki değerler arasında olduğunu söylemek gerekir. Ayrıca yok edilen gruplardaki bireylerin topluma, medeniyetlere ileride yapabilecekleri katkılar da, bu suçun işlenmesiyle engellendiği için medeniyetler ve toplum barışı da korunan hukuki değerler arasında değerlendirilmelidir.

### III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

#### A. Fail ve Mağdur

Soykırım suçu bakımından suçun faili herkes olabilir. Bu kişiler bakımından belli bir gruba, organizasyona bağlı olma, devlet bünyesinde görevli olma gibi şartlar aranmamıştır.<sup>313</sup> Ancak tarihteki örnekleri incelendiğinde failerin genellikle belli gruplara mensup oldukları, bu grupların ise asker, polis, gerilla grupları ya da terör örgütleri olabildiği görülmüştür.<sup>314</sup>

Failin, hedef seçilen gruba mensup bir kimse olup olamayacağı hususu da tartışılmıştır. Ancak kanunda, soykırım suçunun korunan gruba mensup kişi veya kişilerce işlenmesi bakımından bir engel söz konusu değildir Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da herkesin soykırım suçunun faili olabileceği yönünde düzenlemeler mevcuttur. Almanya, Fransa, Danimarka gibi pek çok ülke de kanunlarında, soykırım suçu faileri bakımından belli bir gruba mensup olma ya da olmama gibi zorunluluklar getirmemişlerdir.<sup>315</sup> TCK m. 78' de suçun bir örgüt bünyesinde işlenmesi ayrıca cezalandırılmaktadır. Ancak soykırım suçunu oluşturan fiillerin ağırlığı, bir grubu yok

<sup>313</sup> R. Murat ÖNOK, "5237 Sayılı Yeni TCK' ya Göre Uluslararası Suçlar", *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, Yıl:2, S:5, Nisan 2005, s.184; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age, s.1883.

<sup>314</sup> ÖZBEK/KANBUR vd., age, s.66.

<sup>315</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.80.

etmeye matuf bir planın icraya konulması meselelerinden ötürü kişilerin tamamen kendi imkan ve yeterlilikleriyle işleyebilecekleri bir suç olması zor görünmekte, bir gruba mensup olup, o grubun faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi gereklilik arz etmektedir.<sup>316</sup>

TC. Anayasası 38. maddesinde düzenlenmiş olan 'Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği' kuralı, 5237 s. TCK' da 20. maddede de tekrar edilmiştir. Buna göre ancak gerçek kişiler bir suçun faili olabilecek ve haklarında cezaya hükmedilebilecektir. Bir tüzel kişinin organ veya temsilcisinin fiil ve tasarrufları dolayısıyla , tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz.<sup>317</sup> Tüzel kişilerin fiil ehliyetleri yoktur, belli bir amaca yönelik irade ortaya koyamazlar. Ancak gerçek kişi belli amaca matuf şekilde davranışlarını yönlendirebilir. Bu itibarla da tüzel kişiler bakımından ceza değil, TCK m.60' da düzenlenen 'güvenlik tedbiri' niteliğindeki yaptırımlara hükmedilebilecektir.<sup>318</sup> Nitekim TCK' nin soykırımı ilişkin düzenlemeyi yapan 76. maddesinde de tüzel kişiler bakımından bu suçla ilgili olarak, güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir.

Soykırım suçunda mağdur ise, madde metninde sayılmış gruplardır. Kanunda sayılan fiiller gerçek kişilere yönelmiş olsa da, asıl mağdur edilmek istenen, kişilerin mensup olduğu gruplardır.<sup>319</sup> Bu gruplar herhangi bir grup değil yalnızca milli, etnik, ırki veya dini bir gruptur. Yani bunlar sınırlı olarak sayılmış, bunların dışında başka bir gruba yönelik olarak madde metninde belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesi soykırım suçunu oluşturmayacaktır. TBMM Adalet Komisyonu' nun kabul etmiş olduğu TCK tasarısının soykırımı ilişkin maddesinde, 'bunlar dışında herhangi bir grup' ifadesi kullanılarak suçun kapsamı geniş tutulmaya çalışılmıştır.<sup>320</sup> Ancak taslak kanunlaşırken bu ibare çıkarılmıştır. Bu durum gerek BM Soykırım Sözleşmesi, gerek ad hoc mahkeme statülerindeki düzenlemelerle paralellik sağlanması açısından yerinde

---

<sup>316</sup> KOCA, agm, s.10.

<sup>317</sup> İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2006, s.685.

<sup>318</sup> ÖZGENÇ, age., s.687.

<sup>319</sup> ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age, s.1884.

<sup>320</sup> AKÜN, agm, s.67.

olmuştur.<sup>321</sup> Uluslararası hukukta, soykırım mağduru gruplara üyeliğin doğumla kazanılan, sabit, değişmez nitelikte olması, gruptan çıkmanın kişilerin iradesine bağlı olmaması gerektiği yönünde de mutabakat bulunmaktadır. Nitekim doğumla değil sonradan mensubu olunabilen, kalıcı olmayan, değişken nitelikte cinsel, siyasal, kültürel, iktisadi vb. diğer gruplar insanlığa karşı suçlar kapsamında korunmaktadır.

Milli grup; aynı vatandaşlığa sahip, ortak tarih, dil, kültür, gelenek birliği bulunan kişilerin oluşturdukları gruptur.<sup>322</sup>

Etnik grup; ortak kültüre, geleneklere, yaşama biçimine ve dile sahip olan kişilerin oluşturduğu gruptur.

Irki grup; deri rengi, beden yapısı gibi özellikleri itibarıyla aynı fiziksel kökenden gelen, aynı kalıtsal özellikleri taşıyan kişilerin oluşturduğu gruptur.

Dini grup; aynı inancı taşıyan, aynı manevi değerleri taşıyan, ortak ibadet şekilleri olan kişilerin meydana getirdiği gruptur.<sup>323</sup>

Daha önceki bölümde bahsettiğimiz ancak tekrar değinmekte fayda olan husus, bu gruplara mensubiyetin neye göre belirleneceği meselesidir. 5237 s. TCK' da bu hususla alakalı açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak uluslararası hukukta objektif ve subjektif olmak üzere iki ayrı görüş benimsenmiştir. Objektif ölçütte, biyolojik, genetik köken veya kültürel, dinsel farklılıklar göz önünde bulundurulabilir. Objektif ölçütte mağdurların gerçekte ve bilimsel olarak, hedef alınan gruba aidiyeti gerekir ve önem taşır. Failler gerçekte o gruba ait değilse soykırım suçunun oluştuğundan bahsedilemez. Subjektif ölçütte gruba mensubiyetin belirlenmesinde ise, kişilerin

---

<sup>321</sup> Aksi yönde düşünce için bkz. KOCAOĞLU, agm, s.147, ..."Siyasi, kültürel ve hatta ekonomik grupların da soykırım suçunun mağduru olabileceği açıkken bu gruplara sözleşmede de yer verilmemesi sözleşmenin zayıf ve eksik yanlarının başında gelmektedir."

<sup>322</sup> Köksal BAYRAKTAR, "Soykırım Suçu", *Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı*, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul Barosu Yayınları, Mayıs 2007, s.276.

<sup>323</sup> BAYRAKTAR, agm., s.276; ÖZBEK/KANBUR vd., age, s.67; KOCA, agm, s.11-12.

kendilerini nitelemeleri ya da faillerin nitelemeleri dikkate alınacaktır. Bu konuda RUCM ve EYUCM ad hoc mahkemelerinin değerlendirmeleri ve getirdikleri belli ölçütler bulunmaktadır. İki ad hoc mahkemenin kararlarına baktığımızda, geliştirilen içtihatlarda başlarda objektif kritere göre değerlendirmeler olsa da sonrasında subjektif yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Yani mağdurların biyolojik, nesnel , bilimsel olarak gerçekte hangi gruba mensup olduğu değil, onları diğer gruplardan ayırıcı bir tutum, tavır sergileyen faillerin bakış açısı burada önem kazanmaktadır.<sup>324</sup>

### **B. Fiil, Netice ve İlliyet Bağı**

Soykırım fiilleri TCK' nın 76. maddesinin ilk fıkrasında beş bent halinde sayılmıştır. Buna göre;

*1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, 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*

---

<sup>324</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "Gruplar" başlıklı bölümüne (s. 37 vd.) bakınız.

Soykırım suçunu oluşturan fiiller kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır ve seçimlik hareketlidir. Dolayısıyla sayılan fiillerden yalnız birinin gerçekleşmesi ya da birden fazla tipin gerçekleşmesi arasında suçun oluşumu bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki halde de suç oluşmuş sayılacaktır. Örneğin hem grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirler alınmış hem de gruptaki kişilerin bedensel ya da ruhsal bütünlüklerine ağır zararlar verilmiş olunabilir. Bu durumda iki ayrı soykırım suçu değil, sayılan fiiller birbirinin alternatifi olduğu için tek bir soykırım suçu oluşmuş sayılacaktır.<sup>325</sup>

Soykırım suçunu oluşturan fiillerin hem icrai hem de ihmali olarak işlenmesi mümkündür.

Maddede belirtilen hareketlerden ilki kasten öldürmedir. Burada 'grup üyelerinin' kasten öldürülmesi tabiri kullanılmış, buna ilişkin asgari bir sayı doğal olarak belirtilmemiştir. İncelenmesi gereken ilk husus failde, maddede sayılan bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik özel kastın varlığıdır. Bir diğer husus da failin taşıdığı özel kastta olduğu gibi, kısmen ya da tamamen grubun yok olmasını sağlayacak sayıda kişinin öldürülmesine yönelik fiillerin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir. Bir kişinin öldürülmesi teorik olarak soykırım suçunun oluşması için yeterli olabilir. Fakat faildeki özel kastın ispatını zorlaştıran bir husustur.<sup>326</sup> 'Kısmen' ölçütünün tespiti ise somut olayın şartlarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Daha önceki bölümlerde belirtildiği üzere, 'kısmen' ifadesinden, failin hedef aldığı grup üyelerinin niceliksel olarak önemli, kaydadeğer bir bölümünü veya lider gibi grubun gerek oluşumu gerek varlığını sürdürmesinde önem taşıyan bireyleri anlamak uygun olur. Niceliksel olarak kaydadeğer sayının belirlenmesi açısından asgari bir sayı vermek mümkün değildir. Burada, yok edildikleri takdirde

---

<sup>325</sup> KOCA, agm, s.12; DEĞİRMENCİ, agm, s.86.

<sup>326</sup> ÖZBEK, age, s.68.

grubun geri kalanının varlığının riske girip girmediği, kalanların grup olarak varlıklarını sürdürüp sürdüremeyecekleri meselesinin iyi değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>327</sup>

Öldürme fiilleri icrai ya da ihmali olarak gerçekleştirilebilir. Ancak soykırım suçu bakımından kişinin ihmali davranışının icrai davranışa eşdeğer olması için, failin icrai bir davranışta bulunmaya yönelik kanuni düzenlemelerden ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması gerekir (TCK m.83).<sup>328</sup>

Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verilmesi bir diğer soykırım oluşturan fiildir. Bu seçimler hareketli fiilde zararın bedensel ya da ruhsal bütünlüğe yönelik olması ve ağır olması aranmıştır. RUCM, grup üyelerine gerçekleştirilen bedensel ya da zihinsel zararın kalıcı ve telafisi imkansız olmasını zorunlu görmemiştir. Mahkemeye göre; aç bırakma, sürgün etme, köleleştirme, alıkoyma, temel haklardan mahrum etme, acı çektirme ve işkence eylemleri bu kapsamda değerlendirilebilecektir.<sup>329</sup> Yine mahkeme başka bir kararında, ciddi bedensel ve ruhsal zarar verme kapsamına; sağlığa ağır zarar verilmesi, sakatlamalar, iç ve dış organların ağır şekilde tahrip edilmesi, organların kesilmesi, cinsel saldırı ve uyuşturucu verilmesi fiillerini de dahil etmiştir.<sup>330</sup> Burada önemli olan bir diğer husus, soykırım suçunda failin kastı bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmek olduğundan, gerçekleştirilen bedensel ya da ruhsal zararlar yok etme tehdidi oluşturacak etkide olmalıdır.<sup>331</sup>

Maddede belirtilen üçüncü fiil, grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesine sebep olacak koşullarda yaşamaya zorlamaktır. Grubu toplama kamplarına hapsetmek, zorunlu giyecek, içecek, yiyecek ve tıbbi malzeme ihtiyaçlarından yoksun bırakmak,

<sup>327</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "Kısmen veya Tamamen Ölçütü " başlıklı bölümüne (s.44 vd.) bakınız.

<sup>328</sup> ŞAHİN/ÖZGENÇ/SÖZÜER, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.216.

<sup>329</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 502 .

<sup>330</sup> "Prosecuter v. Kayishema and Obed Ruzindana " Judgement, para.109.

<sup>331</sup> KOCA, agm, s.14.



sürgüne göndermek, aşırı sıcak ya da soğukta korumasız bırakmak gibi fiiller bu kapsamdadır.<sup>332</sup> RUCM vermiş olduğu bir kararında, grubu yok etme amacına yönelik hayat şartlarının zorlaştırılması kapsamında değerlendirilebilecek fiiller olarak; tecavüz, aç bırakma, minimum seviyenin altında sağlık hizmetlerini ihmal etme, barınma imkanlarından yoksun bırakma fiillerini örnek olarak vermiştir.<sup>333</sup> Dikkat edilirse buradaki fiiller daha çok ihmalî şekilde işlenen, dolaylı saldırı niteliği taşıyan fiillerdir. Dolaylı olma nedeni, grubun yok olmasını hemen ve doğrudan değil, yavaş yavaş gerçekleştirmeye matuf olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>334</sup>

Maddede belirtilen dördüncü fiil, grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınmasıdır. Buna yönelik fiiller biyolojik soykırım olarak da adlandırılmaktadır. Burada da dolaylı yoldan ve yavaş yavaş grubun varlığını kısmen ya da tamamen yok etme amacı vardır ve gerçekleştirilen tedbirler de bu ağırlıkta olmalıdır. Kısırlaştırma, zorla doğum kontrol yöntemlerinin uygulanması, kürtaj, cinsel sakatlamalar, erkek ve kadınların sürekli birbirinden ayrı tutulması, evliliklerin yasaklanması fiilleri bu tedbirlere örnektir. Tecavüz fiilleri ise doğrudan soykırım suçu sayılmamakla beraber, tecavüz sonucunda kadınlarda meydana gelen ağır travmalar ruhsal yönden onlarda, artık çocuk doğurma yönündeki isteklerini köreltebileceğinden ve bu da grubun yavaş yavaş yok olmasına neden olabileceğinden, tecavüz ve cinsel saldırı da bu fiiller kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>335</sup> Ayrıca maddede açıkça ifade edildiği üzere, doğumları engellemeye yönelik tedbirlerin alınması yeterlidir, suçun tamamlanması için failin amacına ulaşmış olması gerekmez.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup> BAYRAKTAR, agm, s.278.

<sup>333</sup> "Prosecuter v. Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para.116.

<sup>334</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "Grubu Yok Etmek Maksudlu Hayat Şartlarının Zorlaştırılması" başlıklı bölümüne (s. 51 vd.) bakınız.

<sup>335</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "Grup İçindeki Doğumları Engellemek" başlıklı bölümüne (s.53 vd.) bakınız.

<sup>336</sup> KOCA, agm, s.15.

Soykırım suçu kapsamında TCK m.76' da belirtilen son fiil, gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesidir. Yine bir biyolojik soykırım örneği olan bu fiiller, grubun gelecekteki varlığını hedef almaktadır. Ancak bu fiilin soykırım teşkil edebilmesi için sürekli olarak yapılan, grubun gelecekteki varlığına etkili olacak ağırlıkta nakil işlemlerinin olması gerekir. Maddede geçen 'zorla' ifadesi hem fiziki zorlamayı hem de psikolojik olarak baskı ve şiddet kurmayı kapsar. Burada belli bir gruba mensup olan çocukların, ailelerinden, yetişmiş oldukları sosyal çevreden koparılımları ve nakledildikleri grup içinde yaşamaya, yetişmeye, onlara uyum sağlamaya zorlanmaları durumu söz konusudur. Böylece çocuk kendi kimliğinden, gruba aidiyet duygusundan sıyrılmakta ve başka bir grubun mensubu haline gelmektedir. Yani diğer soykırım oluşturan fiiller gibi bunda, grup üyelerinin maddi varlıklarının doğrudan imhası durumu oluşmamaktadır.<sup>337</sup> Çocuk teriminden ne anlaşılacağına dair TCK' da da bir açıklamaya gidilmemiştir. Bu konuda Türkiye' nin de üye olduğu BM Çocuk Hakları Sözleşmesi' ndeki düzenleme referans alınmalıdır. Buna göre ise 18 yaşın altındaki her birey çocuk kabul edilmektedir.<sup>338</sup>

Soykırım olarak kanunda belirtilen fiillerin bir kısmında netice aranırken bir kısmında aranmamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematüğinde, netice fiilin bir unsuru değil, suçun maddi unsurlarından birini oluşturur.<sup>339</sup> Netice, failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin, dış dünyada neden olduğu değişikliktir. Ancak burada her değişiklik değil yalnızca kanunda suçun unsuru olarak belirtilen değişiklikler netice olarak değerlendirilir. Bazı suçlar bakımından ise suçun teşekkülü için kanunda bir neticenin varlığına gerek duyulmamıştır. Bu suçlar doktrinde 'sırf hareket suçları' olarak belirtilmektedir.<sup>340</sup> Bir kısım suçlar bakımından ise kanunda açıkça neticenin varlığı şart

---

<sup>337</sup> KOCA, agm, s.16.

<sup>338</sup> "Convention on the Rights of Child", United Nations Human Rights, art.1; Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "'Grup Çocuklarının Başka Bir Gruba Zorla Nakli" başlıklı bölümüne (s.55 vd.) bakınız.

<sup>339</sup> ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.177.

<sup>340</sup> Örnek olarak Bkz. TCK m.125 (Hakaret Suçu), m.267 (İftira Suçu), m.141 (Hırsızlık Suçu), m.157 (Dolandırıcılık Suçu).

koşulmuştur. Bunlar ise 'neticeli suçlar' olarak adlandırılmaktadır.<sup>341</sup> TCK m. 76' da düzenlenen soykırım suçu bakımından, sıralanmış olan beş fiilden ikisi için, bir neticenin varlığı gerekmektedir. Bunlar kasten öldürme ve kişilerin bedensel ve ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme fiilleridir. Gruptaki kişilere kısmen ya da tamamen yok edilmeleri kastıyla, öldürülmelerine matuf fiiller gerçekleştirilmişse, soykırım suçunun oluşabilmesi için mağdurlar bakımından ölüm neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Benzer şekilde, mağdurların bedensel ya da ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme bakımından da ağır zarar neticesinin gerçekleşmesi gerekir. Ancak maddede sayılan diğer üç soykırımı gerçekleştiren fiiller açısından soykırım suçunun sırf hareket suçu olduğu söylenebilir. Nitekim o suçlar bakımından netice öngörülmemiştir.<sup>342</sup>

5237 s. TCK' da açıkça belirtilmemiş olsa da suçun maddi unsurlarından bir diğeri illiyet bağıdır. Tamamen doğal bir olgu olan illiyet bağı, fiil ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisini ifade etmektedir. İlliyet bağı ile ilgili doktrinde şu ana kadar çok farklı teoriler ileri sürülmüştür.<sup>343</sup> Ancak özetle bu konuda; dış dünyada meydana gelen ve netice olarak tezahür eden değişikliklerin bir insan davranışından kaynaklanması, yani netice ile failin davranışı arasında nedensellik ilişkisi bulunması gerektiği söylenebilir<sup>344</sup>. Dolayısıyla, failin davranışıyla ilgisi bulunmayan, onun davranışı olmasaydı da gerçekleşecek olan netice bakımından failin sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir. İlliyet bağı fiil ile netice arasında olması gereken doğal bir bağ olduğundan, TCK m. 76' da düzenlenen, neticenin varlığını gerektiren kasten öldürme ve kişilerin bedensel ya da ruhsal sağlığına ağır zarar verme suretiyle soykırım suçunun işlenmesi bakımından illiyet bağının varlığı, bir maddi unsur olarak gerekli olacaktır.

---

<sup>341</sup> Örnek olarak Bkz. TCK m.81 (Kasten Adam Öldürme Suçu), m.151 (Mala Zarar Verme Suçu).

<sup>342</sup> KOCA, agm, s.13.

<sup>343</sup> ÖZGENÇ, age, s.178 vd., Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2010, s.130 vd., Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2010, s.167 vd.

<sup>344</sup> TOROSLU, age, s.130.

#### IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU

5237 sayılı Ceza Kanunu' nun sistematığı açısından manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki bağı ifade eder.<sup>345</sup> Bu unsurların, gerçekleştirilen davranışta var olmaması halinde suç vücut bulmaz. Kusurluluk meselesi, 5237 s. TCK sistematığında, suçun manevi unsurlarından biri olmayıp, kişinin kınanabilmesini, yargılamasını ifade eden bir anlamı haizdir. İşlenen bir fiilde, suçun oluşumu için gerekli maddi manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru tespit edildikten sonra, failin cezalandırılabilmesi için kusurluluk değerlendirmesi yapılır. Bundan dolayı kusur değerlendirmesi fiille ilgili değil faille ilgili yapılan bir değerlendirmedir. Bir kimse suç teşkil eden bir fiili işlemesine rağmen, gerekli akli, bedeni olgunlukta olmadığı için ya da irade yeteneğine sahip bulunmadığından işlediği suçtan ötürü yargılanmayabilir, cezalandırılmayabilir. Dolayısıyla manevi unsur, fiille ilgili, fiilin haksızlık oluşturup oluşturmadığı ile ilgili değerlendirmeler kapsamındadır.

Manevi unsur kast ve taksir olarak iki ayrı şekilde karşımıza çıkabilir. Soykırım suçu yalnız kasten işlenebilen bir suç olduğu için kastın kapsamı üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. TCK m.21' e göre kast; *'suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.'* Yani kast bilme ve isteme unsurlarından oluşmaktadır. Bilme; suçun kanuni tanımında yer alan tüm maddi unsurların fiili işleyen kişi tarafından bilinmesini ifade eder. Aslında bilme kelimesi bünyesinde istemeyi de barındırmaktadır. Çünkü failin bilmesi, suçun maddi unsurlarından neticeyi de kapsamakta, failin işlemekte olduğu fiilin neticesini bilerek gerçekleştirmesini gerektirmektedir. Suçun maddi unsurlarını ve neticeyi bilerek fiili işleyen kişi, neticenin meydana gelmesini de istemiş irade etmiş olmalıdır. Buradaki isteme ifadesi duygusal olarak anlaşılmalıdır. İsteme ifadesi burada, failin, suçun unsurlarının ve neticenin gerçekleşmesini irade etmesi anlamında kullanılmaktadır. Doğrudan kastla işlenen

---

<sup>345</sup> ÖZGENÇ, age, s.223.

suçları, olası kast ve bilinçli taksirden ayırabilmek amaçlı kanunda belirtilmek zorunda kalınmış bir ifadedir. Failin, elinde olmayarak isteme iradesini kıran sebepler olabilir. Bu halde kusur değerlendirmesi yapılması gerekir. Kişi fiili cebir ya da tehditle işlemiş olabilir ya da yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi nedenlerle isteme iradesi göstermemiş olabilir. Bu durum, manevi unsurun yani kastın varlığını etkilemez.

Dolayısıyla bilme unsuru zaten isteme unsurunu da ihtiva ettiğinden, ayrıca bu unsura kanunda yer verilmesi yerinde olmamıştır.<sup>346</sup> Fakat kanun koyucunun, olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayrımı netleştirmek adına, isteme unsuruna yer vermiş olduğunu söylemek mümkündür.<sup>347</sup>

Soykırım suçunu diğer suçlardan ayıran en önemli unsur manevi unsurdur. Soykırım suçu yalnızca kasten işlenebilen, taksirle işlenemeyen bir suçtur. Ayrıca bu kastın olası kast olması da yeterli olmayıp, doğrudan kast olması gereklidir. Doğrudan kast TCK m.21' de tanımlandığı üzere; suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Ancak TCK m.76' da BM Soykırım Sözleşmesi' nde olduğu gibi, soykırım suçu bakımından bu genel kast yeterli görülmemiş, 'özel kast' da diyebileceğimiz ayrı bir kastın varlığı gerek görülmüştür. Buna göre fail; maddede sayılan soykırım oluşturan fiilleri işlerken, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu, kısmen ya da tamamen yok etme maksadıyla hareket etmelidir. Bu husus soykırım suçunu, sıradan adam öldürme suçlarından ve insanlığa karşı suçlardan ayıran en önemli kriterdir.

RUCM *Akayesu* kararında da, soykırım suçunda failin sorumlu tutulabilmesi için neticeye yönelik açık bir kastının olması gerektiği, bu kastın ise, ırki, milli, etnik ya da dini bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmeye ilişkin olduğu belirtilmiştir.<sup>348</sup>

<sup>346</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.191, ÖZGENÇ, age, s.233.

<sup>347</sup> 5237 s. TCK m. 21/2,' *Kişinin , suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*'

<sup>348</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 517, 518.

Mahkemeye göre bu kastın belirlenmesi, zihni bir faaliyet olması nedeniyle zordur ancak bunun için bazı göstergelerden yola çıkılarak tahmin yürütülebilir. Yapılan vahşetin derecesi, sistemli ve kasıtlı hedef alınan kişilerin belli bir gruptan olması, o gruba mensup olmayanların dışarıda bırakılması gibi hususların soykırım suçuna ilişkin özel kastın varlığına yönelik mahkemede fikir oluşturabileceği belirtilmiştir.<sup>349</sup> RUCM *Kayishema ve Ruzindana* kararında ise; özel kastın, soykırım suçunu sıradan cinayet suçundan ayıran bir kriter olduğu belirtilmiş ve *Akayesu* kararında bu kastın tespitinde kullanılacak ölçütlere ilave birtakım ölçütler getirilmiştir. Buna göre, fiilden etkilenen grup üye sayısı, uygulanan fiilin özelliği, hedeflenen grup üyelerine karşı kullanılan aşağılayıcı ifadeler, kullanılan silahların niteliği, fiziksel yaralamaların büyüklüğü gibi hususlar özel kastın tespiti bakımından değerlendirilebilecektir.<sup>350</sup>

Özel kastın kapsamı içinde, grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi ifade edilmiştir. Kısmen ya da tamamen grubun yok edilmesinin anlaşılmasında ad hoc mahkemeler belli yorumlar getirmişlerdir. Gerek bu mahkemelerin, gerekse Uluslararası Hukuk Komisyonu' nun çalışmalarına bakıldığında 'kısmen' ifadesinden anlaşılması gerekenin, nitelik veya nicelik itibarıyla esaslı bir kısım olduğu görülecektir.<sup>351</sup> EYUCM *Jelisc* kararında bunun, grubun niceliksel ya da niteliksel olarak önemli bir miktarının yok edilmesi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>352</sup> Buna göre, yok etme niyeti ya grubun sayıca önemli, kaydadeğer bir kısmına ya da grup lideri gibi nitelik itibarıyla grubun varlığı bakımından önem ifade eden kişilere, temsilcilere yönelik olmalıdır. Ancak hedef alınan grubun niceliksel olarak miktarının belirlenmesi konusunda asgari bir sayı ya da oran verilmemiştir, ki bu da makul olandır. Somut olay çerçevesinde bu durumun değerlendirmesini yapacak olan mahkemedir. Bu hususun değerlendirmesinde ise, yok etme kastıyla hedef alınan grubun bir kısım üyelerinin, yok edildikleri takdirde

---

<sup>349</sup> "The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu" Judgement, para 523.

<sup>350</sup> "The Prosecutor Versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana" Judgement, para. 91.

<sup>351</sup> AKÜN, agm, s.58.

<sup>352</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelisc" Judgement, para. 81. "

grubun geri kalanının grup olarak varlığını sürdürüp sürdürememesi ve geri kalan grup üyelerinin varlığına nasıl sirayet ettiği meselelerinin anlaşılması gerekir.<sup>353</sup>

Manevi unsur kapsamında, gerek Soykırım Sözleşmesi gerekse Roma Statüsü'nde soykırım suçunun, milli, etnik, ırki ya da dini bir grubu, 'grup olarak', kısmen ya da tamamen yok etme kastıyla işlenen bir suç olduğu belirtilmesine rağmen 5237 s. TCK m. 76' da 'grup olarak' ifadesine yer verilmemiştir. Ancak yapılan tanımdan zaten grup üyelerinin, adı geçen gruplara mensup olmalarından ötürü hedef alındıkları, grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi kastıyla suçun işlenebileceği anlamları tam olarak çıkarılabileceği için bu anlamda bir eksiklik söz konusu değildir.<sup>354</sup>

5237 s. TCK' da , soykırım suçunun ' bir planın icrası suretiyle' işlenebileceği belirtilmiştir. Bu şarta BM Soykırım Sözleşmesi'nde ya da Roma Statüsü'nde yer verilmemiştir. TCK' da ilgili maddenin gerekçesinde, maddi unsurların tam olarak gerçekleşmesi bakımından, soykırım oluşturan hareketlerin bir planın icrası suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği, bu düzenlemenin de Fransız Ceza Kanunu'ndan esinlenerek yapıldığı belirtilmiştir. 'Bir planın icrası suretiyle' denilerek objektif bir ölçüt kullanılmış olduğu, böylece de suç girişiminin planlı ve sistematik karakterinin vurgulanmış olduğu belirtilmektedir.<sup>355</sup>. Ancak ne Soykırım Sözleşmesi, ne de uluslararası diğer düzenlemelerde yer verilmeyen bu hususa TCK' da yer verilmesinin hem de suçun maddi unsuru olarak gösterilmesinin gereksiz olduğu kanaatindeyim.

Soykırım suçu zaten niteliği gereği, kapsamlı bir plan ya da organizasyon olmadan icra edilmesi zor olan bir suçtur. Fakat faildeki, belli bir gruba yönelik yok etme kastı suçu işlemeye başlamadan önce bulunmamasına rağmen, eylemlerin işlenmeye başlanmasından sonra ortaya çıkarak, özel kastın eklenmesiyle (eklenen kast)

---

<sup>353</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "Kısmen veya Tamamen Ölçütü" başlıklı bölümüne (s.44 vd.) bakınız.

<sup>354</sup> KOCA, agm, s.21-22; Bu konuda aksi görüş için bkz. AKÜN, agm., s.58.

<sup>355</sup> ŞAHİN/ÖZGENÇ/SÖZÜER, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, s.204.

soykırım suçunun oluşmasını sağlar.<sup>356</sup> Dolayısıyla daha evvelden yok etmeye yönelik bir plan olmasa da, ani bir kararla, ki bu özel kasta dönüşmektedir, soykırım suçu oluşabilecektir. Düşük bir ihtimal teşkil etse de soykırım suçunun, bir planın varlığı olmadan işlenmesi de mümkündür. Bundan ötürü kanunda bu hususun maddi unsur olarak belirtilmesi suçun kapsamını daraltmıştır. Planın varlığı suçun bir unsuru haline getirilmiştir. Bu durum ise bir planın varlığı olmadan bu suç işlenmişse, ya da planın varlığı ispatlanamamışsa soykırım suçunu işleyenlerin cezasız kalması gibi olumsuz neticelere yol açacaktır.<sup>357</sup> Soykırım suçunda bir planın varlığı yalnızca faildeki özel kastın, yani manevi unsurun ispatı bakımından önem arz eder.<sup>358, 359</sup> EYUCM *Jelisić* kararında bir planın varlığını, yok etme özel kastının varlığına bir delil olarak açıklamıştır.<sup>360</sup> Ayrıca TCK m.76' nın gerekçesinde, soykırım suçunun bir planın icrası doğrultusunda işlenmesi ile ilgili düzenlemeye benzer bir düzenlemenin Nüremberg Mahkemesi Statüsü 6. maddesinde de bulunduğu belirtilmiştir. Ancak burada bilgi yanlışlığı söz konusudur. Çünkü soykırımı ilişkin ilk düzenleme 1948 Soykırım Sözleşmesi ile olmuştur ve Nüremberg Mahkemesi Statüsü' nün kabulü bundan daha öncedir. Nüremberg' de yalnızca insanlığa karşı suçların düzenlenmesi yapılmıştır.<sup>361</sup>

## V. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri 5237 s. TCK' da *Ceza Sorumluluğunu azaltan ya da Kaldıran Nedenler* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kapsamdaki düzenlemelerin bir kısmı hukuka uygunluk nedenleri, bir kısmı ise kusurluluğu etkileyen nedenlerdir. Bu konuda kanunda açıklık bulunmasa da doktrinde, bu başlık altında belirtilen

<sup>356</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.537, DEĞİRMENCİ agm, s.94.

<sup>357</sup> AKÜN, agm, s.66.

<sup>358</sup> DEĞİRMENCİ, agm, s.97.

<sup>359</sup> Aksi yönde görüş için Bkz. Mahmut KOCA, agm, s.17,18.

<sup>360</sup> "The Prosecutor v. Goran Jelisić" Judgement, para.48.

<sup>361</sup> AKÜN, agm, s.67.



maddelerden *kanun hükmünü yerine getirme* (m.24/1), *meşru savunma* (m.25/1), *hakkin kullanılması* (m.26/1) ve *ilgilinin rızası* (m.26/2) hukuka uygunluk sebepleri olarak kabul edilmektedir.<sup>362</sup> Eğer işlenen bir fiil bakımından bu nedenlerden birinin varlığı söz konusuysa, fiil kanundaki suç tipine uygun olsa da suç, hatta haksızlık olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla böyle bir fiilden ötürü de ne ceza hukukunda ne de diğer hukuk dallarında yaptırıma gidilemez.<sup>363</sup> Ancak soykırım suçu gibi insanlık ve onun değerleri üzerinde çok ağır neticeler barındıran bir suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin uygulanması mümkün değildir.

'Grubu, tamamen ya da kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlama' fiili açısından, 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli II. No' lu Protokol m.17 ye göre, sivillerin güvenliği ve öncelikli askeri gerekliliklerden kaynaklanan nedenlerle sivil nüfusun göçe zorlanması hukuka uygundur. Burada hukuka uygunluk sebebi var gibi görünse de zaten böyle bir gereklilik halinde göçe zorlama, bir grubu yok etme kastıyla yapılmadığından, yani olayda soykırım özel kastı bulunmadığından soykırım suçu oluşmuş olmayacaktır.<sup>364</sup>

Kanunun emrinin ifası ile ilgili ise TCK m.24/3' te; konusu suç teşkil eden emrin hiç bir surette yerine getirilemeyeceği, aksi halde yerine getiren ve emri verenin sorumlu olacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla Soykırım suçunun, verilen emir kapsamında işlenmesi bakımından bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemeyecektir. Ancak bir örgütün katı hiyerarşik bir yapılanmasından ötürü belli hallerde astın soykırım teşkil eden fiilleri işlemek zorunda kalması söz konusu olabilir. Bu ise kusurluluk değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir husustur.<sup>365</sup> Ya da cebirle veya tehditle işlenmesi halinde yine kusurluluğun etkilenmesi söz konusu olacağı için cezasında indirim yapılabilecektir.

<sup>362</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.269; TOROSLU, age, s.142; ÖZGENÇ, age, s.279.

<sup>363</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.267.

<sup>364</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.535.

<sup>365</sup> KOCA, agm, s.22.

## VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Teşebbüs

Teşebbüs, suçun icrasına başlanmasıyla tamamlanması arasındaki bir hukuki durumdur.<sup>366</sup> 5237 s. TCK m. 35' te; *'kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması'* şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda fail, meydana gelen zararın ağırlığına göre, tamamlanmış suç üzerinden belli oranda indirim yapılmak suretiyle cezalandırılacaktır.<sup>367</sup>

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere soykırım oluşturan hareketlerden kasten öldürme ve kişilerin bedensel, ruhsal sağlıklarına ağır zarar verilmesi fiilleri bakımından, soykırım suçu neticeli bir suçtur. Çünkü bunlarda, suçun tamamlanması için neticelerin gerçekleşmesi gerekir. Bu fiillerle işlenen soykırım suçu bakımından, suçun teşebbüs halinde kalması için ya failin elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamış olması fakat elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamamış olması ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticenin gerçekleşmemiş olması gerekir.<sup>368</sup>

TCK m.76' nın diğer bentlerinde belirtilen, grup üyelerini kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik koşullarda yaşamaya zorlama, grup içinde doğumları engellemeye yönelik önlemler alma ve gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi fiilleri bakımından ise soykırım suçu, tamamlanması bakımından neticeye gerek duyulmayan sırf hareket suçudur. Bu nedenle, söz konusu fiillerin icrası suretiyle işlenen soykırım suçu bakımından suçun teşebbüs aşamasında kalması için failin

---

<sup>366</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.384.

<sup>367</sup> 5237 s. TCK m.35/2.

<sup>368</sup> Teşebbüs konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.384 vd.

elverişli hareketlerle suçun icrasına başlamış olması ancak elinde olmayan nedenlerle icrayı tamamlayamamış olması gerekir.<sup>369</sup>

## **B.İştirak**

Soykırım suçunda iştirak bakımından özel bir düzenleme olmadığından, 5237 s. TCK' nin iştirake ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır.<sup>370</sup> TCK sistemimize göre yalnızca kasten işlenen suçlar bakımından iştirak hükümleri geçerli olmakta, taksirle işlenen suçlar bakımından bu hükümler uygulanmamaktadır. Ayrıca iştirak, faillik ve şerikliği kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmış, şeriklik ise azmettirme ve yardım etme fiillerini kapsayacak şekilde belirtilmiştir.<sup>371</sup>

Soykırım suçu bakımından failin, bu kapsamda işlenen tüm fiillere ya da çoğuna katılması zorunlu değildir. Suçun oluşması için gerekli olan soykırım özel kastını taşıyor ve bir planın icrası suretiyle hareket ediyorsa, soykırım kapsamında işlenen, örneğin bir tek öldürme fiilini bile gerçekleştirmesi fail olması için yeterlidir.<sup>372</sup>

Soykırım suçunun işlenişine katılan ancak gerçekleştirdiği katkı , suçun kanuni tanımında belirtilen fiiller üzerinde hakimiyet kuramayan kişiler yardım eden statüsündedir. Yardım eden kişi hareketleriyle, failin suç tipini gerçekleştirmesini teşvik etmekte, kolaylaştırmaktadır.<sup>373</sup> TCK m.39/2' de, suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek fiilleri de yardım etme kapsamında değerlendirildiğinden, yardım etmeyi yalnızca maddi yardım ile sınırlandırmak mümkün olmayacak, manevi olarak yardımda bulunmadan ötürü de kişilerin yardım eden sıfatıyla sorumlu olması gerekecektir.

---

<sup>369</sup> ÖZGENÇ, age, s.429 vd.

<sup>370</sup> 5237 s. TCK m.37-41.

<sup>371</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.413.

<sup>372</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.541.

<sup>373</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.444.

RUCM yardım etmek suretiyle soykırım suçuna iştirakle ilgili, iç hukuklarından yola çıkarak (Ruanda ceza Mahkemesi) örnekler vermiştir. Buna göre; silah, malzeme ve sair eşyaların faile, soykırım için kullanılacağını bilerek temin edilmesi; faile soykırım suçunu planlamasında ya da hareketlerini icra edebilmesinde yardım ve yataklık edilmesi; suçun işlenmesine doğrudan katılınmasa da failin, hediyeler, vaatler, tehditler, sahip olunan otoritenin kötüye kullanılması gibi hallerle kışkırtılması; doğrudan teşvik edilmesi gibi fiiller soykırıma iştirak fiilleri olarak belirtilmiştir. Ancak kişinin şerik olarak nitelendirilebilmesi için suça yardım ettiğinin bilincinde olarak bu fiillerden birini gerçekleştiriyor olması gerektiği de belirtilmiştir.<sup>374</sup> Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, önemli olan bir diğer husus yardım eden kişinin, suçun işlenmesine yönelik kastı olmasıdır. Suçun bütün ayrıntılarını bilmesi gerekmesede, esaslı unsurlarını bilmesi bu kastın oluşması için gereklidir.

Azmettirme ise hukuk sistemimizde, bir suçu işlemeye yönelik henüz fikri olmayan bir kimsenin, başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi, yani bir başkasına suçun işletilmesi olarak tarif edilmektedir.<sup>375</sup> Yine azmettiren kişinin, suçun işlenmesine yönelik kasten hareket etmesi gerekir. Gerek 1948 BM Soykırım Sözleşmesi gerek UCD, EYUCM ve RUCM Statüleri' nde, soykırımda bulunmaya doğrudan ve açıkça tahrik etme fiilleri ayrı birer suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suçlar azmettirmeden farklıdır. Aleni ve doğrudan tahrikte, genel olarak kamu hedef alınırken, azmettirme belli kişilerin ya da grupların belli bir suçu işlemeleri için yönlendirilmeleri, karara vardiirilmaları durumudur.<sup>376</sup>

Soykırım suçuna azmettirme TCK' da ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle soykırım suçu bakımından azmettirme, TCK m.38' de iştirak türlerinden biri olarak düzenlenen 'azmettirme' hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Soykırım

---

<sup>374</sup> The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu” Judgement, para 537-538; Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "İştirak" başlıklı bölümüne (s.37-40) bakınız.

<sup>375</sup> KOCA/ÜZÜLMEZ, age, s.437 vd.

<sup>376</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.541.

suçunun işlenmesi için, kamuya yönelik bir tahrik söz konusu ise, burada failler, TCK'nın 214. maddesinde tanımlanan "suç işlemeye tahrik" suçu kapsamında sorumlu tutulacaklardır.

Astın, üstünün vermiş olduğu emre binayen soykırım suçunu işlemiş olması halinde, üstü ile beraber soykırım suçundan sorumlu tutulabilmesi için üstün, soykırımı yönelik özel kastının ast tarafından bilinmesi ve astın da aynı özel kastı taşıyor olması gerekir.<sup>377</sup> Aksi halde ast soykırım suçundan değil, şartları oluşmuşsa başka suçlardan sorumlu tutulur.<sup>378</sup> Ancak daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi özel kastın varlığına rağmen eğer ast soykırım teşkil eden fiilleri, kendisi veya yakınları bakımından ağır ve muhtemel bir tehditin vermiş olduğu korku ile işlemişse, astın cezai sorumluluğu gözden geçirilecek, cezai indirimle gidilecektir.<sup>379</sup> Buradaki cezai indirim manevi unsura ilişkin değil, astın kusurluluk durumunun etkilenmesine ilişkindir.

Astın gerçekleştirdiği soykırım fiilleri bakımından üstün sorumluluğuna ilişkin ise; her somut olayın şartları çerçevesinde ve üstün astlar üzerinde sahip olduğu kontrol ve denetim mekanizmasının kapsamına göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Üst, kendi kontrol ve denetimi altındaki astlarının, suçu işlemek üzere ya da işlemekte olduklarını biliyorsa, haberdar olmasına rağmen emin olmak için gerekli araştırma ve soruşturmayı yaptırmıyorsa, astın işlediği soykırım suçuna üstün de iştirak ettiği sonucuna varılacaktır.<sup>380</sup>

EYUCM' nin verdiği kararlar değerlendirildiğinde, üstün sorumluluğu bakımından üç ayrı şartın arandığı görülür. Buna göre öncelikle, ast ve üst arasında etkili bir denetim ve kontrol mekanizmasını içeren bir bağ olmalıdır. Üst, astın suçu işlediğini, işlemek üzere olduğunu bilmeli ya da bilmesi gerekmektedir. Son olarak da

---

<sup>377</sup> BAŞAK, age, s.100.

<sup>378</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age, s.541.

<sup>379</sup> Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries", Article:5 (commentary/ para:5).

<sup>380</sup> BAŞAK, age, s.82.

üstün suççu önleme ya da failleri cezalandırma noktasında makul ve gerekli tedbirleri almamış olması gerekmektedir.<sup>381</sup> Eğer bu şartların varlığı söz konusuysa üst, astlarının işlediği soykırım suçuna iştiraktan sorumlu tutulacaktır.<sup>382</sup>

### C. İçtima

5237 s. TCK 76/2 maddesinde içtimaya ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre soykırım suçu kapsamında gerçekleştirilen kasten öldürme ve yaralamalar bakımından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere Adalet Komisyonunda kabul edilen tasarıda bu özel içtima hükmüne yer verilmemesine rağmen, verilen değişiklik önergesi ile, TCK' da suçların içtima ile ilgili hükümlerle uyumun sağlanması açısından söz konusu hükme yer verilmiştir.<sup>383</sup> Buna göre soykırım özel kastıyla birden fazla kişinin ölümüne ya da yaralanmasına sebep olan fail, öldürülen ya da yaralanan mağdur sayısınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılacaktır.<sup>384</sup> Bu husus doktrinde, özellikle yaralama suçları bakımından failin kusuruyla orantılı olmayan ağır cezalara sebep olacağı gerekçesiyle eleştirilse de;<sup>385</sup> bu düzenlemedeki asıl amaç, soykırım ve insanlığa karşı suç faillerinin kasten adam öldürme ya da kasten yaralama faillerine göre avantajlı ceza almalarının önüne geçmektir.<sup>386</sup> Bu nedenle getirilen eleştirilerin yerinde olmadığı kanaatindeyim.

---

<sup>381</sup> "The Prosecutor v. Zejnil DELALIC, Zdravco MUCIC, Hazim DELIC and Esad LANZO" Judgement, Case no: IT-96-21-A, Date:20 February 2001, para. 346.

<sup>382</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın "Ast Üst İlişkisinden Doğan Sorumluluk Meselesi" başlıklı bölümüne (s.44 vd) bakınız.

<sup>383</sup> ŞAHİN/ÖZGENÇ/SÖZÜER, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, s.204.

<sup>384</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *age*, s.542.

<sup>385</sup> DEĞİRMENCİ, *age*, s.103.

<sup>386</sup> KOCA, *age*, s.23.

## VII. 5237 SAYILI TCK' DA SOYKIRIM SUÇUNUN İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARDAN FARKI

5237 s. TCK m.77' de insanlığa karşı suçlar düzenlenmiştir. Buna göre:

(1) *Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:*

- a) *Kasten öldürme.*
- b) *Kasten yaralama.*
- c) *İşkence, eziyet veya köleleştirme.*
- d) *Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma.*
- e) *Bilimsel deneylere tabi kılma.*
- f) *Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı.*
- g) *Zorla hamile bırakma.*
- h) *Zorla fuhşa sevk etme.*

(2) *Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.*

(3) *Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.*

(4) *Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.*

TCK' da insanlığa karşı suçların, Uluslararası Ceza Mahkemesi' ni kuran Roma Statüsü' nden farklı düzenlendiği görülmektedir.<sup>387</sup> Kanun koyucu, uluslararası hukukta geçerli olan anlayışı yansıtacak şekilde düzenlenmiş güncel ve kapsamlı olan Roma Statüsü m. 7' yi değil, çok daha önceden kabul edilmiş Nürnberg Mahkemesi Statüsü 6 (c)' den esinlenerek, insanlığa karşı suçlara ilişkin maddeyi düzenlemiştir.<sup>388</sup>

Soykırım suçu, uluslararası hukukta kendisinden daha önce düzenlenmiş olan insanlığa karşı suçlara göre daha özel nitelikte bir suçtur. Soykırım suçunun en önemli ayırt edici özelliği özel kastın varlığını gerektirmesidir. Bu suç bakımından failde, kanunla korunan gruplardan birinin varlığını kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya yönelik özel kast bulunmalıdır. Roma Statüsü' nde insanlığa karşı suçlarda yalnızca zulüm suçu bakımından ayrımcı bir niyetin varlığı aranmaktadır.<sup>389</sup> 5237 s. TCK m.77'de düzenlenen insanlığa karşı suçlarda ise Roma Statüsü' ndeki düzenlemeden farklı olarak, insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin siyasi, felsefi, ırki veya dini ayrımcılık saikiyle işlenmesi şartı aranmıştır. Ancak yine de, soykırım suçunun yalnızca ayrımcılık niyetiyle değil, hedef alınan grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi özel kastıyla işlenmesinden ötürü, insanlığa karşı suçlar ve soykırım arasındaki fark kendini korumaktadır. Bu anlamda, eğer failde bulunan soykırım özel kastı ispat edilemezse, şartları varsa insanlığa karşı suçtan sorumlu tutulabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, siyasi ve felsefi gruplar soykırım suçunun koruma kapsamına alınmamış ancak insanlığa karşı suçların siyasi, felsefi ayrımcılık saikiyle işlenebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, siyasi, felsefi bir grubu kısmen ya da tamamen yok etmeye yönelik

<sup>387</sup> Faruk TURHAN, "Yeni Türk Ceza Kanunu' nda Uluslararası Suçlar", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, Erişim Tarihi:03.02.2014.

<sup>388</sup> ŞAHİN/ÖZGENÇ/SÖZÜER, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, s.207. ..." Bu madde Nürnberg Mahkemesi Statüsü' nün 6(c) maddesinden esinlenilerek kaleme alınmıştır. Nitekim yeni Fransız Ceza Kanunu da 212/1. maddesi yönünden aynı surette hüküm getirmiştir. Dikkat edilmelidir ki, bu maddedeki hareketler bir grubun, grup olarak imha edilmesi amacıyla işlenecek olursa soykırım suçuna dönüşür."

<sup>389</sup> "Rome Statute Of The International Criminal Court", Art.7/h.



gerçekleştirilen eylemler, soykırım suçu kabul edilmemesine rağmen insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>390</sup>

TCK bakımından soykırım suçu gerek işlenen fiiller gerek aranan özel kast bakımından daha sıkı şartlara tabi tutulan, insanlığa karşı suçlara göre özel nitelikte bir suçtur. Ancak kasten öldürme, kasten yaralama, bedensel veya ruhsal bütünlüğe zarar verme gibi fiiller hem soykırım, hem de insanlığa karşı suç oluşturabilir. Bu durumda, TCK' nın farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince<sup>391</sup>, hem haksızlık içeriği fazla olan hem de daha ağır ceza öngörülen soykırım suçundan hüküm kurmak gerekecektir.<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> KÖPRÜLÜ, age, s.362.

<sup>391</sup> TCK m.44 (Fikri İçtima)

<sup>392</sup> TURHAN, Yeni Türk Ceza Kanunu' nda Uluslararası Suçlar, s.8.

## SONUÇ

Geçmişten günümüze soykırım, farklı bilim dallarının incelemesine konu olmuş, bu nedenle de soykırım kelimesine çok farklı anlamlar yüklenmiş ve farklı tanımlar geliştirilmiştir. Yapılan soykırım, yalnızca ülkelerin iç huzurunu değil uluslararası toplumun huzurunu ve güvenliğini etkileyen bir husus olduğu için, bu konuda gerekli hukuki düzenlemeler yapılarak, hem suçun önlenmesi adına hem de faillerine etkili yaptırımlar uygulanması adına çalışmalar yapılması gereği ortaya çıkmıştır. Özellikle II. Dünya Savaşı gibi adını tarihe kanlı harflerle yazdıran, binlerce yahudinin Nazilerce katledildiği savaş sonrasında ilk kez, savaş suçları dışında, insanlığa karşı suç olgusu adını duyurmuş, devletlerce de kabul edilmiştir. Ancak yine de, ulusların belli özelliklerinden ötürü sistemli olarak yok etme kastıyla katledilmeleri ya da zarara uğratılmalarının, yeni bir suç tanımıyla düzenlenmesi gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Bu anlamda çalışmalar yapan ve soykırım sözcüğünü ilk kez kullanan Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin olmuş; yaptığı çalışmalar, verdiği önerilerle Birleşmiş Milletler' in de dikkatini çekmiştir. Soykırım alanında en önemli ve ilk hukuki düzenleme olan Soykırım Sözleşmesi, 1948 yılında pek çok devletin de mutabakatıyla Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiştir. Bugün artık soykırım suçu ile ilgili bu düzenleme sadece sözleşmeyi onaylayan ülkeleri değil, onaylamayanları da bağlamaktadır. Yani soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması uluslararası hukukta bir örf adet kuralı, *jus cogens* bir kural olup, devletler sözleşmeye taraf olmasalar dahi, soykırım nitelikli fiilleri önleme ve cezalandırma yükümlülüğü altındadırlar.

Soykırım Sözleşmesi' nde korunan gruplar; milli, etnik, ırki ve dini gruplardır. Sosyal, siyasal, kültürel vb. grupların, soykırımın koruma kapsamı dışında tutulması eleştiri konusu olmuştur. Ancak soykırım kapsamındaki gruplar, kişilerin doğuştan elde ettiği, sonradan kendi iradesiyle değiştirmesinin zor olduğu gruplardır. Sosyal, siyasal, kültürel gruplar daha değişken nitelikte olduğu, bireylerin özgür iradesiyle bu grupları sonradan seçebileceği ya da bunlardan ayrılabilceği düşünüldüğünde, bu tarz grupların

tespit edilmesi de zorluk oluşturacaktır. Bundan ötürü, Soykırım Sözleşmesi bakımından grupların yalnızca etnik, dini, milli, ırki gruplar olarak sınırlı tutulması isabetli olmuştur.

Soykırım olgusu, uluslararası toplum bakımından dikkate değer bir olgudur. Önlenmesi ve cezalandırılması konusunda pek çok ülke tarafından fikir birliğine varılmasına, uluslararası örgütlerce teyit edilmiş ve hukuki düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen, daha yakın tarihimizde Avrupa' nın gözleri önünde Bosna' da, Ruanda' da kanlı soykırım suçları işlenmiştir. Uluslararası toplum bu suçları nefretle kınamış, vicdanlar derinden sarsılmış fakat suçların tekrar etmesi önlenememiştir. Bu nedenle, yalnızca kanuni düzenlemeler yapmanın yeterli olmadığı, bunları uygulamaya geçirip, failer hakkında gerekli yaptırımları uygulayabilecek uluslararası mahkemeler kurulması konusunda kanaat oluşmuştur. Soykırım Sözleşmesinin yorumu ve hükümlerinin uygulaması ilk kez, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kararlarıyla olmuştur. Bu ad hoc mahkemelerin kararları Türk hukukunda da uygulayıcılara yol göstermesi bakımından büyük önemi haizdir. Bu kararlar ışığında hukukçularımız, TCK m. 76' da düzenlenmiş olan Soykırım Suçu'nun mahiyetini, unsurlarını daha iyi kavrayıp uygulamaya geçirebilmektedirler.

Gerek Soykırım Sözleşmesi' nin yorumu gerekse ad hoc mahkemelerin kararları çerçevesinde soykırım suçunu, diğer suçlardan ayıran en önemli özelliğın manevi unsur olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Soykırım suçu yalnızca doğrudan kastla işlenebilen bir suç olmakla beraber, salt kastın varlığı yeterli görülmemiş, suçun oluşması için özel bir kastın varlığı şart koşulmuştur. Failin, grubu kısmen ya da tamamen, grup olarak yok etme kastı diyebileceğimiz özel kast, bu suç bakımından belirleyicidir ve soykırım suçunu insanlığa karşı suçlardan ayırır. Failin bu özel kastının tespiti meselesi de önem arz eder. İşlenen failerin özelliklerinden, failin yalnızca belli grup özelliğine sahip kişileri hedef alıp diğerlerini dışarıda bırakmasından, yapılan vahşetin niteliğinden, mağdurlara karşı kullanılan alçaltıcı ifadelerden, suçta kullanılan silahların

mahiyetinden, suç öncesi yapılan planlamalardaki metottan, öldürmelerin sistematüğinden yola çıkarak, failde yok etme özel kastının bulunup bulunmadığı tespit edilebilir.

Hedef alınan grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesi özel kastı bakımından, kısmen veya tamamen ibaresinin de şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konması gerekmektedir. Soykırım suçunun yer aldığı hukuki düzenlemelerin hiçbirinde, suçun oluşması için belli sayıda kişinin ölmesi ya da yaralanması şeklinde zorunlu bir neticeye yer verilmemiştir. Teorik olarak, suçun bir kişinin ölümüyle dahi sonuçlanmış olması halinde, suçun unsurları gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla ‘kısmen ya da tamamen’ ibaresi, failin suçu işlerken kendisinde bulunması gereken özel kast kapsamında anlaşılmalıdır. Ancak burada açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer mesele, ‘kısmen’ ibaresinin nasıl yorumlanacağıdır. Bu husus, hukuki düzenlemelerde yer almamakla beraber, ad hoc mahkeme ve Uluslararası Ceza Divanı içtihatlarıyla somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Buna göre, kısmen ifadesinden, grubun niceliksel olarak kaydadeğer bir oranının, yahut lider gibi grubun varlığını devam ettirmesi bakımından önem taşıyan kimselerin yani niteliksel olarak önemli bir bölümünün hedef alınması gerekmektedir. Niceliksel olarak önemli sayının belirlenmesi için, elbette asgari bir ölçü göstermek mümkün değildir. Tezimizde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere burada, somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapıp; grup içinde yok edilmek amacıyla hedef alınan kimselerin, nicelik bakımından grubun varlığı ve devamı açısından önemleri meselesinin tespiti gerekmektedir.

Soykırım suçunun oluşabilmesi için manevi unsurun şüpheye yer olmayacak şekilde net olarak ortaya konması gerekmektedir. Manevi unsurun ispat edilememesi durumunda ise, soykırım suçu oluşmayacak ancak faillerin cezasız kalmasının önüne geçmek için işlenen filler insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilecektir. İnsanlığa karşı suçlar bakımından, zulüm suçu hariç özel kast aranmamakta, suçun oluşması için genel kast yeterli görülmektedir. Zulüm suçunda ise ayrımcılık temelinde

bir özel kast aranmaktadır. Ancak buradaki özel kast, yalnızca mağdurların belli bir gruba mensubiyetlerine göre seçilmelerini kapsar; soykırım suçunda olduğu gibi bir grubu kısmen ya da tamamen yok etme niyeti içermez. Dolayısıyla işlenen suç, sıkı şartlara tabi tutulmuş soykırım suçunun unsurlarını ihtiva etmese de, zulüm suçu ya da insanlığa karşı işlenen diğer suçlar kapsamında değerlendirilip, yaptırıma bağlanabilir.

Soykırım gibi ağır bir suçun cezasız kalmasını önlemek amacıyla, suçun zamanaşımına bağlı olmayacağı da 1948 BM Sözleşmesi ve ad hoc mahkeme kararları ile kabul edilmiştir. Ancak bundan önceki tarihlerde işlenen soykırım fiilleri, sözleşme kapsamında değerlendirilip cezalandırılmaz. Yani yapılan hukuki düzenleme geçmişe yürütülemez. 1915' te Türkler' in Ermenilere karşı soykırım suçunu işledikleri iddiasıyla yürütülen karalama kampanyalarını bu anlamda da hukuki iddia olarak görmek mümkün değildir.

Türk hukunda, Soykırım Sözleşmesi' nin kabulü ile verilen taahhüt, gecikmeli de olsa 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile yerine getirilmiştir. Böylece Türkiye Cumhuriyeti Devleti de soykırım suçu bakımından hem önleme hem cezalandırma şeklindeki yükümlülüğünü kanunla somutlaştırmıştır. Yapılan düzenleme, bazı ufak farklılıklar dışında, Soykırım Sözleşmesi' ndekine paralel niteliktedir. Soykırım suçunda korunan grupların sınırlı sayıda olması doktrinde eleştirilmesine rağmen, Türk hukukundaki düzenlemenin de uluslararası hukuktaki yaygın eğilime sözleşmeye uygun şekilde yapılması yerinde olmuştur. Ancak sözleşmede olmamasına rağmen, 'bir planın icrası suretiyle' gibi, suçun oluşumuna ilave şartlar, unsurlar getirilmesi isabetli olmamıştır. Çalışmamızda bu yönde gerekli eleştirilere yer verilmiştir. Ayrıca BM belgelerinde soykırımın düzenlenişi ile iç hukukumuzdaki hali arasında diğer benzerlikler ve farklılıklar da çalışmamızda ortaya konmaya çalışılmıştır.

Uluslararası hukuk bakımından, soykırım iddiasının mevcut olduğu hallerde, bunun ispatı ve bu çerçevede yürütülecek mücadele hukuki bir zeminde olmalıdır.

Bunun için de soykırımın hukuki tanımının doğru şekilde kavranması, gerek gerçek soykırım fiilleri bakımından faillerin yargılanıp cezasız kalmalarının önüne geçmek, gerekse Ermeni soykırımı meselesinde olduğu gibi asılsız iddiaları çürütebilmek ve bu asılsız kampanyaları yürütenlere hukuki zeminde cevap verebilmek için büyük önem taşımaktadır.



## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

AKSAR Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara, 2003.

AKTAN Gündüz, Açık Kriptolar: Ermeni Soykırımı İddiaları, Avrupa'da Irkçılık ve Türkiye'nin AB Üyeliği ,(Aşina Kitaplar, Turmax Yayıncılık), Ankara, 2006.

ALPKAYA Gökçen, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2002.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler, 3. Cilt, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2009.

ASLAN Muzaffer Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, (Bilge Yayınevi), Ankara, 2006.

BAŞAK Cengiz, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar, (Turhan Kitabevi) , Ankara, 2003.

BERBERER Halil Murat, Soykırım Suçu (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007.

BOZKURT Enver/ KÜTÜKÇÜ M. Akif / POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku, 7. Baskı, (Yetkin Yayınevi), Ankara, 2012.

ÇINAR M. Fatih, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, Çanakkale, 2004.

DADRIAN Vahakn. N., Ulusal ve Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Jenosid, (Belge Yayınları), 1. Baskı, İstanbul, Şubat 1995.

DURAN Batuhan, Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

EREM Faruk, İnsanlığa Karşı Cürümler, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1948.

GÖNLÜBOL Mehmet, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, Üçüncü Baskı, Ankara, 1975.

GÜNDÜZ Aslan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, 2. Baskı, (Beta Yayınları), İstanbul, 1994.

GÜLLER Nimet/ ZAFER, Hamide, Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı, Information and ratification campaign on the ICC In Turkey, Russia, Gustav-Stresemann Institut, Bonn, 2006.

KÖPRÜLÜ Timuçin, Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu, Ankara Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2008.

KUPER Leo, Genocide, Its Political Use in the Twentieth Century, New Haven: Yale University Press, 1981.

KURŞUN Günel, 101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi, (İnsan Hakları Gündemi Derneği), Ankara, 2011.



LEMKIN Raphael, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress, Washington: Carnegie Endowment for World Peace, 1944.

ÖNOK R. Murat, Tarihi Perspektifi ile Uluslararası Ceza Divanı, 1. Baskı, (Turhan Kitabevi Yayınları), Ankara, 2003.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2006.

PAZARCI Hüseyin, "Savaş Suçları ve Soykırım Suçunun Uluslararası Düzeyde Gösterdikleri Temel Gelişmeler", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Cilt 1, 2. Baskı, 03-07 Ocak 2006,

PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, 4. Baskı, Ankara 2000.

SCHABAS William A., Genocide in International Law (The Crime of Crimes), Cambridge: Cambridge University Press, Second Edition, 2009

SUR Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, İstanbul, Gelistirilmiş 2. Baskı, (Beta Yayınevi), 2006.

ŞAHİN Cumhur/ ÖZGENÇ İzzet/ SÖZÜER Adem, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1 (Kanunlar), 5. Bası, (Seçkin Yayınları), Ankara, 2010.

ŞEN Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, (Seçkin Yayınları), Ankara, 2009.

TEZCAN Durmuş/ Mustafa Ruhan ERDEM/ R. Murat ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, 1. Baskı, (Seçkin Yayınları), Ankara, 2009.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, (15. Baskı), Ankara, 2010.

ÜNAL Şeref, Uluslararası Hukuk Açısından Ermeni Sorunu, (Türk Tarih Kurumu Basımevi), Ankara, 2011.

YENİSEY Feridun (Yayına Hazırlayan), Uluslararası Ceza Divanı, Haziran 2007.

## **MAKALELER**

ALİBABA Arzu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin Kuruluşu", AÜHFD, Cilt 49, Sayı 1-4, Ankara, 2001.

AKSAR Yusuf, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 1, No:1, 2005.

AKÜN Verda Neslihan, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu", Prof. Dr. Sevin Toluner' e Armağan MHB Özel Sayı, Beta Basım, İstanbul 2004

AKTAN Gündüz, "Devletler Arası Hukuka Göre Ermeni Meselesi", Türkiye Günlüğü, Sayı.64, 2001.

AKTAN Gündüz, "Soykırım Sözleşmesinde Yazılmayanlar", Hukuk Kurultayı 2006, Ankara Barosu Yayınları, 3-7 Ocak 2006.

ARSLAN Esat, "1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 1, No:4, 2005.

ARTUK M. Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, 3. Cilt, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2009.

AZARKAN Ezeli, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", SÜHFD, Cumhuriyetimize 80.Yıl Armaganı, Cilt 11, Sayı. 3-4, 2003.

BAYRAKTAR Köksal, "Soykırım Suçu", Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği, (İstanbul Barosu), Mayıs 2007.

ÇELİK Cemil, "Birleşmiş Milletler Yargısı ve Ruanda Mahkemesi", KHUKA, Mart 2006.

DEĞİRMENCİ Olgun, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 20, Sayı.70, Mayıs-Haziran 2007.

DİKMEN CANIKLIOĞLU Meltem, "Görebildiğimiz Kadar Hukukun Aklın ve Vicdanın Penceresinden İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı: 2009/3.

KESKİN O.Kadri, "Jenosid suçu ve Jenosid Sözleşmesi", Adalet Dergisi, Sayı.5, Eylül-Ekim 1986.

KOCA Mahmut, "Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı. 1, Nisan 2010.

KOCAOĞLU Serhat Sinan, "Suçların Suçu: Soykırım", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı.90,Eylül-Ekim 2010.

KOCAĞLU Sinan, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", Ankara Barosu Dergisi, 2005/3.

KÖPRÜLÜ Timuçin, "Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı.6, Mayıs 2006.

ODMAN Tevfik, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi' nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", AÜHFD, Cilt 45, Sayı.1-4, Ankara, 1998.

ÖNOK R. Murat, "5237 Sayılı Yeni TCK' ya Göre Uluslararası Suçlar", Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı.5, Nisan 2005.

SÖZÜER Adem / R. Barış ERMAN, "Uluslararası Ceza Mahkemesi, Adalet Yüksekokulu" 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2000.

TEZCAN Durmuş, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", Kamu Hukuku Bildiri III, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000.

TOSUN Öztekin, "İnsanlık Aleyhine Suçlar", Adalet Dergisi, Yıl:45, Sayı.4, Nisan 1954.

TURHAN Faruk, "Soykırım Suçunda Bir Grubu Kısmen veya Tamamen Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı.9, Aralık 2006.

## **İNTERNET KAYNAKLARI**

Artículo §549 e 550 del *Codigo Penal* de Nicaragua en español e inglés Article 549.  
<http://www.preventgenocide.org/es/derecho/codigos/nicaragua.htm>, Erişim Tarihi: 20.11.2013.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,  
<http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>, Erişim Tarihi: 19.11.2013.

Convention on the Rights of Child, United Nations Human Rights, art.1,  
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, Erişim Tarihi: 08.12.2013.

Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries,1996  
[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_4\\_1996.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf), Erişim Tarihi:08.12.2013.

Gündüz AKTAN, "Lozan Barış Antlaşması ve Ermeni Sorunu", <http://www.soykirimgercegi.com/ermenimeselesicd/ermenimeselesicdsi/termsortarboy/gunduzaktan.htm>, Erişim Tarihi: 05.12.2013.

Faruk TURHAN, "Yeni Türk Ceza Kanunu' nda Uluslararası Suçlar", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, Erişim Tarihi: 03.02.2014.

Fifty -Fifth Plenary Meeting, 11 December 1946, 96(I), The Crime of Genocide, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement>, Erişim Tarihi: 06.08.2014.

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36d2.html>, Erişim Tarihi: 05.01.2014.

[http://tr.wikipedia.org/wiki/II.Dünya\\_Savaşı](http://tr.wikipedia.org/wiki/II.Dünya_Savaşı), Erişim Tarihi: 07.11.2014.

ICC/ASP/1/3, "Elements of Crimes", 6 (a), International Criminal Court, <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>, Erişim Tarihi: 05.12.2013.

International Military Tribunal for the Far East Charter, Done at: Tokyo, Date enacted: 19.01.1946,

<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>, Erişim Tarihi:05.12.2014.

Lithuanian Republic Criminal Code, Article 99. Genocide, <http://www.preventgenocide.org/lt/LRBK99.htm>, Erişim Tarihi: 20.11.2013.

Rome Statute of the International Court, Art. 6, <http://www.preventgenocide.org/law/icc/statute/part-a.htm>, Erişim Tarihi: 19.11.2013.

Rome Statue of the International Criminal Court, Art.30.  
<http://www.preventgenocide.org/law/icc/statute/part-a.htm#3>, Erişim Tarihi:  
10.01.2014.

TC Dışişleri Bakanlığı, Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye,  
<http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, Erişim Tarihi:  
04.12.2014.

The Prosecutor v. Kambanda Judgement, Case No. ICTR 97-23-S, Judgment and  
Sentence (Sept. 4, 1998).  
[http://www1.umn.edu/humanrts/instate/ICTR/KAMBANDA\\_ICTR-97-23/KAMBANDA\\_ICTR-97-23-S.html](http://www1.umn.edu/humanrts/instate/ICTR/KAMBANDA_ICTR-97-23/KAMBANDA_ICTR-97-23-S.html), Erişim Tarihi: 19.11.2013.

The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu Judgement, Case No: ICTR-96-4-T,  
Decision of: 2 September 1998,  
<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>, Erişim  
Tarihi: 29.11.2013.

The Prosecutor v. Goran Jelusic Judgement, Case No. IT-95-10-T, Decision of. 14  
December 1999, para. 70. <http://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>,  
Erişim Tarihi: 01.12.2013.

The Prosecutor v. Milomir Stokic Judgement, Case no: IT-97-24-A, Date: 22 March  
2006, para. 22-23,  
<http://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf>., Erişim Tarihi:  
01.12.2013.

The Prosecutor versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana Judgement, Case  
no.ICTR-95-1-T, Date. 21 May 1999, para. 116,  
<http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?page=search&docid=48abd5760&skip=0&query=kayishema>, Erişim Tarihi: 07.12.2013.

United Nations, Updated Statute of The International Tribunal for the Yugoslavia,  
[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf), Erişim  
Tarihi: 18.12.2013.

United Nations, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Date: 8  
November 1994,  
<http://www.icrc.org/ihl/INTRO/565?OpenDocument>, Erişim Tarihi: 18.12.2013.

