T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM KAVRAMI

Bavver Kılıçoğlu

Diyarbakır 2016

T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ULUSLARARASI HUKUKTA SOYKIRIM KAVRAMI

Bavver Kılıçoğlu

Danışman

Doç. Dr. Ezeli Azarkan

Diyarbakır 2016

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "Uluslararası Hukukta Soykırım Kavramı" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

□ Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

□ Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

□ Tezimin … yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

..../..../.....

Bavver Kılıçoğlu

KABUL VE ONAY

Bavver Kılıçoğlu tarafından hazırlanan Uluslararası Hukukta Soykırım Kavramı adındaki çalışma, tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı**,** Milletlerarası Hukuk Bilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ezeli AZARKAN (Başkan, Dan.)

Doç. Dr. Ali AYLİ (Üye)

Yrd. Doç. Dr. Sadullah ÖZEL (üye)

ÖNSÖZ

İnsanlık, tarihsel süreç içerisinde, toplumsallaşma yetisi ile farklılaşan grupsal formların yapısallık kazandığı, sistemleştiği, bir yaşam görüngüsü çizmiştir. Farklı farklı kimlikleri açığa çıkaran bireylerin bu kimliksel değerlere önem vermesi, bağlılık atfetmesi ve bu değerlerle yaşamayı tercih etmesi toplumsallığın kaçınılmaz bir sonucu olarak görülebilir. Farklılaşan bu grupsal formların bir arada yaşaması sıradanlığını dıştalayan soykırım uygulamaları ise tarihsel süreç içerisinde insanlık eliyle ortaya konulan şiddet eylemlerinin zirveleştiği ve insanlık değer ve birikimlerinin en fazla alaşağı edildiği bir suç türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Soykırımın böylesi vahim bir niteliğe sahip olması inceleme konusu haline gelmesini de kaçınılmaz kılmıştır. Nitekim tarih, sosyoloji, siyaset ve hatta felsefe bilim dallarının inceleme alanına giren soykırım kavramı, bu çalışma ile uluslararası hukuk açısından incelenmeye çalışılacaktır.

Soykırım kavramını uluslararası hukuk boyutu ile inceleme çabamda mesleki deneyim ve derinliği ile büyük katkı sunan sayın hocam Doç. Dr. Ezeli Azarkan'a, sabırla çalışmayı okuyup yapıcı eleştirilerini sunan Arş. Gör. Esma Yalçınkaya'ya, Gülen Kılıçoğlu'na, Medine Çelik'e ve Av. Hülya Ecer'e müteşekkirim.

ÖZET

Bu çalışmada uluslararası hukuka göre suç sayılan soykırım(genocide) kavramı üç bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde, soykırım kavramının doğuşu, kavramın yaratıcısı olan Raphael Lemkin'in bu kavrama yaklaşımı ve soykırım suçunun uluslararası hukukta barındırdığı nitelikler ele alınmıştır. İkinci bölümde, soykırım suçunun tanımı ve unsurları; soykırım suçunun barındırdığı kısmen veya tamamen yok etme özel kastı, suçun mağdur grupları; suçu oluşturan fiilleri de kapsayacak şekilde anlatılmaya çalışılmıştır. Bu değerlendirmeler 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi ekseninde yapılırken sözleşmeden kaynaklı yetersizlikler ideal hukuk ekseninde eleştiriye tabi tutulmuştur. Üçüncü ve son bölümde ise soykırım suçundan dolayı devletlerin ve bireylerin sorumlulukları ast-üst ilişkileri de göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Devamla, uluslararası ceza yargılamalarına emsal teşkil eden *ad hoc* nitelikli uluslararası mahkemeler ve süreğen bir yapıya sahip olan Roma Statüsü ile devletlerin yargı yetkisini tanıdıkları Uluslararası Ceza Mahkemesi incelemeye alınmıştır. Sonuç olarak soykırım kavramının, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki muhtevasının gelişen toplumsal yaşam ve modern hukuk karşısında yetersiz kaldığı ve tekrar gözden geçirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anahtar Sözcükler

Soykırım, Raphael Lemkin, Soykırım Sözleşmesi, Kültürel Soykırım, Siyasal Soykırım, Uluslararası Ceza Yargılaması, Devletlerin Sorumluluğu, Bireylerin Sorumluluğu

ABSTRACT

In this study, the concept of genocide, which is regarded as a crime pursuant to international law, has been examined in three chapters. In the first chapter, the emergence of the concept of genocide, the approach of Raphael Lemkin - who is the creator of this concept - to this concept and the nature of the crime of genocide within international law have been also handled. In the second chapter, the description and factors of the crime of genocide, specific intent of partly or completely destruction within the crime of genocide and the victim groups of the crime have been tried to be explained including the criminal conducts. While these assessments have been made in accordance with the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide dated 1948, the deficiencies arising from the Convention has been subjected to criticism in accordance with ideal law. In the third and last chapter, the responsibilities of the states and the individuals due to crime of genocide have been studied by taking the superior-subordinate relationship into consideration. Thereafter, the *ad-hoc* international courts, which set a precedent for the international criminal procedures, and the International Criminal Court, to which the states entitled jurisdiction with the Rome Statute that has a perpetual structure, have been studied. As a result, it has been emphasized that the content of the concept of genocide within the scope of the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide dated 1948 remain incapable in the face of developing social life and modern law and that it is required to be reviewed.

Keywords

Genocide, Raphael Lemkin, UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Cultural Genocide, Political Genocide, International Criminal Procedure, Responsibilities of the States, Responsibilities of the Individuals

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ ..... **I**

ÖZET ..... **II**

ABSTRACT ..... **III**

İÇİNDEKİLER ..... **V**

KISALTMALAR ..... **VIII**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYKIRIM KAVRAMININ DOĞUŞU VE MİLLETLERARASI HUKUKTA YER EDİNMESİ

1.1.SOYKIRIM KAVRAMININ HUKUKSAL AÇIDAN TANIMLAMASI SÜRECİ 4

1.1.1. Soykırım Kavramının Doğuşu 4

1.1.2. Raphael Lemkin'e Göre Soykırım Suçu 6

1.1.3. Soykırım Kavramının Uluslararası Hukukta Yer Edinmesi 11

1.2. SOYKIRIM KAVRAMININ MİLLETLERARASI HUKUKTA BARINDIRDIĞI NİTELİKLER 13

1.2.1.Uluslararası Hukuk Kapsamında Bir Suç Olması 13

1.2.2.Yapılageliş Kuralı Olması 14
1.2.3.‘Jus Cogens’ Niteliğinin Bulunması 14
1.2.4.‘Obligato Erga Omnes’ Yükümlülük Getirmesi 16

İKİNCİ BÖLÜM

ARALIK 1948 TARİHLİ SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASINA DAİR SÖZLEŞME KAPSAMINDA SOYKIRIM SUÇU

2.1. GENEL OLARAK SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ 17
2.2. SOYKIRIM SUÇUNUN SÖZLEŞME KAPSAMINDAKİ TANIMI 18
2.2.1. Soykırım Suçunun Hukuki Konusu: “Gruplar” 20
2.2.1.1. Milli Grup 24
2.2.1.2. Etnik Grup 26
2.2.1.3. Dini Grup 27
2.2.1.4. Irki Grup 29
2.2.1.5. Soykırım Suçunda Mağdur Grupların Tespiti Sorunu 31
2.2.1.6.Sözleşme Kapsamında Belirlenen Grupsal Sınırlamaya Eleştirel Bir Bakış 32
2.3. SOYKIRIM SUÇUNUN UNSURLARI 37
2.3.1. Soykırım Suçunun Manevi Unsuru (Mens Rea) 37
2.3.1.1. Özel Kast 39
2.3.1.2. Saik ve Amaç 41
2.2.1.3. Bilme ve İsteme 42
2.3.2. Soykırım Suçunun Maddi Unsuru (Actus Reus) 42
2.3.2.1. Grup Üyelerinin Öldürülmesi 46
2.3.2.2. Grup Üyelerinde Ciddi Bedensel ve Zihinsel Zarara Sebep Olma . 47
2.3.2.3. Grubun Fiziksel Varlığının Tamamen Ortadan Kalkmasına Sebebiyet Vermek Üzere Tasarlanmış Yaşam Koşullarına Kasten Maruz Bırakılması 48

2.3.2.4. Grubun İçinde Doğumları Önleyecek Tedbirlerin Dayatılması 50

2.3.2.5. Grubun Çocuklarının Başka Bir Gruba Zorla Nakli 51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK KAPSAMINDA SORUMLULUK VE YARGI

3.1. GENEL OLARAK ULUSLARARASI SORUMLULUK 53

3.1.1. Soykırım Sözleşmesi Yoluyla Devletlerin Sorumluluğu ve Uluslararası Adalet Divanı 55

3.2. ULUSLARARASI HUKUKTA BİREYİN SORUMLULUĞU 57

3.2.1. Soykırım Suçunda Bireysel Sorumluluk 60

3.2.1.1. Üst Kademe Görevlilerin Verdikleri Emirlerden Doğan Sorumluluğu 61

3.2.1.2. Üstün Emrinin İcrasından Dolayı Astın Sorumluluğu 64

3.3. SOYKIRIM SUÇUNDA ULUSLARARASI YARGI 66

3.3.1. Genel Olarak Ceza Hukukunda Yargı Yetkisi 66

3.3.2. Evrensel Yargı Yetkisi 66

3.3.3. Uluslararası Hukukta Ceza Yargılaması 68

3.3.3.1. Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi 69

3.3.3.2. Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi 71

3.3.3.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 72

3.3.3.4. Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi 76

3.3.3.5. Uluslararası Ceza Mahkemesi 79

SONUÇ 85

KAYNAKÇA 89

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
Doc.	: Doküman
Ed.	: Editör/Yayına Hazırlayan
ICJ.	: International Court of Justice
ICTR.	: International Criminal Tribunal For Rwanda
ICTY.	: International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia
İÜHFY.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
mad.	: Madde
para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
UN.	: United Nations
Vol.	: Volume

GİRİŞ

İnsanlık, tarihsel akış içerisinde bireysel veya kolektif değerlere karşı yönelen birçok şiddet eylemlerine hem girişmiş hem maruz kalmış hem de tanıklık etmiştir. Çeşitli toplumsal yapılarda elitsel veya kadrosal tahakkümün kurulması ve kuvvetlendirilmesi adına farklı toplumsal dinamikler üzerinde uygulanan soykırım eylemleri ise bu şiddet eylemlerinden en girift niteliğe sahip olanıdır. Zira farklı aidiyet gruplarına yönelik köleleştirme veya doğrudan ortadan kaldırma yöntemlerinde bir bütünen insanlık, suçun hem faili hem de mağduru konumunda olup "suçların suçu" olarak nitelendirilmesi de anlamını, *hannibalist*(yamyamcı) bir akıl ile insanlık değer ve birikimlerinin tüketilmesinde bulmaktadır.

Jean Paul Sartre: "Soykırım, insanlık kadar eskidir." der.[1] Bu tespitin haklılık payı bulunsa da tamamlanmaya ihtiyacı vardır. Zira soykırım suçu, tahakküm çerçevesinde zihniyetini şekillendiren devlet organizasyonlarının sömürgecilik tarihi ile paralel bir ivme yakalamış, nitel ve nicel hacmini arttıra arttıra yirminci yüzyıla değin süre gelmiştir. İspanyol, Portekiz ve İngiliz sömürgeci devletleri Amerika kıtasını keşfederken Taino, Arawaks, Aztek, İnka, Maya gibi muazzam bir birikim ve değere sahip olan medeniyetleri günümüzde müzelik bir konuma getirmiştir. Avusturalya kıtasında bulunan Aborjinler devletlerin sömürü politikaları sonucu yok edilişi yaşamış: Ezidiler, Asuriler, Ermeniler, Yahudiler, Çingeneler, engelliler gibi adını ve sayısını çoğaltabileceğimiz birçok aidiyet bağı etrafında kümelenen toplumsal dokular doğrudan veya dolaylı olarak yok edilme tehlikesiyle karşı karşıya

[1] Jean-Paul Sartre, **On Genocide, Crimes of War**, Newyork 1971, s. 534.

kalmışlardır. Birçok tarihsel kesitte şiddet eylemlerinin soykırıma varan bir boyut kazandığı gözlemlense de soykırımın, özellikle modern devletlerin uygarlık diye sunduğu kapital birikimlerin depoladığı savaş teçhizat yoğunluğu içerisinde yirminci yüzyıl başlangıcından bu yana nitelik ve nicelik olarak daha hacimli ve karmaşık bir hal aldığı söylenebilir. Birinci Dünya Savaşı'nda yaşanan hacimli katliamlar; işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ile İkinci Dünya Savaşı'nda Yahudilerin Nazi Faşizmi karşısında yaşadığı dram uluslararası toplum vicdanında soykırım suçunun tanımlanması çabalarını belirginleştirmiştir. Bu çabanın bir eseri olarak soykırım, 1948 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile uluslararası hukukta suç olarak belirlenmiş ve bu suçun önleneceğini ve cezalandırılacağını sözleşmeye taraf devletler yükümlenmiştir.

Bu çalışmada, soykırım kavramını ortaya çıkaran Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin'in soykırım kavramına ilişkin görüşlerine yer verilerek Soykırım Sözleşmesi hazırlık sürecinde yaşanan politik ve bilimsel tartışmalar incelemeye alınacaktır. Ayrıca biri Birleşmiş Milletler Sekretaryasına bağlı diğeri ise Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı komisyonlarca hazırlanan taslak metinler göz önünde bulundurup karşılaştırmalı olarak nihai sözleşme metnini eleştiriye tabi tutan bir yöntem izlenecektir.

Soykırım suçunun hangi yargısal merciler önünde cezalandırılacağı sorunu ise uluslararası ceza yargılamasının üzerinde durmayı gerekli kılmaktadır. Zira soykırımın yoğunlukla iç çatışmalar veya savaşlar ekseninde yaşandığı göz önünde bulundurulduğunda ulusal yargı mercileri bu suçun cezalandırılması konusunda yetersiz kalacaktır. Ayrıca sonuçları itibariyle tüm insanlığı ilgilendiren bu suçun yine uluslararası ceza mahkemelerince yargılanması gerekmektedir. Bu gereklilik Birinci Dünya Savaşı'ndan günümüze birçok *ad hoc* nitelikli mahkemenin kurulmasına sebep olmuştur. Soykırım suçunun faillerinin uluslararası bir mahkemede yargılanması için en önemli dönemecin Nüremberg yargılamaları olduğu belirtilebilir. Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan soykırım eylemlerinin yargılanması için Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan mahkemeler de 1990'lı yılların *ad hoc* nitelikli kurulan uluslararası mahkemeleridir. Kurulan bu üç mahkemenin ortak özellikleri: Birleşmiş Milletler bünyesinde alınan Kararlar

sonucunda kurulması ve *ad hoc* niteliğinin bulunmasıdır. Süreğenliği bulunan ve uluslararası bir sözleşme ile taraf devletlerin yargılama yetkisini kabul ettiği bir uluslararası ceza mahkemesi 1998 tarihli Roma Statüsü ile mümkün olabilmiştir. Ayrıca Soykırım Sözleşmesi'nin yorumlanması ve taraf devletlerin sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerinin yerine getirilmesi konusunda Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı'nın yetkili kılınması, bu suç ile ilgili devletlerin sorumlu tutulabilmesinin ve yargılanmasının da önünü açmıştır. Bu konu ile ilgili ilk yargılamanın Bosna Hersek'in Sırbistan ve Karadağ'a karşı açmış olduğu dava olduğu belirtilebilir. Çalışmada soykırım suçu ele alınırken kurulan bu mahkemelerin tabi oldukları statüler ve vermiş oldukları kararlar değerlendirmelerimiz için aydınlatıcı olmuştur.

Çalışmada ayrıca uluslararası hukukta soykırım kavramı ele alınırken uluslararası mahkeme içtihatlarına ek olarak; 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi, hukuksal birimlerin veya hukukçu kişilerin yürütmüş olduğu taslak metin çalışmaları, Birleşmiş Milletler teşkilatı bünyesinde hazırlanan rapor, karar, bildiri ve hukuksal niteliği bulunan diğer belgeler de temel alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOYKIRIM KAVRAMININ DOĞUŞU VE MİLLETLERARASI HUKUKTA YER EDİNMESİ

1.1.SOYKIRIM KAVRAMININ HUKUKSAL AÇIDAN TANIMLAMASI SÜRECİ

1.1.1. Soykırım Kavramının Doğuşu

Soykırım kavramının tanımlanması ve uluslararası hukukta yerini bulması Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin'in bu konu üzerine yaptığı yoğun çalışmalar vesilesiyle olgunlaşabilmiştir. Yahudilerin İkinci Dünya Savaşı döneminde yaşadıklarını (*Holokost'u*)[2] soykırım kavramı ile ele alan Lemkin, bu kavramı her ne kadar 1942-1944 yılları arasında yoğunlaşan Yahudi kırımı döneminde türetse de nitel açıdan benzer kavramları oluşturma çabası daha öncesine dayanmaktadır. Özellikle Birinci Dünya savaşı sırasında Osmanlı İmparatorluğu'nda Ermenilerin yaşadıkları, Lemkin üzerinde ciddi etkiler bırakmış ve aidiyet bağı ekseninde yaşanan toplu öldürme fiillerini sorgulamaya başlamıştır.[3] Ermenilerin Birinci Dünya

[2] Holokost kavramı, Grekçede *hólos* (bütün) kelimesi ile *kaustós* (yanmış) kelimelerinin birleştirilmesi ile türetilmiş bir kavram olup Adolf Hitler liderliğindeki Nazi Almanyası döneminde yaklaşık olarak altı milyon Yahudi'nin soykırımdan geçirilmesine verilen addır. Yahudi soykırımı İbranicede *Ha-Shoa* (felaket) olarak da ifade edilmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz: Pars Tuğlacı, **Okyanus Ansiklopedik Sözlük**, Cilt: 4, Cem Yayınevi, İstanbul 1986, s. 1110.

[3] Samanta Power, **A Problem from Hell, American and the Age of Genocide**, Harper Collins, 2003, s. 17-29, Aktaran: Ayşe Hür, 1948 Soykırım Sözleşmesinin 60 Yılı, **Taraf Gazetesi**, 07 Aralık 2008. http://arsiv.taraf.com.tr/yazilar/ayse-hur/1948-soykirim-sozlesmesinin-60-yili/3039/ (12.09.2014)

savaşı sırasında yaşadıklarını, Hıristiyan olmaktan başka bir suçu olmayan bir milyon iki yüz bin Ermeni'nin ölüme gönderilmesi olarak tanımlayan Lemkin, savaş sonrasında tutuklanıp Malta'ya gönderilen yüz elli Türk savaş suçlusunun daha sonra serbest bırakılmasının kendisini şok ettiğini belirtmektedir.[4] Lemkin, yaşanan bu olaydan sonra hukukçu olmaya ve milletlerin iş birliğini sağlayarak soykırımın suç haline gelmesi için çalışmaya karar vermiş ve hatta çalışma alanını da Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin imzalayacağı bir uluslararası sözleşme planı olarak açıklamıştır.[5] 1915 yılında Osmanlı'da yaşananlardan sonra, 1933 yılında Irak'ta Asurluların yaşadığı kırım üzerinden hukuksal çıkarımlarda bulunan Lemkin, 1933 yılında Madrid'de yapılan Beşinci Ceza Hukuku'nun Birleştirilmesi Milletlerarası Konferansı'na bir rapor sunmuş ve sunduğu bu raporda yeni suç önerilerinde bulunmuştur.[6] Lemkin önerdiği suç tiplerini ise *barbarity*(barbarlık) ve *vandalism*(vandalizm) olarak adlandırmıştır. Lemkin, aidiyet bağları etrafında kümelenmiş gruplara yönelen imha amaçlı eylemleri "barbarlık suçu" olarak tanımlarken bu grupların kolektif değerlerini yok etme amaçlı fiilleri ise "vandalizm suçu" olarak tarif ve tasnif etmektedir. Devamında bu iki suçu da *transnational*(uluslar-üstü) suç olarak açıklamaktadır.[7] Soykırım suçunun ilk kez modern hukukta tanımlanması çabası olarak değerlendirebileceğimiz bu iki suç önerisi ne Madrid'de düzenlenen Beşinci Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Milletlerarası Konferansı'nda ne de aynı yıl içerisinde Madrid'de yapılan Milletler Cemiyeti toplantısında kabul görmüştür.[8] Konferansın, Adolf Hitler liderliğinde kurulan ve yaşanacak soykırımların adeta habercisi niteliğinde olan Alman Sosyalist

---

[4] Hür, a.g.m.

[5] "…Kafamda cesur bir plan vardı. … Türkiye'nin de imzalamasını içeren bir plan. Bu Ermeni soykırımı için bir çeşit kefaret olabilirdi. Fakat bu nasıl başarılabilirdi? Türkler Osmanlı İmparatorluğu'nun yerine koydukları ilerlemeci kavramlardan ve cumhuriyetçi hükümet biçiminden gayet gururluydular." Hür, a.g.m.

[6] Raphael Lemkin, **Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations**, Madrid 1933. http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm (12.09.2014)

[7] "Irki, dini veya sosyal bir topluluğa karşı, nefretle veya kök kazıma amacıyla, böyle bir topluluğa mensup bir kişinin yaşamına, bedensel bütünlüğüne, hürriyetine, haysiyetine veya iktisadi mevcudiyetine cezai bir fiil yönelten, her kim olursa olsun, barbarlık suçundan cezaya tabi olacaktır (…) meğer ki fiil için ceza, bu düzenlemenin daha ağır bir hükmü kapsamında olsun." Lemkin, a.g.e.

[8] Raphael Lemkin, Genocide as a Crime Under International Law, **American Journal of International Law**, Vol.41, January 1947, s. 146. file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrator/Belgelerim/Downloads/20131119_FinchandLemkin.pdf (12.09.2014)

İşçi Partisi'nin ortaya çıkışıyla aynı yıl içerisinde gerçekleşmesi ve Lemkin'in suç önerilerinin kabul edilmemesi trajikomik bir durumdur.

Lemkin, *Genocide* (Soykırım) kavramını ilk kez 1944 yılının Kasım ayında yayınlanan *Axis Rule in Occupied Europe*(İşgal altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi) isimli kitabının önsözünde kullanmıştır.[9] Kavramın doğuşundan önce *denationalization*(ulussuzlaştırma) ya da özden kopuşa işaret eden; Fransızlaştırma, İtalyanlaştırma, Almanlaştırma gibi terimler kullanılsa da korunan grup aidiyetleri ile bu aidiyet bağlarına yönelen fillilerin farklılığı ve fazlalığı bir kavramsal yetersizliğe işaret etmekteydi. Lemkin bu kavramsal yetersizliklerden dolayı yeni bir kavram olan *genocide* kelimesini türetme ve içini doldurma ihtiyacı duymuştur. *Genocide*: Grekçe'de ırk, kabile, klan anlamına gelen *genos* kelimesi ile Latince'de öldürme anlamını taşıyan *cide* ekinin birleşiminden türetilmiş bir kelimedir. Lemkin'in çalışmalarında, Grekçe'de "ulus" anlamına gelen *ethnos* kelimesinden türetilen *ethnocide* kavramını sık sık kullanması ise bu iki kavramı bitişik görmesi ile ilintilidir.[10] Kavramın olgunlaştığı ve uluslararası hukuka yansıdığı 1940'lardan günümüze ise farklı araştırmacı ve düşünürler, benzer eylemleri farklı terimlerle isimlendirmişlerdir: *democide*(insan kırımı), *politicide*(siyasi kırım), *classicide*(sınıfsal kırım) gibi.[11]

1.1.2. Raphael Lemkin'e Göre Soykırım Suçu

Raphael Lemkin'in soykırım kavramını öne sürmesi kitlesel imha, grupsal aidiyet bağlarının gelişiminin engellenmesi veya topyekun ortadan kaldırılması biçimlerine yöneltilen geleneksel bakış açısını etkili bir şekilde deşerek modern bir

[9] Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation-Analysis of Government-Proposals for Redress, **Carneige Endowment for International Peace**, Washington 1944, Chapter 9,
s. 79-95, http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-2.htm#CULTURAL (10.10.2014)

[10] Sibel Özbudun, Soykırımın İkircimli İkizi:Etnik Kıyım, **Dipnot Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul 2011, s. 152.

[11] "Tarihi ve etimolojik Oxford sözlüğünde, 'adam öldürme' anlamında '*homicide*'ın Ortaçağ şairi Chaucer'dan geçtiği anlaşılıyor. 'Kardeşini öldürme' anlamında kullanılan '*fratricide*' 1450'den, 'annesini öldürme/*matricide*' 1594'ten, 'babasını öldürme/*parricide*' 1554'ten ve 'kralı öldürme/*regicide'* 1548'den beri İngilizcede kullanılmıştır." Murat Belge, Genocide Kavramı, **Radikal Gazetesi**, 2 Haziran 1998.
http://kousibei.net/:/www.radikal.com.tr/1998/06/02/yazarlar/murbel.html (18.10.2014)

yaklaşımı ortaya koymayı hedeflemektedir.[12] Lemkin bu amacı *İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi* isimli çalışmasının giriş bölümünde: "Yeni konseptler yeni kavramları zorunlu kılar." cümlesi ile ifade etmektedir.[13] Öyle ki soykırım kelimesinin babası olarak tanımlanan Lemkin'in bu kavrama yapısal bir karakter biçmesi bu kavram üzerinde durmayı gerekli kılmıştır. Lemkin'in çalışmalarında soykırım kavramının insan anlayışının tarihi ile yaşıt olduğu ve biyografisinin de bu eksende ele alınması gerektiği vurgusu bu kavrama yapısal bir boyut kazandırdığının göstergesidir.[14] Açımlarsak, Lemkin için soykırım kavramı çok geniş bir karakter alanına sahip olup salt *annihilating*(imha amaçlı ortadan kaldırma) yöntemleri için kullanılamazdı. Çünkü Lemkin'e göre soykırımın iki aşaması vardır:

1-Mazlum grubun ulusallığını belirleyen özelliklerin tasfiyesi,

2-Baskıcı grubun ulusallığını belirleyen özelliklerin telkini.[15]

Yani Lemkin için soykırım suçu saptanırken baz alınması gereken husus, temel hukuksal değerin insan toplumsallığını grupsal bir görüngü içerisinde yaşamaya sevk eden aidiyet bağlarını korumak olduğu belirtilebilir. Lemkin, soykırım planının amacını tanımlarken; ulusal grupların kültür, dil, ulusal duygular, din ve ekonomik varlığının siyasi ve sosyal kurumlarını parçalamak ve bu gruplara mensup bireylerin kişisel güvenlik, özgürlük, sağlık, esenlik ve hayatlarının yok edilmesi olduğunu vurgulamaktadır.[16] Lemkin, bahsedilen tespitlerini çoğunlukla Naziler'in Yahudilere karşı geliştirdikleri çeşitli Germanization(Almanlaştırma) politikaları üzerinden okumaktadır.[17] Özellikle *holocoust* döneminde Yahudilerin yaşadığı siyasi ve sosyal yasaklar, kültürel ve dinsel tahribat, ekonomik zayıflatma

[12] Raphael Lemkin, Genocide: A Modern Crime, **Free World**, Vol.4, April 1945, s. 39-40. http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm (18.10.2014)
[13] Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe, a.g.m., s. 79.
[14] Lemkin, "Soykırım Suçu" başlıklı makalesinde "İsimsiz Bir Suç" başlığı altında, bu suç için kavramsal tartışma ve tanıtma çabasına girmeden önce suçun tarihsel kökenlerine inmenin önemi açıklanmaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Raphael Lemkin, The Crime of Genocide, **American Scholar**, Vol.15, No.2, April 1946, s. 227-228. http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm (28.10.2014)
[15] Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe, a.g.m., s. 79.
[16] Lemkin, a.g.m., s. 79.
[17] Semin Töner Şen, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 22.

ve nihayet toplama kamplarındaki kitlesel öldürme operasyonları örneklendirilmektedir.

Lemkin, soykırımın tanım ve tasnifini *Genocide-A Modern Crime*(Soykırım-Modern Suç) isimli makalesinde sekiz ana başlık altında ele almıştır. Bunlar grupların siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, dinsel, moral-ahlak, fiziki ve biyolojik olarak yok edilmesi şeklinde ifade edilmektedir.[18] Ancak burada bahsi geçen "grupların yok edilmesi" hususu, grupların derhal imhası anlamına gelmemektedir. Daha sistematik bir yok ediş hali olarak, grubun kültürel değerlerini besleyen unsurlar ile siyasi, sosyal ve idari yapılarını zorla sindirmeyi amaçlayan fiilleri kapsayıcı bir içerik hedeflenmektedir. Zira bu yöndeki icraatlar bizzat grubun varlığını yok etme amacını taşımakta olup bireyin şahsi varlığı ile irtibatını yitirmiştir.[19] Bu perspektif ile soykırım kavramını ele alan Lemkin, bahsettiğimiz sekiz soykırım tipi için kullanılabilecek teknikleri şöyle örneklendirmektedir:

Lemkin, politik soykırım tekniklerinden bahsederken ulusların öz yönetim hakkına sahip olup olmamasını; sosyal soykırım tekniklerinden bahsederken halkın milli ve manevi değerlerini azaltabilecek ulusal liderlik biçimlerinin olup olmamasını tanımlamaktadır.[20]

Kültürel soykırım tekniklerinden kastedilen husus ise anadil kullanımının yasaklanması ve genç nüfusun faklı kültürlere entegresini sağlayabilecek propaganda ve telkinin oluşturulmasıdır.[21]

Ekonomik soykırım tekniklerden kasıt ise herhangi etnik bir kökene ait halkın ekonomik kaynaklarını işgal etmektir.[22]

Lemkin biyolojik soykırım tekniklerini ortaya koyarken herhangi bir etnik kökenin doğum oranını düşürmek için kimi yöntemlerin geliştirilmesine vurgu yapmaktadır. Bunu belirtirken Polonya halkını örnek gösteren Lemkin, devlet erkânlarının izni olmaksızın çocuk yapılmamasını ve sonrasında Polonyalıların

[18] Raphael Lemkin, Genocide-A Modern Crime, a.g.m., s. 39-43.
[19] Lemkin, a.g.m., s. 39.
[20] Lemkin, a.g.m., s. 40.
[21] Lemkin, a.g.m., s. 40-41.
[22] Lemkin, a.g.m., s. 41.

birbiriyle evlenmesinin yasaklanmasını da bir nevi zamana yayılmış bir soykırım politikası olarak yorumlamaktadır.[23]

Lemkin fiziksel soykırım tekniklerini ele alırken, soykırım olaylarında çoğunlukla grupların topluca imhasını hedefleyen öldürme fiili yaşansa da farklı yönelimlerin de olabileceğini belirtmektedir. Herhangi bir etnik gruba gıda ambargosu uygulamak, fiziksel zayıflatma ve kitlesel olarak ulusal grubun sağlığını tehlikeye atmak gibi çoğaltabileceğimiz uygulamalar bu duruma örnek gösterilmektedir.[24]

Dini soykırım tekniklerden kastedilen, herhangi bir etnik grubun inancını öğrenebileceği kamusal ortamın ortadan kaldırılmasıdır.[25]

Lemkin son olarak ahlaki soykırım tekniklerini ise herhangi bir etnik grubu bir arada tutan manevi ve milli değerlerin önemsizleşmesini sağlayacak bireysel zevke özendirme politikalarının uygulanması olarak tanımlamaktadır.[26]

Soykırımı dönem itibariyle ele aldığımızda, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan "İnsan Hakları ve Hukuku" gündeminin ön planda olduğu bir dönemde ortaya çıkması soykırımın salt bir *destruction*(yok etme) ile tanımlanamayacağını açığa çıkarmış ve *groupism* üzerinde yoğunlaşılması gerekliliği Lemkin tarafından öne sürülmüştür.[27] Groupism kavramı ile ifade edilen şey; birçok etnik topluluk, ırk, sınır dışı edilen etnik gruplar ve homojenleşmemiş, üniterleşmemiş, toplumsal yapıların mevcudiyetidir.[28] Lemkin; etnik grupların, ulusların ve diğer farklı kimliklerin yapılarını ve bu yapıya uygun olarak şekillendikleri doğal sirkülasyonun bir sonucu olarak ortaya çıkan *groupism* kavramını öne süren sosyolog Rogers Brubaker'ın güçlü bir savunucusu olmuştur.

---

[23] Lemkin, a.g.m., s. 41.
[24] Lemkin, a.g.m., s.42.
[25] Lemkin, a.g.m., 40-41.
[26] Lemkin, a.g.m., s. 41.
[27] A.Dirk Moses, **Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of the Genocide**, The Oxford Handbook of Genocide Studies, Online Publication Date: September 2012, s. 22. http://www.dirkmoses.com/uploads/7/3/8/2/7382125/moses_lemkin_culture.pdf (28.10.2014)
[28] Rogers Brubaker, **Ethnicity Without Groups**, Harvard University Press, September 2006, s. 169.

Lemkin, soykırım sözleşmesinin felsefesini, insan kozmosunun formülüne bağlamıştır. Açımlarsak; insan doğasının ulusal, ırksal, dinsel ve etnik olarak dört temel gruptan oluştuğunu belirtmiş, bu grupların evrenin devinim koşulları içinde kendi doğallığında oluştuğunu savunmuştur.[29] Yani insanların, birbirlerine karşı belirtilen dört temel grup ekseninde nitelik atfetmesi cemaatçi yapılara benzer bir toplumsal kategorizasyona sebep olmaktadır. Bu grupların manevi kaynakları, insanların imhaya karşı kendilerini korudukları bir altyapı işlevini görmektedir. Belirtilen bu alt yapısal unsurların felce uğratılmak istenmesi ise soykırıma sebep olmaktadır.

Peki Lemkin okuduğu bir çok düşünürün ortaya koyduğu kavramlarla yetinmeyip neden *genocide* kavramını geliştirmek istemiştir? Bu sorunun yanıtını, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Lemkin'in özellikle antropoloji üzerine yoğunlaşmasından anlayabiliyoruz. Lemkin, James Frazer ve Bronislaw Malinowski antropolojisine yoğunlaşmış ve "*genos*"un uğradığı tahribatları daha yapısal bir boyutta inceleme fırsatı edinmiştir. Bu durum da Lemkin'in, yaşanan savaşları ahlaki veya siyasi bir yaklaşım ile ele almasından ziyade, metodolojik bir bakış açısı ile yorumunu gerekli kılmıştır.[30] Kartaca imhası, Haçlı Seferleri, Töton Şövalyeleri Yürüyüşü, Afrika Herero katliamı, 1933 yılında Irak'ta Hıristiyan Asurilerin ve Maruni dini topluluğunun katliamı, Yahudilerin maruz kaldığı pogromlar[31] gibi bir çok klasik soykırım incelemeleri yapılarak soykırım kavramı tanımlanmıştır.[32] Böylece fetih ve işgal anlamında devletler politikası ekseriyetinde kolayca inceltilebilen ve siyasi manevra alanı çerçevesinde kolayca unutturulabilen grupların soykırım kastı ile imhası hukuksal bir içerik kazanmıştır.

Tüm bunların sonucunda görmekteyiz ki soykırım kavramı Lemkin'in birçok tarihi, arkeolojik, sosyolojik ve psikolojik araştırmaları sonucunda açığa çıkmıştır. Lemkin'in bu yoğun araştırmaları sonucunda vardığı soykırım suçu, özü itibariyle

[29] Moses, a.g.e., s. 23.
[30] Ernst Gellner, **Language and Solitude: Wittgenstein, Malinowski and the Habsburg Dilemma**, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s.120.
[31] Pogrom, Yahudi aleyhtarı halk hareketliliği olarak tanımlanmaktadır. Özellikle Ortaçağda yaşanan Yahudi aleyhtarı halk hareketliği Çarlık Rusya'sında da devam etmiş ve bu kelimenin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Safa Kılıççıoğlu, Nezihe Araz ve Hakkı Devrim(Ed.), **Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, Cilt: 10, İstanbul 1981, s. 204.
[32] Moses, a.g.e., s.26.

toplumsal yaşamın bir değeri niteliğinde olan aidiyet bağlarının korunması zorunluluğunun yansımasıdır.

1.1.3. Soykırım Kavramının Uluslararası Hukukta Yer Edinmesi

İkinci Dünya savaşı sırasında Nazi faşizminin başta Yahudiler olmak üzere Polonyalılar, Çingeneler, eşcinseller ve engellilere karşı yürüttüğü yok edici faaliyetlerin uluslararası hukukta bir suç tipi olarak karşılığının bulunmaması, soykırım suçunun tanımlanması ve uluslararası hukuka dahil edilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyacı, İngiltere Başbakanı Wilson Churchill, 1941 yılında Nazi Alman Kuvvetleri'nin hacimli katliamlarına yönelik olarak şu cümle ile ortaya koymuştur: "Adı konulmamış bir suça tanık oluyoruz."[33]

Savaş sonrasında kurulan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1946 tarihli ve 96(I) sayılı kararı ile soykırım kavramı ilk kez bir uluslararası belgede anılmaya başlanmıştır. New York, Lake Success'te toplanan Genel Kurul'un 23 Ekim-15 Aralık 1946 tarihleri arasında yapılan ilk oturumunun ikinci bölümünde kabul edilen bu karar bizzat Lemkin tarafından kaleme alınmıştır.[34] Metnin giriş bölümünde soykırım tanımlanırken ikinci bölümünde ise bu suçun önlenmesi ve cezalandırılması için uluslararası işbirliği çağrısı yapılmaktadır:

"Cinayet nasıl birey olarak insanların yaşam hakkının inkarıysa soykırım da bütün bir insan grubunun varoluş hakkının inkarıdır. Böylesi bir inkar insanlığın tamir edilemeyecek şekilde vicdanını sarstığı gibi bu insan gruplarının insanlığa yaptığı kültürel ve diğer katkıları da en büyük bir biçimde zarara uğratır ayrıca ahlak kanunları ile Birleşmiş Milletler'in ruhuna ve amaçlarına tamamıyla aykırıdır. Irksal, dinsel, siyasal ve diğer gruplara karşı bir bütün veya parça olarak işlenmiş pek çok soykırım fiilleri meydana gelmiştir. Soykırım suçunun cezalandırılması uluslararası bir önemdedir. Bundan dolayı Genel Kurul,

Medeni dünyaca kınanan, milletlerarası hukuka göre bir suç olan soykırımın, faillerinin ve iştirakçilerinin özel kişiler, resmi memurlar ya da devlet adamları

[33] Soykırımın Zaman Çizelgesi, Holokost Ansiklopedisi. http://www.ushmm.org/wlc/tr/article.php?ModuleId=10007095 (14.11.2014)
[34] Şen, a.g.e., s. 31.

olmalarına, suçun dini, ırki, siyasi veya başka sebeplerle işlenmesine bakılmaksızın cezalandırılabilir olduğunu teyit eder."[35] Aynı kararda Genel Kurul, üye devletleri, soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması için gerekli ulusal mevzuatları çıkarmaya davet etmiştir. Suçun etkin bir biçimde önlenmesi ve cezalandırılması için uluslararası işbirliğini tavsiye eden Genel Kurul devamla, Genel Kurul'a sunulmak üzere bir soykırım konvansiyonu tasarısının hazırlanmasını Ekonomik ve Sosyal Konsey'den talep etmiştir. Konsey ise soykırım hakkında çalışmalar yapan uzmanlardan faydalanılması için konuyu Genel Sekreterliğe iletmiş ve böylece ilk soykırım sözleşmesi taslak metni; Raphael Lemkin, Vespasian Pella ve Henri Donnedieu'nun yer aldığı Sekreterliğe bağlı İnsan Hakları Bölümü tarafından hazırlanmıştır. Bu grup tarafından yürütülen taslak çalışmaları bir yıldan fazla sürmesinden dolayı Konsey bünyesinde ikinci bir taslak çalışmasının yürütülmesi için Fransa, Çin, Lübnan, Polonya, Sovyetler Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Venezüella devletlerinden üyelerin yer aldığı bir *ad hoc* komite[36] kurulmuştur.

Ad Hoc komite tarafından yürütülen ikinci taslak metin çalışmaları, Genel Kurul'un üçüncü oturumunun ilk kısmında Altıncı Komite'ye havale edildikten sonra, Altıncı Komite hazırlanan bu taslak metni gözden geçirip Komitece kabul edilen ve kabul edilmeyen değişiklik teklifleri ile beraber hazırlanan taslak metni Genel Kurul'un gündemine sunmuştur. Hazırlanan metin, 6 Aralık 1948 günü Paris'te toplanan Genel Kurul tarafından 260 A(III) sayılı kararıyla oy birliğiyle kabul edilmiş, yirminci onay belgesini izleyen doksanıncı günün sonunda 12 Ocak 1951 tarihinde sözleşme metni yürürlüğe girmiştir.[37] Türkiye sözleşme metnini 29 Mart 1950'de onaylamıştır.[38]

---

[35] United Nations (UN.), Resolutions Adopted by The General Assembly During its First Session, **Crime of Genocide**, Doc A/96(I), December 1946, s. 188-189. http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement (03.01.2015) Bu karar ve kararın hazırlık çalışmaları için bkz. Ercan Göktepeoğlu, Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, **TAAD**., Yıl:5, Sayı:19, Ekim 2014, s. 800-801.

[36] Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi bünyesinde kurulan ve ikinci soykırım sözleşmesi taslak metin çalışmalarını yürüten bu komite metin içerisinde "*ad hoc* komite" olarak anılacaktır.

[37] Sözleşme metninin hazırlık çalışmaları konusunda detaylı bir çalışma için bkz. Şen, a.g.e., s. 31vd.

[38] 5630 Sayılı Onay Kanunu 29 Mart 1950 gün ve 7469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi bundan sonra kısaca 'Soykırım Sözleşmesi' olarak anılacaktır. Sözleşmenin Türkçe Metni için bkz. Mehmet Genç, **İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuat**, Uludağ Üniversitesi

Soykırım sözleşmesinin hazırlanması için belirlenen BM A/96(I) sayılı kararı ile sözleşme metninin nihai halini aldığı BM A/260(III) sayılı kararı arasında geçen yaklaşık iki yıllık süre içerisinde soykırım kavramının tanımı ve kapsamı üzerine uzun tartışmalar yaşanmıştır. Sözleşme çalışmalarının Soğuk Savaş yıllarının başladığı bir zamanda yürütülmüş olması uzmanlarca hazırlanan taslak metin ile taraf devletlerin üyelerinden oluşan komitelerin hazırladığı taslak metinler arasında adeta bir uçurumun doğmasına sebep olmuştur. İleride sözleşmenin mağdur grupları ve unsurları bölümlerinde detaylı bir biçimde sunacağımız bu tartışmalar özellikle siyasi grupların ve kültürel soykırım kavramının sözleşme metninden çıkarılması üzerine yoğunlaşmıştır.

1.2. SOYKIRIM KAVRAMININ MİLLETLERARASI HUKUKTA BARINDIRDIĞI NİTELİKLER

1.2.1.Uluslararası Hukuk Kapsamında Bir Suç Olması

Soykırım, uygulanan uluslararası hukuka göre uluslararası bir suç olarak kabul görmüştür.[39] Bu kabulü oluşturan ilk uluslararası hukuki belge ise 11 Aralık 1946 tarih 96(I) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul'u kararıdır. Bu karar ile soykırım uluslararası hukuka göre bir suç olarak belirlenmiş, bu suçun önlenmesi ve cezalandırılmasının da uluslararası bir mesele olduğu vurgulanmıştır.[40] Bu karar doğrultusunda Sekretarya'nın İnsan Hakları Bölümü tarafından hazırlanan ilk taslak metinde, soykırım suçunun Uluslararası Hukuka aykırı bir suç olduğu açıkça belirtilmiştir:

"Yüksek akit taraflar bu sözleşmede tanımlanan soykırım fiillerinin milletlerarası hukuka aykırı olduğunu, temel medeni zaruretlerden ve milletlerarası barış ve düzenin bir gereği olarak bu suçu önlemeleri ve yasaklamaları gerektiğini ilan ederler."[41] Ekonomik ve Sosyal Konsey'in kurduğu *ad hoc* komite tarafından hazırlanan ikinci taslak metinde de benzer kavramlara yer verilmiş ve Soykırım

Güçlendirme Vakfı Yayınları, No:16, Bursa 1997, s. 235-238; Sözleşmenin internet erişimi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/33-36.pdf (03.01.2015)

[39] Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 206.

[40] UN., Doc A/96(I), a.g.e., s. 189.

[41] UN., Secretariat Draft, **First Draft of the Genocide Convention**, Doc.E.447, May 1947. http://www.preventgenocide.org/law/convention/drafts/ (03.03.2015)

Sözleşmesi'nin nihai halinin giriş bölümünde 1946 tarihli 96(I) sayılı BM kararına atıf yapılarak soykırımın uluslararası hukuka göre bir suç olduğu kabul edilmiştir. Soykırım suçunun uluslararası hukuk alanı içerisinde bulunduğunu ortaya seren bu düzenlemelerden yapacağımız en temel çıkarım, soykırım suçunun savaş sırasında olduğu gibi barış sırasında da işlenebileceğidir.[42]

1.2.2.Yapılageliş Kuralı Olması

Eski adıyla teamül ya da başka bir deyişle örf ve adet olarak da bilinen yapılageliş, uluslararası hukuk kişilerinin tutum ve davranışları sonucu birlikte oluşturdukları yazılı olmayan uluslararası hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır.[43] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde ele alınan uluslararası hukukun kaynakları arasında yapılageliş kuralları; hukuk olarak kabul edilerek genel bir uygulamanın delili olarak tarif edilmiştir.[44] Yani teamülü meydana getirecek fiiller milletlerarası alanda ve milletlerarası ilişkilerde uygulanmalı, sergilenen tutum ve davranışlar uzun bir süre tekrarlanmalıdır.[45] Ancak uluslararası mahkeme ve hakemlik mahkemeleri somut olaylarda uygulamanın süresinden çok istikrarlı ve ortak bir uygulama olup olmadığına bakmaktadır.[46]

Soykırım suçu ele alındığı zaman, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren altmış beş yılı aşkın bir süre geçmiş, yüz otuzun üzerinde devlet bu sözleşmeye taraf olmuş ve bahsi geçen süre içerisinde soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması konusunda tüm uluslararası toplum tarafından istikrarlı ve ortak bir uygulama gelişmiştir.

1.2.3.'Jus Cogens' Niteliğinin Bulunması

Emredici kural veya buyruk kuralı olarak ifade edebileceğimiz *jus cogens* kuralı, uluslararası hukuk literatüründe ilk kez 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar

---

[42] M.Yasin Aslan, **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 124.
[43] Pazarcı, a.g.e., s. 104.
[44] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün Türkçe metni için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_02.pdf (03.03.2015)
[45] Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü ve Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara 2004, s.76.
[46] Bozkurt, Kütükçü ve Poyraz, a.g.e., s. 76.

Sözleşmesi bünyesinde kullanılmıştır.[47] Bahsi geçen sözleşmenin 53. maddesinde, *jus cogens*: "*hiçbir şekilde kendisinden sapılmasına izin verilmeyen ve ancak aynı nitelikte genel bir uluslararası hukuk kuralıyla değiştirilebilecek, bir bütün olarak devletler topluluğu tarafından kabul edilip tanınan kurallar olarak*" tanımlanmıştır. Aynı maddede, uluslararası hukukta emredici hukuk kuralları haline gelmiş olan bir konunun, bu kuralla çatışan veya daha sonra bu kurala aykırı hale gelen antlaşmaları batıl sayacağı hükmü bulunmaktadır.[48] 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'ne göre bir kuralın *jus cogens* niteliği taşıyabilmesi için iki temel öğenin aranması gerekmektedir. Bunlardan ilki, devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününce benimsenmiş olması; diğeri ise *jus cogens* niteliği kabul edilen bir kurala aykırı hiçbir kuralın konulmamasıdır.[49] Yani özü itibariyle bütün uluslararası toplum tarafından benimsenmiş ve ihlal edilmesi bu benimseme sonucunda yasaklanmış kurallar olarak ifade edilebilir.[50]

Soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen diğer suçlar gibi *jus cogens* niteliği taşımaktadır.[51] Uluslararası Adalet Divanı'nın Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ne çekince konulmasına İlişkin 1951 tarihli Danışma Görüşü'nde, soykırım faaliyetlerinin uluslararası hukuk kapsamında yasaklanan bir suç olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Divan, soykırım suçunun BM amaçlarına ve ruhuna aykırı bir suç olduğunu belirtmiş ve soykırım sözleşmesinde bulunan ilkelerin, uygar ülkelerce, herhangi bir imzacı yükümlülüğü olmadan da bağlayıcı olduğuna dikkat çekmiştir.[52] Zira soykırım sözleşmesi ile yaşam bulması hedeflenen

[47] 1969 tarihli Viyana antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf (18.03.2015)

[48] Viyana Sözleşmesi, mad. 53.

[49] Pazarcı, a.g.e., s. 81.

[50] Adam Jones, **Genocide: A Comprehensive Introduction**, Taylor&Franchis e-Library, New York 2006, s. 362. http://www.mcvts.net/cms/lib07/NJ01911694/Centricity/Domain/155/Textbook.pdf (18.03.2015)

[51] Yusuf Aksar, Bir Uluslar arası suç Kategorisi Olarak Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukukunda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar, **Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi**, Sayı: 2, Ankara 2006, s. 138; Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 35.

[52] International Court of Justice, **Reservationsto the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, Advisory Opinion of 28 May 1951. http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=276&code=ppcg&p1=3&p2=4&case=12&k=90&p3(18.03.2015)

ilkeler salt imzacı devletlerin çıkarlarına olmayıp tüm uluslararası toplumun çıkarlarını ilgilendirmektedir.[53]

1.2.4.'Obligato Erga Omnes' Yükümlülük Getirmesi

Obligato erga omnes, bir antlaşmanın, tarafları dışında ve üçüncü kişilerin herhangi bir kabul işlemine gerek kalmaksızın herkese karşı etki doğurması anlamına gelmektedir.[54] Devletlerin soykırım suçu konusundaki yükümlülükleri, uluslararası hukuk deyimiyle *obligatio erga omnes* niteliğindedir. Dolayısıyla, bu suçları işleyen bireylerin yargılanması, cezalandırılması veya ilgili mercilere iade edilmesi bütün devletlerin yükümlülüğündedir.[55]

Devletlerin hukuka aykırı fiillerinden dolayı uluslararası sorumluluğu konusunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca yürütülen çalışmalar sonucunda hazırlanan metnin 19. maddesinde soykırım suçunun *obligation erga omnes* yükümlülük doğurduğu vurgulanmıştır.[56] Soykırım suçunun böylesi bir yükümlülük getirmesi emredici bir hukuk kuralı olmasının sonucu olarak da değerlendirilebilir. Bir önceki bölümde değindiğimiz üzere uluslararası hukuk kişileri, buyruk kuralı niteliğinde olan hukuk kurallarına aykırı davranamayacaktır. Bu hukuksal nitelik herkese karşı ileri sürülebilir olma durumunu da beslemektedir.

Her ne kadar soykırım yasağının tüm devletlere yükümlülükler getirdiği belirtilse de bu gibi eylemlerin niteliklerinden kaynaklanacak sonuçların belirlenmesinde karşılaşılabilecek güçlükler henüz aşılabilmiş değildir.[57]

---

[53] ICJ, Advisory Opinion of 28 May 1951.

[54] Pazarcı, a.g.e., s. 90; Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 31.

[55] Aksar, a.g.m., s. 138.

[56] International Law Commission, **Text of the draft articles provisionally adopted by the Commission on first reading**, N.97-02583, Jenuary 1997, s. 105, mad. 19, 26- May-26 July, 1996. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf (22.03.2015)

[57] Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 234.

İKİNCİ BÖLÜM

ARALIK 1948 TARİHLİ SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASINA DAİR SÖZLEŞME KAPSAMINDA SOYKIRIM SUÇU

2.1. GENEL OLARAK SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ

Raphael Lemkin'in soykırım suçu konusunda özellikle 1930'lardan sonra ortaya koyduğu somut öneriler, sunulduğu dönemde kabul görmese de özellikle Nazi faşizminin Yahudilere karşı girişmiş olduğu *holocaust* eyleminin de etkisiyle 1940'lardan sonra uluslararası alanda birçok kesim tarafından destek görmüş ve BM Genel Kurulu tarafından 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin kabul edilmesini sağlamıştır. Altıncı Komite tarafından hazırlanan son taslak metin, yapılan değişiklik önerileri ve komitede kabul edilmeyen değişiklik teklifleriyle beraber BM Genel Kurulu'na sunulmuştur. Sunulan Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Taslak Metni, Paris'te toplanan Genel Kurul'un 260 A(III) sayılı kararı doğrultusunda, toplantıya katılan elli altı üye devlet tarafından oy birliği ile kabul edilmiştir.

Sözleşme metninde, soykırım sözleşmesinin yapılması iradesini açığa çıkaran BM'nin 96(I) sayılı kararına şu şekilde atıf yapılmaktadır:

"Sözleşmeci Taraflar, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1946 tarihli ve 96(I) sayılı kararında soykırımın, Birleşmiş Milletlerin ruhuna ve

amaçlarına aykırı olan ve uygar dünya tarafından lanetlenen, uluslararası hukuka göre bir suç olarak beyan edilmesini dikkate alarak, tarihin her döneminde soykırımın insanlık için büyük kayıplar meydana getirdiğini kabul ederek, insanlığı bu tür bir iğrenç musibetten kurtarmak için uluslararası işbirliğinin gerekli olduğuna kanaat getirerek aşağıdaki hükümlerde anlaşmışlardır"[58]

Toplamda on dokuz maddeden oluşan Soykırım Sözleşmesi, soykırım suçunun tanımı ve kapsamını 2. ve 3. maddede ele aldıktan sonra 5. madde kapsamında taraf devletlere soykırım suçunun önlenmesi veya bu suçu işleyenlerin etkin bir biçimde cezalandırılması için kendi anayasalarında öngörülen usule uygun gerekli mevzuatları çıkarma yükümlülüğünü getirmektedir. 7. maddede ise soykırım suçu işleyen veya bu suça destek olan, iştirak veya teşebbüs eden kişilerin siyasal suçlu olarak kabul edilemeyeceği ve taraf devletlerce kendi yasal mevzuat ve imzaladıkları sözleşmeler gereği suçluları iade etmeleri gerektiği düzenlenmektedir.

2.2. SOYKIRIM SUÇUNUN SÖZLEŞME KAPSAMINDAKİ TANIMI

Soykırım suçunun tanımlanması çabasının sözleşme çalışmalarının yürütüldüğü üç evre içerisinde ciddi bir farklılaşma yaşadığını söylemek mümkündür. Sözleşme taslak metin çalışmalarını ilk kez gündemine alan BM Sekretaryası bünyesinde İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan metnin ilk maddesi, soykırım suçunun mağdur gruplarını: milli, dilsel, dini ve siyasi gruplar olarak saymış ve soykırım suçu için şu tanımlama getirilmiştir:

"Soykırım, yukarıda sözü edilen insan gruplarından herhangi birine karşı, gelişimine veya muhafazasına mani olan yahut tamamını veya bir kısmını yok etme amacıyla işlenen suç fiilleridir."[59]

Yukarıda sunulan ilk taslak metindeki bu tanımlamanın devamında gelen ikinci maddede soykırım suçu: fiziksel, biyolojik ve kültürel açıdan üç kategori çerçevesinde ele alınmış ve her biri ayrı ayrı tanımlanarak suç fiilleri sıralanmıştır.[60]

[58] Soykırım Sözleşmesi, s. 1.
[59] Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 1.
[60] Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 2.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey bünyesinde kurulan *Ad Hoc* komitenin yürütmüş olduğu taslak metin çalışmalarında ise ilk madde ile soykırım suçunun Uluslararası Hukukta yasaklanan bir suç olduğu vurgulanmıştır. İkinci madde kapsamında fiziksel ve biyolojik soykırım aynı kategori içerisinde ele alınmış, üçüncü madde çatısı altında ise kültürel soykırım ayrı bir kategori olarak düzenlenmiştir.[61]

1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde ise soykırım suçu;

"Bu sözleşme bakımından **ulusal, etnik, ırksal veya dinsel** bir grubu, **kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak** amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biridir…" şeklinde tanımlanmış ve devamla beş tane suç fiili sıralanmıştır:

a. Grup üyelerinin katli,
b. Grup üyelerinde ciddi bedensel ve zihinsel zarara sebep olma,
c. Grubun fiziksel varlığının tamamen veya kısmen ortadan kalkmasına sebebiyet vermek üzere tasarlanmış yaşam koşullarına kasten maruz bırakma,
d. Grup içinde doğumları önlemek için tedbirleri dayatma,
e. Grubun çocuklarının başka bir gruba zorla nakli.[62]

Soykırım suçunun uluslararası bir sözleşme kapsamında tanımlanması çabasının yukarıda sıralanan üç evre içerisinde farklılık kazandığını ve nihai halini alana kadar içeriğinin ciddi bir şekilde daraltıldığını söylemek mümkündür. Sekretarya taslak metninde mağdur gruplar içerisinde *dilsel ve siyasi* grupların da belirtilmesi ve suç fiillerinde fiziksel veya biyolojik imha eksenli bir yaklaşıma ek olarak, bahsi geçen grupların grupsal değerlerinin muhafazasını veya gelişimini önleyici fiillerin de yer alması ilk baştaki soykırım kavrayışının ne kadar geniş bir perspektife sahip olduğunu göstermektedir. Bu yaklaşım, yukarıda açıklandığı üzere *ad hoc* komite tarafından da devam ettirilmiştir. Ancak Altıncı Komite'nin yaptığı değişiklikler sonucunda gerek mağdur grupların sınırlandırılması gerekse suç

[61] Ad Hoc Committee Draft, UN. Doc.E/AC.25, mad. 1, 2 ve 3. http://www.preventgenocide.org/law/convention/drafts/ (28.06.2015)
[62] Soykırım Sözleşmesi, mad. 2.

fiillerinde fiziksel ve biyolojik imha eksenli bir yaklaşımın benimsenmesi ilk baştaki genişletici tanımlama çabasının süreç içerisinde daraltıldığını ortaya koymaktadır.

2.2.1. Soykırım Suçunun Hukuki Konusu: "Gruplar"

Soykırım Sözleşmesi kapsamında yasaklanan eylemlere karşı korunan hukuksal değerin temel ölçütü insan toplumsallığının açığa çıkardığı her türlü aidiyet bağı olarak belirlenmemiştir. Sözleşme lafzında "grup" kavramı kullanılarak toplamda dört adet mağdur skalası oluşturulmuştur. Bunlar milli, etnik, ırki ve dini özellikler taşıyan gruplardır.[63] Gerek sözleşme metninin olgunlaştırılmaya çalışıldığı hazırlık çalışmalarında gerekse sözleşme metninin nihai bir nitelik kazanmasından sonra yaşanan doktrinsel tartışmalarda mağdur grupların belirlenmesindeki bu sınırlayıcı yaklaşım ve özellikle "siyasi, dilsel ve iktisadi" grupların bu katalog içerisinden çıkarılması ciddi eleştirilere sebep olmuştur.[64]

Soykırım Sözleşmesinin yapılmasına zemin sunan BM Genel Kurulu'nun 96(I) sayılı kararı, suçun maddi konusu konumunda olan grupları "ırki, dini, siyasi ve **diğer gruplar**" olarak ele almaktayken,[65] BM Sekretarya taslağında "ırki, milli, dini, dilsel ve siyasi" gruplar olarak belirlenmiştir. Ekonomik ve Sosyal Konsey'e bağlı *Ad hoc* Komite taslağında ise "milli, dini, ırki ve siyasi" gruplar mağdur kesim olarak belirlenmiştir. Ad hoc Komite'nin hazırladığı bu taslak metin, Genel Kurul'un oluşturduğu Altıncı Komite'nin önüne geldiğinde tartışmalar siyasi soykırım kavramı üzerine yoğunlaşmıştır. İleride kurulması muhtemel Uluslararası Ceza Mahkemeleri önünde siyasi gruplara yönelik uygulanan soykırım fiillerinin yargılamasının taraf devletlerce "iç işlere müdahale" olarak kabul görebileceğini ve bu kabulün de sözleşmeye taraf devlet sayısını düşürebileceğini ileri sürülmüştür. Özellikle Sovyetler Birliği, Polonya, Venezuella, İran, Mısır ve Uruguay gibi devletler siyasi

[63] Soykırım Sözleşmesi'nin ikinci maddesinin giriş cümlesinde bu gruplar sınırlayıcı bir biçimde sayılmaktadır: "Bu sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiiller soykırım suçunu oluşturur…" Soykırım Sözleşmesi, mad. 2.

[64] Soykırım suçunda mağdur gruplar üzerine yaşanan tartışmalar ve sunulan eleştiriler için bkz: Beth Van Schaack, The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Conventions Blind Spot**,** **Yale Law Journal**, 1997, Vol:106, s. 2259-2291. http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1418&context=facpubs (03.03.2015); Makino Uwe, Final Solutions, Crime Against Mankind: The Genesis and Critisism of the Concept of Genocide, **Journal of Genocide Research**, 2001, 3(1), s. 49-73.

[65] UN. Doc. A/96(I).

grupların sözleşme kapsamından çıkarılması için ciddi bir muhalefette bulunmuşlardır. Yaşanan bu tartışmalarda Venezüella delegesinin şu sözleri siyasi grupların sözleşme kapsamından çıkarılması savını taşıyanların perspektifini özetlemeye yetmektedir: "*Sözleşmenin amacı her türden grubu korumak değildir, eğer böyle olsaydı işçiler, sanatçılar, bilim adamları ve diğerleri de dikkate alınmalıydı.*"[66] Siyasi grupların sözleşme kapsamından çıkarılmasını savunanlar yapısal olarak politik grupların istikrarsız ve değişken bir karaktere sahip olduğunu vurgulamışlardır. Yani sözleşme yapılırken güdülen temel kaygı grupların üyeliklerinin doğuştan gelmesi ve sabit bir karakter taşıyor olmasıdır.[67] Siyasi ve dilsel grupların sözleşme kapsamında olması gerektiğini savunan devlet temsilcilerinin temel argümanı ise BM 96(I) sayılı kararı ile ortaya konulan Soykırım Sözleşmesi perspektifinden uzaklaşmanın önceden sağlanmış bu mutabakata aykırı olduğu ve Birleşmiş Milletlerin saygınlığını zedeleyeceği olmuştur. Özellikle İngiliz ve İsveç delegeleri siyasal grupların da diğer gruplar gibi süreğen nitelikte olabileceğini belirterek bireyin doğuştan kazandığı üyelik ile doğumdan sonra tercih ile kazandığı üyelik arasında net bir ayrımın bulunmadığını belirtmişlerdir. Ulusal aidiyet ile dini aidiyet bağının da tercih sonucu değiştirilebileceğini vurgulayarak siyasi grupların da sözleşme kapsamında yer bulmasını savunmuşlardır.[68] Yaşanan tüm bu tartışmalar sonucunda yirmi iki kabul oyuna karşılık altı ret oyu ile on iki devletin bulunmadığı bir oylamada siyasi gruplar sözleşme kapsamı dışında bırakılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş çalışmaları sırasında yukarıda sunulan tartışmalar tekrar alevlenmiş ve siyasi grupların sözleşme metnine bir daha dahil edilmesi fikri ortaya atılmıştır. Bu tartışmaların tekrar tetiklenmesinde 1975-1979 yılları arasında Kamboçya'da yaşanan Kızıl Kmerler olayının etkisi bulunmaktadır. ABD istilasından büyük yaralar alarak kurtulan Kamboçya halkı, Pol Pot liderliğindeki Demokratik Kamboçya Partisi'nin baskıcı yönetimi altında saf ve homojen bir ulusun yaratılması adına kıyımdan geçirilmiştir. Bir milyonu aşkın insanın katledildiği bu olayda katleden ile katledilenlerin aynı etnik, milli, ırki ve dini paydayı taşıyor olması ise soykırım olup olmadığına ilişkin kafalarda soru

[66] Schaack, a.g.e., s. 2265vd.
[67] Verda Neslihan Akün, Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof.Dr.Sevin Toluner'e Armağan, Sayı: 1-2, Ankara 2004, s. 57.
[68] Schaack, a.g.e., s. 2270vd.

işaretleri oluşturmuştur.[69] Bir ülkedeki belli bir nüfusun siyasal gerekçelerle fiziksel bir kırıma uğratılmasının soykırım olarak kabul edilmemesi birçok yazar tarafından sözleşmenin korumaya çalıştığı değerler ile çeliştiği şeklinde yorumlanmıştır.[70] BM'nin uzmanları tarafından 1999 yılında hazırlanan raporda da Kızıl Kmerler kırımına temkinli yaklaşılarak mağdurların sözleşme kapsamında milli gruplar içerisinde kabul görebileceğini ancak kıyımı gerçekleştirenler açısından soykırım kastının varlık veya yokluğunun yargılama yapılması halinde somut olayın tüm şartları gözetilerek mahkemece değerlendirilip karara bağlanabileceği belirtilmektedir.[71]

Görüleceği üzere Soykırım Sözleşmesi'nde mağdur grupların statik bir çerçeveye oturtulması doktrinsel bağlamda anlamsız bir tartışmanın doğmasına sebep olmuştur. Soykırım sözleşmesinin ilk kez uluslararası bir ceza mahkemesinde uygulandığı 1994 Ruanda soykırımı akabinde kurulan Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ilk yargılaması olan *Akayesu Davası'*nda da bu konu temkinli bir yaklaşımla ele alınmıştır. Mahkeme kararının 511. paragrafında, Soykırım Sözleşmesi kapsamında, hazırlık çalışmaları da göz önünde tutularak kalıcı ve doğumla kazanılan sabit grupların hedeflendiği; bireysel tercihler sonucu değişken bir niteliğe sahip olan siyasi ve ekonomik grupların sözleşme kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmektedir. Devamla 516. paragrafta sözleşme kapsamında korunan grupların sözleşme ile sınırlı kalıp kalmayacağı tartışmaya açılmıştır. Sonuç olarak mahkeme, siyasi ve ekonomik grupların hazırlık çalışmaları döneminde açıkça sözleşme kapsamı dışında bırakıldığını ancak sürekli ve sabit nitelikli başkaca herhangi bir gruba karşı gerçekleştirilen fiziksel kırım halinin sözleşme kapsamında koruma sağlanması gerekliliği vurgulanmıştır.[72] Genel kabul ise *Akayesu Davası'*nda

[69] Jordan J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Michael P. Scharf, Leila Sadat, Jimmy Gurule and Bruce Zagaris, **International Criminal Law: Cases and Materials**, Durham, Carolina Academic Press, 1996, s. 1089.

[70] Paust, Bassiouni, Scharf, Sadat, Gurule and Zagaris, a.g.e., s. 1093.

[71] UN., **Report of the Group of Experts for Cambodia Established Pursuant to General Assembly Resolution 52/135**, Doc. A/53/850S/1999/231, 15 March 1999, para. 65. http://www1.umn.edu/humanrts/cambodia-1999.html (03.03.2015)

[72] International Criminal Tribunal for Rwanda, **The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu**, Judgement, 2 September 1998, Case No:ICTR-96-4-T, para. 511, 516. http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf (03.04.2015) Davanın sanığı olan Jean Paul Akayesu, Ruanda'da bir bölgenin en üst idarecisiyken emri altındaki kolluk gücünü kullanarak yaklaşık üç aylık bir süre

belirlenen çerçevenin tam aksini işaret etmektedir. Bu yaklaşım sözleşmede sayılan grupların sınırlayıcı bir niteliğinin bulunduğunu, her türden sabit ve sürekli grubun sözleşme kapsamında tutulması fikrinin hazırlık çalışmalarından okunamayacağını, grupların sözleşmede sayılan dört başlık dışında ele alınmasının ceza hukukundaki kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir.[73] Hatta bu görüşü benimseyen yazarlara göre günümüzde nitel ve nicel açıdan değerini arttıran birçok uluslararası metnin yürürlük kazanması, bahsi geçen bu tartışmaları ve açığı kapatabilmektedir.[74] Bu duruma gösterilen en temel örnek ise "zulüm suçu" dur. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunu ifade eden Roma Statüsü'nün "İnsanlığa Karşı Suçlar" başlıklı yedinci maddesinin (g) fıkrasında zulüm suçu şöyle tanımlanmaktadır: "Zulüm, bir grubun veya topluluğun, kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak temel haklardan ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına gelir."[75]

Soykırım Sözleşmesi kapsamında olmayan grupların karşılaştıkları toplu imha eylemleri için zulüm suçunun adres gösterilmesinin temel sebebi ise bu suç için bir grup sınırlamasının bulunmamasıdır. Roma Statüsü'nün ikinci maddesinin (h) fıkrasında zulüm suçunun sebepleri açıklanırken; herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, ….siyasi, ırki, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenler şeklinde sıralanmıştır.[76]

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "İnsanlığın Barışı ve Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar" tasarısının, "İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar" başlıklı 18. maddesinin (e) fıkrasında bu suç; siyasi, ırki ve dini temellerle işlenen zulüm biçiminde düzenlemiştir. Komisyon bu taslak ile soykırım suçu bakımından aranan özel kast unsurunun bulunmadığı hallerde, işlenen fiillere de bu maddenin uygulanabileceğini belirtmektedir. Eğer icra edilen eylem, sözleşme kapsamındaki bir grubun yok edilmesi amacına yönelik bir planın parçası ise veya böyle bir niyet

içerisinde 2000'e yakın Tutsilinin ölümüne sebep oldu. The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 12.

[73] Şen, a.g.e., s. 91.

[74] Şen, a.g.e., s. 77.

[75] Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, mad.7(g). Türkçe metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b2.pdf (17.03.2015)

[76] Roma Statüsü, mad. 7(h).

taşıyorsa, eylem soykırım niteliği taşır; aksi düşünüldüğünde icra edilen eylem koşulları mevcut ise zulüm suçu teşkil eder, soykırım değildir.[77]

Uluslararası Adalet Divanı, Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ Davası'nda zulüm suçu ile soykırım suçu arasındaki benzerlik ve farklılıkları ele alırken benzer bir yaklaşım geliştirmiştir. Zulüm suçunun herhangi bir insan topluluğuna karşı işlenebileceğini vurgulayan mahkeme her iki suçta da ayrımcılık kastının bulunduğunu belirterek soykırım suçunun zulüm suçunun en insanlık dışı hali olduğunu belirtmektedir.[78]

2.2.1.1. Milli Grup

Millet, bireylerin maddi ve manevi bağlarla birleşmiş olduklarını hissettikleri ve öteki milli gruplardan farklı olduklarını kabul ettikleri bir insan topluluğu olarak tanımlanmaktadır.[79] Farklı bir deyişle, bir devletin fiili veya muhtemel sınırlarına her nasılsa bağlı olan toplumsal-siyasal bir kategori olarak da ifade edilebilir.[80] Millet veya diğer adıyla ulus kavramının ortaya çıkışı ise genellikle 1789 Fransız Devrimi'ne bağlanmaktadır.[81] İnsan toplumsallığının 'ulus' çatısı altında devlet organizasyonları ile bütünleşmesi, yani devletin uluslaştırılması veya ulusun devletleştirilmesi, her ne kadar 1789 Fransız Devrimi'ne bağlansa da *ulusal duygunun örgütlü doğuşunu* Avrupa'da feodal toplumun çözülmesine yani on altıncı yüzyılların sonuna kadar götürmek mümkündür.[82] Tarihsel arka planı bulunsa da özellikle 1789'da kraliyet kurumu üzerinden siyasal iktidarı ele geçiren burjuvazi, egemenliğin sahibini ve şeklini tanımlamada "ulus ve temsiliyet" kavramlarını daha görünür kılmıştır. Bireyin ulusa ve bu doğrultuda devlete ait olduğu hissi

[77] Ezeli Azarkan, Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, **AÜHFD**, C.52, S.3, Ankara 2003, s. 280.

[78] Judgement-International Court of Justice, **Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro**, 26 February 2007, General List No:91, para. 188. http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Bosnia%20ICJ%20Feb%2007%20Ruling.pdf (17.03.2015)

[79] Hauriou, Maurice, Precis de Droit Constitutionnel, Sirey 2e Ed., Paris 1929, s.96; Aktaran: Ergun Özbudun, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, Ekim 2005, s. 115.

[80] Etienne Balibar ve Immanuel Wallerstein, **Irk Ulus Sınıf: Belirsiz Kimlikler**, Nazlı Ökten (Çev.), Metis Yayınları, İstanbul 2007, s. 96.

[81] Balibar ve Wallerstein, a.g.e., s. 108.

[82] Baskın Oran ulus duygusunun ortaya çıkışını Batı Avrupa'daki feodal yapının çözülüşü ve ortak Pazar alanı içerisinde; ulusal dil, ulusal din ve ulusal diğer karakterlerin şekillenmesine bağlamaktadır. Baskın Oran, **Atatürk Milliyetçiliği: Resmi İdeoloji Dışı Bir İnceleme**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1993, s. 33.

burjuvazinin iktidarını ulusal yoğunluk üzerinden sağlamlaştırmasını amaçlamaktaydı.[83] Bu gayenin temel araçlarına ruh veren unsurun milliyetçilik olduğunu söylemek mümkündür. Zira on sekizinci yüzyılın akabinde patlak veren milliyetçilik bir ulus inşa etme doktrinidir ve temel işlevi de burjuvazinin iktidarına temel oluşturacak biçimde toplumda tutunum sağlamaktır.[84] İktidar ile toplumsal yapılar arasında tutunum yakalama çabası ise bireylerin yurttaş olarak tanımlanmasına ve bu doğrultuda ideal ulusun yüceltilmesine sebep olmuştur.[85]

Modern Hukuk kapsamında vatandaşlık kavramı içerisinde değerlendirebileceğimiz milli grupları, kişiyi devlet organizasyonuna bağlayan hukuki ve siyasi bir bağ olarak da ele alabiliriz.[86] Vatandaşlığın tespit edilmesi hususu ise birçok uluslararası yargı kararlarında vurgulandığı üzere **gerçek ve etkin** bir bağın bulunması kriterlerine bağlanmıştır. Örneğin; Uluslararası Adalet Divanı 1955 yılında ele aldığı *Nottebohm Davası*'nda bu kriterler ışığında Friedrich Nottebohm'un Liechtenstein devleti ile vatandaşlık bağının bulunmadığı kararını vermiştir. Guetemala'da yaşayan Friedrich Nottebohm'un ülke yönetimi tarafından sürgün edilmesi sonucunda, daha önceden başvuru yolu ile vatandaşlık bağını kazandığı Liechtenstein devletinin diplomatik himaye hakkını kullanması talebi üzerine bu sorun Divan'ın önüne gelmiştir. Divan ise vatandaşlık bağının tespitinde gerçek ve etkin bir bağı tarif ederken ikametgah, yatırımların bulunduğu yer, aile bağları, kamusal yaşama katılım gibi sıkı ve organik bir ilişkiyi aramıştır.[87] Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından görülen *Akayesu Davası*'nda ise Mahkeme, vatandaşlığı hak ve görevler çerçevesinde ele almış ve devamla, milli

[83] 1789 Devrimi sonrasında burjuvazinin boşalan iktidarı doldurma çabalarını P.A. Kropotkin şöyle vurgulamaktadır: "Halkın eşitlik yolundaki çabalarını boşa çıkararak iktidara gelen Jakoben Kulübü, kısa sürede burjuvazinin sarsılmaz kalesine dönüştü." Pyotr Alekseyeviç Kropotkin, **Çağdaş Bilim ve Anarşi**, Öteki Yayınevi, İstanbul 1999, s. 391.

[84] Oran, a.g.e, s. 34.

[85] Balibar ve Wallerstein, a.g.e., s. 119.

[86] Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 17; H.Emrah Beriş, **Moderniteden Post Moderniteye**, Lotus Yayınevi, Ankara 2008, s. 492.

[87] Judgement-International Court of Justice, **The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)**, 6 April 1955, s. 22. http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf (03.04.2015); Kamuran Rençber, **Uluslararası Hukuk**, Dora Yayınları, Bursa 2014, s. 243-244.

grubu, karşılıklı haklar ve görevler eşliğinde ortak vatandaşlığa dayalı hukuki bir bağı paylaşan insan topluluğu olarak tanımlamıştır.[88]

Milli grup soykırım suçu kapsamında ele alındığı zaman salt hukuksal ve siyasal bir bağı işaret eden vatandaşlık bağı sınırları içerisinde değerlendirilmemeli ve bu grubun ortak bir kaderi paylaşan insan topluluğu olduğu şeklinde genişletici bir yorum yapılmalıdır. Zira yaşanan birçok olayda birden fazla grup aidiyetinin toplumsal bir grupta bütünleştiği ve soykırım nefretinin bu aidiyet bağlarının tamamına yöneldiği gözlemlenmektedir. Örneğin; Bosna-Hersek'te Boşnak Müslümanların yaşadığı trajedi dini nefret ile harmanlanmış etnik açıdan keskin milliyetçiği de barındıran bir boyuta sahiptir. Slovenya ve Hırvatistan'ın 1990'lı yıllarda bağımsızlıklarını ilan etmesi sonucunda geri dönülemez bir dağılmanın eşiğine gelen Yugoslavya'da Bosna-Hersek'te, aşırı milliyetçi Miloseviç'in Büyük Sırbistan hayali sonucunda, hacimli bir soykırım yaşanmıştır. Yaşanan bu soykırım sonucunda iki yüz elli bin kişinin öldüğü, on binlerce kadına tecavüz edildiği ve iki milyonu aşkın insanın da yerinden edildiği tahmin edilmektedir.[89]

Yaşanan bu hacimli soykırım akabinde kurulan Eski Yugoslavya için Savaş Suçları Mahkemesi'nin *Krstic Kararı*'nda, Boşnak Müslümanlar öncelikli olarak dini grup olarak ele alınmış olsa da, 1963 tarihli Yugoslavya Anayasası kapsamında milli bir grup içerisinde değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Özellikle sekiz binin üzerinde Boşnak Müslüman'ın öldürüldüğü Srebrenika Bölgesi'nde bulunan Sırp milis ve birliklerinin soykırıma uğrayan grubu milli bir grup olarak algıladıkları belirtilmektedir.[90]

2.2.1.2. Etnik Grup

Etnik grup kavramı, etimolojik olarak Yunancadaki *ethnos*(kavim-ulus) kelimesinden türetilmiş olup sözlüksel anlamı "kavim ile ilgili, kavmi, budunsal"

[88] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 512 vd.
[89] Cenap Çakmak, F.Gözde Çolak ve Gökhan Güneysu, **20.Yy.da Soykırım ve Etnik Temizlik**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s. 71.
[90] Internaitonal Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, **The Prosecutor v. Radislav Krstic**, Judgment, Case No: IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 559. http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf (03.04.2015)

anlamına gelmektedir.[91] Ernest Gellner ise etnisiteyi; dilsel ortak payda ve yaşamsal kolektif değerlerin (giyilen kıyafet, konuşulan dil ve konular, edilen danslar, yenilen yemekler yani kısacası sosyal ve yaşamsal faaliyetlerin) çakıştığı ve örtüştüğü insanların, ırksal benzerliğe (ethnomy) ve güçlü duygulara sahip oldukları durumun adı olarak tanımlar.[92]

Soykırım Sözleşmesinin hazırlık çalışmaları sırasında etnik grup kavramına yer verilmemiş daha sonra İsveç'in önerisi ile sözleşme metninde yer bulmuştur. Etnik grubun sözleşme metninde yer bulmasıyla amaçlanan temel hukuksal değer ise vatandaşlık bağının sağladığı ortak dil-ülkü-vatan ekseninden farklılaşan farklı dilsel grupların korunmaya çalışılmasıdır.

Soykırım suçu bağlamında etnik gruplar üzerine Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin *Akayesu Kararı*'nda önemli tespitler yapılmıştır. Mahkemece etnik grup ele alınırken "ortak bir dil ve kültürü paylaşan grup" eksene alınmış ve Tutsilerin de bu kapsamda değerlendirildiği belirtilmiştir.[93] Halbuki Ruanda'da Tutsiler ile Hutular arasında dil, din ve yaşadıkları coğrafyada ciddi bir farklılaşma bulunmayıp yönetimsel yaşantıda ve fiziksel görünüşte farklılaşma bulunmaktadır.[94]

2.2.1.3. Dini Grup

BM Genel Kurulu'nun 36/55 sayılı kararıyla ilan ettiği 1981 tarihli 'Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildirisinin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, dine veya inanca dayalı hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık şöyle tanımlanmıştır:

"Eşitlik üzerine kurulu bulunan insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını hükümsüz kılma veya

---

[91] Genel Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55954fb7c08bb7.30466347 (03.04.2015)

[92] Ernest Gallner, **Milliyetçiliğe Bakmak**, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 59.

[93] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 513.

[94] Hutiler ve Tutsiler arasında Avrupalı devletlerin kolonyal politikaları sonucunda idari ve hukuki sınırların derinlemesine çizildiği belirtilmelidir. Ruanda'da ilk kolonyal faaliyetlere girişen Almanya bu farklılaştıran yönetimsel sınırın ilk adımlarını atmış olsa da hukuki ve idari sınırları çizen devlet Belçika olmuştur. Bu konuda detaylı bir araştırma için bkz: Ebru Çoban Öztürk, **Modern Devlet Biyo İktidar Soykırım: Ruanda Örneği**, Adres Yayınları, Eylül 2010, s. 167 vd.

zedeleme amacı taşıyan veya bu sonucu doğuran, din veya inanca dayalı bir farklılaştırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir."[95]

Bu tanımlamadan yola çıkarak, ortak inanç paydasında kümelenen insanlara yönelik ayrımcılık ve hoş görüsüzlüğün daha çok farklılaştırma, dışlama, kısıtlama veya imtiyaz tanıma olduğu belirtilebilir. Ancak soykırım suçu bağlamında dini grupları ele aldığımız zaman durum daha karmaşık bir hale gelmektedir. Zira hoşgörüsüzlük veya ayrımcılıktan öte, ortak inancın kendisine veya mensuplarına yönelik bir yok etme kastı bulunmaktadır.

Gruplara yönelik bir önceki başlıkta ele aldığımız taslak metin hazırlık çalışmalarında gruplar üzerine yaşanan tartışmaların, doğuştan gelen ve değişmez nitelikli olan gruplar savunusu üzerine doğduğunu belirtmiştik. Bu tartışmaların en çok yaşandığı ve yoğunlaştığı konunun dini gruplar olduğunu söyleyebiliriz. Soykırım sözleşmesinin hazırlık evresinde özellikle İngiliz delegesi, insanların dini gruplara dahil olup çıkmalarının mümkün olmasından dolayı bu kavramın metinden çıkarılmasını talep etmiştir. Ancak tarihin en eski dönemlerinden beri dini sebeplerle kitlesel yok edilmelerin yaşanması ve Birinci Dünya savaşından sonra imzalanan antlaşmalarda yer alan "dinsel azınlık" kavramı, sözleşme ile korunan gruplar arasında dinsel grupların da yer edinmesini sağlamıştır.[96]

Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi *Akayesu Davası*'nda dini grubu; üyeleri aynı dini, mezhebi, ortak inançları veya ibadet usullerini paylaşan grup olarak tanımlamıştır.[97] Görüleceği üzere dini grupların somut olaylara izdüşümleri aranırken, genişletici bir yorum ile yaklaşılmıştır. Dini gruplara yönelik soykırım faaliyetlerini bir dinsel inancın farklı mezhepsel kolları arasındaki yok etme kastını kapsayacak şekilde ele almak gerekmektedir. Ancak birçok ülkede mezhepsel çatışma halinin varlığı ve siyasal organizasyonlarla olan dirsek teması göz önünde bulundurulduğu zaman, bu durumu soykırım çerçevesinde değerlendirmede temkinli yaklaşılmaktadır. Hatta Soykırım Sözleşmesi'nde doğrudan dini grupların

[95] Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief UN, A/RES/36/55, 25 November 1981.
http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r055.htm (03.03.2015); Bildirinin Türkçe metni için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_21.pdf (03.03.2015)
[96] Şen, a.g.e., s. 85.
[97] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, 515.

zikredilmesini, mezhepsel gruplar arasındaki çatışmaların açık olarak belirtilmemesiyle beraber yorumlayarak mezhepsel çatışmaların soykırım suçu kapsamında ele alınamayacağını savunan görüşler de mevcuttur.[98] Ancak Soykırım Sözleşmesi'ni salt lafzi olarak yorumlayıp sadece dini gruplara karşı soykırımın uygulanabileceği savı ile mezhepler arası çatışmaları soykırım kapsamı dışında tutmak kanımızca doğru değildir. Öncelikle mezheplerin dini anlayış ve yorumlama farklılığı doğrultusunda kurumsallaşan ve kendine özgü beşeri ve toplumsal karakterler taşıyan topluluklar olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.[99] Bu farklılaşan beşeri ve toplumsal karakterler aynı din içerisinde 'ben' ve 'öteki' kavramının oluşmasına sebep olmakta ve hatta çoğu durumda "ben"in "öteki"ne karşı değer yargılamalarına girişmesine sebep olmaktadır. Bu durumda öteki kendisinin eksik halinden başka bir şey değildir ve öteki ancak bu farkla kabul görür.[100] Örneğin; Hıristiyanlık dininde kimi Katolikler, Protestanları dini açıdan yetersiz görerek sapkın ilan etmiş, bu durum da Protestanlara eziyet ve katliamların kapılarını aralamıştır.[101] Yani mezhepsel farklılaşmada "ben doğruyum" kabulü soykırıma varan katliamlara kapı aralayabilmektedir.

2.2.1.4. Irki Grup

Irk kavramı hem sosyal bilimlerin hem de biyoloji ve genetik gibi fen bilimlerinin kapsamına girmekte olup on dokuzuncu yüzyıl itibariyle sosyo-politik alan içerisinde de yer edinmeye başlamıştır. Klasik yaklaşıma göre bu kavram, insanların doğuştan gelen belli biyolojik/fizyolojik farklılıklarının sınıflandırılması olarak tanımlandırılmaktadır.[102] Özellikle son yüz elli yılda ırkların isimleri ve ayırt edici niteliklerine ilişkin önemli bir akademik tartışma alanı doğduğu söylenebilir.[103]

Irk ayrımcılığı ise Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme'nin birinci maddesinde şu şekilde tanımlanmaktadır:

---

[98] Şen, a.g.e., s. 87.
[99] Yusuf Gökalp, Bölgesel Sorunların Çözümünde Mezhep Faktörünün Yeri ve Önemi, **II. Bölgesel Sorunlar ve Türkiye Sempozyumu**, 1-2 Ekim 2012, s. 175.
[100] Dominique Schnapper, **Öteki ile ilişki**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 150.
[101] Leslie Lipson, **Siyasetin Temel Sorunları**, Figen Yavuz (Çev.), Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2005, s. 110.
[102] Ahu Sumbas, Batı Avrupa'da Yükselen Yeni-Irkçılık Üzerine Bir Deneme, **Alternatif Politika Dergisi**, C.1, S.2, Eylül 2009, s. 263.
[103] Balibar ve Wallerstein, a.g.e., s. 96.

"Bu sözleşmede 'ırk ayrımcılığı' terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir."[104]

Irki grupların soykırım suçu bağlamında nasıl ele alınacağı ise Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce görülen *Akayesu Davası*'nda keskin ayrımlar içeren bir değerlendirmeye alınmıştır. Mehkeme'ye göre ırki grup, çoğu kez coğrafi açıdan belirli bir bölgede tespit edilen ve dilsel, dini, kültürel veya dini karakterlere bakılmaksızın kalıtsal açıdan ortak fiziksel özellikler olarak değerlendirilmiştir.[105]

Akayesu Davası'nda yapılan ırk tanımının günümüz değerleri kapsamında geçerliliğinin bulunmadığı belirtilmelidir. Zira günümüz bilim insanları böylesi fizyolojik ve biyolojik kalıplara bağlı bir ırksal tanımlamanın ırkçılığın temel kaynağı olduğu görüşündedir.[106] Ayrıca ırkçılığın vücut bulduğu olaylar incelendiğinde salt fiziksel ayrımlara indirgenemeyecek ve grup aidiyet değerlerinden soyutlanamayacak bir niteliğinin bulunduğu belirtilebilir. Örneğin; Almanya'da kırıma uğrayan Yahudiler dini ve kültürel değerleri ekseninde bir ırksal grup olarak algılanmıştır. Semra Somersan'ın bu konu ile ilgili şu değerlendirmeleri ırki ayrımcılığın, günümüzde 'ırksız ırkçılıklar' yapısallığını kazandığının altını çizmektedir:

"…Çağdaş ırkçılıklar biyolojik üstünlükten ziyade (artık) kültürel bir hiyerarşiyi temel alıyor. Gruplar arası eşitsizliklerin sebebi olarak da aşağılık ve alttaki grupların çalışma ahlakı, kendine güven, kendi kendine disiplin ve bireysel başarı gibi temel değerleri öne sürerek düşüncelerini meşrulaştırıyorlar."[107]

---

[104] International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx ; Sözleşmenin Türkçe metni için bkz: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf (03.03.2015)

[105] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, a.g.e., para. 514.

[106] Sumbas, a.g.m., s. 261.

[107] Semra Somersan, **Sosyal Bilimlerde Etnisite ve Irk**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s.46 vd.

Günümüz bilimsel koşulları değerlendirildiğinde bu yönlü bir ayrım vurgusunun terk edilmeye başlandığı belirtilebilse de "ırki gruplar" BM'nin 96(I) sayılı kararından sözleşme metninin hazırlanması ve nihai şeklini bulması safhalarına kadar hiçbir devletin muhalefeti ile karşılaşmadan kabul görmüştür.

2.2.1.5. Soykırım Suçunda Mağdur Grupların Tespiti Sorunu

Soykırım Sözleşmesi, mağdur grupların yaşanan somut soykırımlarda hangi hukuksal yöntemlerle tespit edileceğine ilişkin kriterlerden yoksundur. Bu kriterler daha çok somut olaylar için kurulan uluslararası mahkemeler yolu ile tespit edilebilmiştir. Sözleşme kapsamındaki grupların tam olarak neyi ifade ettiği ve somut olaylarda nasıl tespit edileceği sorunu ilk olarak Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından görülen *Akayesu Davası*'nda ele alınmıştır. Mahkeme'nin, yargılama sırasında vurguladığı temel husus üyeliğin doğum ile kendiliğinden kazanılması ve sürerlilik arz etmesidir.[108] Bu açıdan ele alındığı zaman kabile yaşamı süren ve homojenleşmemiş toplumsal yapıların soykırım suçu kapsamında ele alınıp alınmayacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi, kabile halinde yaşayan Tutsilere ilişkin benzer bir tartışmayı yürütmüş ve Tutsiler mahkeme tarafından etnik bir grup olarak değerlendirilmiştir.[109]

Soykırım Sözleşmesi dolayısıyla Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne gelen ilk dava olma özelliği taşıyan *Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ Davası*'nda, Mahkeme, grupların nasıl tespit edileceğine ilişkin kriterleri önemli ölçüde açıklamıştır. Uluslararası Adalet Divanı ilgili kararında sözleşmenin barındırdığı irade doğrultusunda dört temel grubun nasıl tespit edileceği hususunu, Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık evrelerine de dikkat çekerek; üyeliğin kalıcı bir şekilde oluştuğu ve genel olarak doğum ile belirlendiği, değişmez nitelikli üyelik durumu üzerinden grupların belirlenebileceği belirtilmektedir.[110]

Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ Davası'nda, davacı taraf Bosna-Hersek, soykırım suçunun kendi topraklarındaki veya dışındaki Müslüman kimliği taşıyan ve Sırp olmayan ulusal, dinsel ve etnik gruplara karşı gerçekleştirildiğini ileri

[108] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 516.
[109] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, para. 121.
[110] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 191vd.

sürmüştür.[111] Bu tanımlamaya göre yaşanan soykırımda mağdur konumunda bulunan gruplar, Sırp olmayan tüm ulusal, dinsel ve etnik gruplar olarak anlaşılmalıdır. Ancak mahkeme grupların belirlenmesinde pozitif yaklaşımın gerekli olduğunu, bu doğrultuda grubun kendine has ayırt edici, yerleşik ve değişmez özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Devamla mahkeme, suçun mağdur grubunun belirlenmesinde, davacı tarafın savunduğu "Sırp olmayan nüfusun tamamı" tespitinin çok geniş olduğunu bunun daraltılması gerektiğini belirterek yargılamada ulusal bir grup olarak Bosnalı Müslümanlara karşı soykırım suçunun işlenip işlenmeyeceğinin inceleneceğini açıklamıştır.[112]

2.2.1.6.Sözleşme Kapsamında Belirlenen Grupsal Sınırlamaya Eleştirel Bir Bakış

Önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere genel kabul görmüş yaklaşıma göre, soykırım suçu, sadece Soykırım Sözleşmesi'nde belirlenen dört gruba yönelik eylemler için söz konusu olabilmektedir. Ancak tartışmasız olan temel husus siyasi ve ekonomik grupların sözleşme kapsamı dışında bırakıldığıdır. Sözleşme dışındaki gruplara yönelik imha amaçlı eylemler Soykırım özel kastını taşıyıp, bir fiziksel kırım hacmini barındırsa da soykırım sayılamayacaktır. Farklı bir gruba yönelen kırım halini, sırf Soykırım Sözleşmesi'nde sayılan gruplara yönelmemiş olması savı ile, "zulüm suçu" veya farklı bir insanlığa karşı suç sınırları içerisine hapsetmenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Bir önceki bölümde açmaya çalıştığımız *Kızıl Kmerler* olayı buna güzel bir örnek teşkil etmektedir. Zira siyasal hakimiyetin kurulması adına iki milyona yakın kişinin dört yıl içerisinde katledildiği Kamboçya'da, zulüm de işkence de tecavüz de yaşanmıştır. Ancak tüm bu insanlığa karşı suçların ötesinde Kamboçya'da siyasal bir gruba fiziksel bir soykırım yaşatılmıştır. Soykırımın diğer insanlığa karşı suçlardan farklılaşması ve "suçların suçu" olarak anılması da bu vahametinden dolayıdır. Akademik kesimlerin çoğunluğu tarafından Kamboçya'da sistematik bir fiziksel soykırım halinin yaşandığı kabul edilse de mağdurların aidiyet bağının belirlenmesinde sözleşmeden kaynaklı

[111] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 191.
[112] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 194-196.

bir kavramsal karışıklığın doğduğu aşikardır.[113] Bu kavramsal karışıklığın hukuksal sonuçları ise anlaşılmaz bir görüngüye işaret etmektedir. Sinan Kocaoğlu bu duruma şöyle dikkat çekmektedir:

"Mesela sosyalist bir ihtilal esnasında burjuva sınıfına ve üyelerine karşı işlenecek olan bir yok etme eylemi soykırım suçunu oluşturmayacak mıdır? Veya Şili'de faşist bir darbeyle iktidara gelmiş olan eski diktatör General Pinochet'in[114] *Akbaba Operasyonu* neticesinde ülkesindeki sosyalist görüş mensuplarını yok etmesi bir soykırım örneği değil midir?"[115]

Sinan Kocaoğlu'nun dikkat çektiği üzere özellikle politik grupların sözleşme kapsamı dışında bırakılması eleştiri süzgecinden geçirilmesi gereken bir konudur. Önceki başlıklarda ele alındığı üzere siyasi grupların metinden çıkarılması yönünde görüş bildirenlerin temel savı, üyeliğin doğuştan gelmemesi ve değişken bir yapıya sahip olmasıdır. Ancak sözleşme kapsamında yer bulan dini grupların üyeliği de doğuştan gelmemekte ve değişkenlik gösterebilmektedir. Milli gruplara üyelik ise her ne kadar doğuştan gelse de daha sonra tercihe bağlı olarak değişkenlik gösterebilecektir.

Siyasi grupların sözleşme kapsamı dışında bırakılması, birçok devletin geçmişten günümüze, siyasi gruplara yönelik politik baskı uygulaması ve çoğu kez bu baskı politikalarının soykırıma varan bir şiddet dozajına evrilmesi ile ilişkilendirilebilir. Leo Kuper, modern dünyada topluca gerçekleştirilen imhaların çoğunun politik uyuşmazlıklarla ilgili veya politik uyuşmazlıklar sonucunda

---

[113] Kimi yazarlar Kamboçya'da Pol Pot Rejiminin siyasi ve sosyo-ekonomik sebeplerle iki milyona yakın kişiyi öldürmesini mevcut sözleşme kapsamında bir soykırım eylemi olarak değerlendirmenin mümkün olmayacağı görüşündedir. Bkz: R.Murat Önok, **Tarihi Perspektifi ile Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2003, s. 151.

[114] 'Demokrasi arada bir kanla yıkanmalıdır' diyen Pinochet, Şili'de yaşanan faşist darbe sonucu ele geçirdiği iktidar gücüyle beraber binlerce siyasi muhalifi kırımdan geçirmiştir. Cuntanın hüküm sürdüğü on yedi yıllık süre içerisinde dört bin kişinin öldürüldüğü sanılmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Asena Günal (Ed.), **Bir Daha Asla!: Geçmişle Yüzleşme ve Özür**, İletişim Yayınları, İstanbul 2013, s. 91-105.

[115] Sinan, Kocaoğlu, Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu, **Ankara Barosu Dergisi**, 2005/3, s. 154.

olduğunu hatırlatarak politik gruplara yönelik gerçekleştirilen yok etme hareketlerine de soykırım kapsamında özgürce atıf yapabilmek istediğini vurgulamaktadır.[116]

Siyasal grupların Sözleşme kapsamında bırakılması haklı bir eleştiri konusu iken bu eleştirinin sadece siyasi gruplar ile sınırlandırılması da doğru değildir. Bu eleştirel yaklaşımın aidiyet bağı kazanmış tüm kimlikler için değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin 1992 yılında Bosna-Hersek'te başlayan ve adı soykırım suçu ile anılmaya başlanan "Etnik Tecavüz" kavramı kadın kimliğinin yaşanan soykırım süreçlerinde farklı bir yönelime uğrayabileceğinin en belirgin örneğidir. Bu olayda Sırp yöneticileri kadınlara tecavüzü bir görev, askeri için bir emrin uygulanması haline getirmişlerdir. Bu durum ile hedeflenen şeyin, kadınları, küçük bir düşman doğurmaya zorlamak olduğunu söylemek mümkündür.[117] Tecavüzler bir okul, restaurant, otel, fabrika gibi halka mal olmuş kamusal alanların adeta genelevlere dönüştürülmesi ile sistematik bir boyut kazanmıştır.[118] Tecavüze uğrayan kadın sayısı Bosna Hükümeti'nin duyurduğu haliyle elli bin civarındadır.[119] Bu olayda etnik tecavüz sonucunda hamile kalan kadınların bir bölümü çocuğunu bilinçli bir biçimde düşürmüş ya da kürtaj yaptırmıştır. Doğum yapanların büyük bir çoğunluğu ise ya çocuklarını hastanelere terk etmiş ya da savaşan ailelerden birine evlatlık vermiştir. Etnik Tecavüz'ün utancını ve korkusunu içinde taşıyan çocuklar ise "Nefretin Çocukları" diye çağrılmaya başlanmıştır.[120] Bosnalı kadınların yaşadığı bu etnik tecavüzü sadece "Bosnalı veya Müslüman" olma kimliklerine yönelen saldırılar olarak değerlendirmemeliyiz. Kültürel değerin bir miras olarak gelecek kuşaklara iletilmesinde doğurganlık kimliğinin bir tezahürü olan kadınların böylesi sistematik bir cinsi kırıma maruz bırakılmasının etkenlerinden birisi de kuşkusuz ki cinsiyetçiliktir.

Yukarıda vurguladığımız cinsiyetçiliğe paralel olarak, farklı cinsel gruplara karşı yok etme kastı ile girişilen eylemlerin de soykırım kapsamında değerlendirilmesi bir zorunluluktur. Bu konunun altını özellikle çizen BM İnsan

[116] Elisa, a.g.e., s. 7.
[117] Elena Doni ve Chiara Valentini, **Etnik Tecavüz**, Sevcan Tutan (Çev.), Real Yayınları, İstanbul 1994, s. 11.
[118] Doni ve Valentini, a.g.e., s. 38.
[119] Doni ve Valentini, a.g.e., s. 36.
[120] Doni ve Valentini, a.g.e., s. 54-55.

Hakları Komisyonu Raportörü B.Whitaker tarafından 1985 yılında hazırlanan raporda, İkinci Dünya Savaşı sırasında engelliler ve eşcinsellerin de sistematik bir biçimde yok edilmeye çalışıldığını hatırlatarak, kadınların da buna benzer bir yönelimle karşı karşıya kalabileceği belirtilmiştir.[121] Nitekim insanlık tarihinde bunun örneklerini bulmak mümkündür. Örneğin, Katolik kilisesinin "kadın ve cinsellik düşmanı/bekar"[122] rahiplerinden oluşan Engizisyonun ilk hedeflerinden birisi de "cadı" olarak yaftalanıp katledilen kadınlar olmuştur. Özellikle dördüncü yüzyıldan itibaren Çingene, rahibe,[123] sağaltıcı, ev kadını veya ebelikle, çocuk ve hasta bakımıyla uğraşan başta kadınlar olmak üzere milyonlarca insan katledilmiştir.[124]

Bahsi geçen kitlesel katletme amaç ve biçimlerini göz önünde bulundurarak, sözleşme kapsamında bulunmayıp soykırıma maruz kalan gruplar arasında hastalar ve engellileri de zikretmek gerekmektedir. Nazi Almayası döneminde, iktidar tarafından, nüfusun kalitesini bozma olasılığı yüksek olarak görülen şizofrenler, manik-depresifler, alkolikler, kalıtsal olarak kör veya sağır olanlar ve daha farklı bedensel engelleri bulunanlar; ırk, milliyet, din veya etnik kökenine bakılmaksızın toplu bir biçimde kısırlaştırılmıştır.[125] Kısırlaştırma kararlarının verilebilmesi için "ırk ıslahı uzmanları" ile avukatların yer aldığı özel mahkemeler kurulmuş, 1933'ten 1939 yılına kadar üç yüz yetmiş bine yakın kişiye kısırlaştırma operasyonu yapılmıştır.[126] 1939 yılında bizzat Hitler'in talimatı ile kurulan "Hasta Bakım-Nakli Şefkat Vakfı" çatısı altında "ötenazi enstitüleri" açılmış ve hastalıklı ilan edilen

---

[121] B. Whitaker, **Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, United Nations Economic and Social Council Commission on Human Rights Sub-Commissions on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Thirty-eight session, Item 4 of the provisional agenda, 2July 1985, s.16, para. 22.vd. http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/ (03.03.2015)

[122] Suna Karaküçük Aslan, Sosyoloji Derneği Türkiye Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, Cilt:13, Sayı:2, Güz 2010, s. 45.

[123] Engizisyonun hedefte tuttuğu 'rahibeler' kavramsal açıdan, Pagan Evi olarak inşa edilen Panteon Tapınağının Kiliseye dönüştürülmesi sonucunda 'tapınak fahişesi' olarak ilan edilen kadınları temsilen kullanılmıştır.

[124] Haydar Akın, **Çocuk Cadılar ve Çocuk Cadı Avı**, Phoenix Yayınevi, İstanbul 2010, s. 70.

[125] Amerikalı siyahlar ve İskandinav ülkelerinde bulunan bazı etnik gruplar da kısırlaştırma uygulamalarına maruz bırakılmışlardır. Deniz Altınbaş, Avrupa Çıkışlı İdeolojiler ve İnsanlığa Karşı Suçlar, **Uluslararası Suçlar ve Tarih, Sayı: 9-10**, Terazi Yayıncılık, Ankara 2010, s. 112.

[126] Gisela Bock, **Avrupa Tarihinde Kadınlar**, Zehra Aksu Yılmazer (Çev.), Literatür Yayınları, İstanbul 2004, Aktaran; G.Gürkan Öztan, "İnsan Irkının Silahı": Öjeni Düşüncesi ve Soykırım, **Dipnot Dergisi**, Sayı:4, Ocak-Şubat-Mart-2011, s. 118.

kişilere karşı toplu imhalara girişilmiştir.[127] İnsan bünyesindeki zayıflıkların bilimsel yöntemlerle iyileştirilmesini ifade eden ve esasen toplumu sağlıksız-kalitesiz unsurlardan kurtararak mükemmel bireylerden oluşan bir toplumsal yapıyı oluşturmaya çabalayan Öjenik[128] politikaların Nazi Almanyası döneminde hasta, engelli ve eşcinsellere topyekun imha kastına vardığı düşünüldüğünde Soykırım sözleşmesindeki grupsal sınırlamanın anlamsızlığı daha iyi anlaşılmaktadır.

Grupsal sınırlamanın anlamsızlığının anlaşılmasında "inançsızlar"ın da ele alınması gerekmektedir. Yaratıcının varlığı veya yokluğu konusunda soruları cevaplandırılamaz bulan agnostizm akımına mensup olanlar veya doğrudan yaratıcının olmadığını savunan ateistler, sırf varlık-yokluk noktasında bir tanımlama arayışına girişmemelerinden veya aksi yönde bir tanımlama getirmelerinden dolayı toplu bir biçimde imha edilirse bu durumun soykırım olarak kabul edilmemesinin gerekçesi nasıl açıklanabilir? Bu gruba mensup olan kişilerin ardıllarına, 1948 tarihinde yapılmış Soykırım Sözleşmesi'nde sadece dini gruplar yazılmış olduğu için yaşanan toplu imhanın soykırım olmadığı mı ileri sürülecektir? Bizce verilecek cevap, aidiyet bağının korunması kaygısında aranmalı ve ideal hukuk boyutuyla yaklaşılmalıdır. Zira, soykırım suçunda muhtemel mağdur grupların pozitif hukuk alanı içerisinde sınırlandırılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bunun yerine Peter Drost'un da vurguladığı üzere, soykırımı; bireylerin **herhangi bir insan topluluğuna** üye olmasından dolayı maruz kaldığı yok etme kastı olarak ele almalıyız.[129] Engelliler engelli olduğu için, eşcinseller eşcinsel olduğu için veya inançsızlar inançsız olduğu için topluca imha edilmeye çalışılırsa yaşananları kuşkusuz ki soykırım kapsamında değerlendirmek gerekecektir. Yani farklı bir

[127] Zygmunt Bauman, **Modernite ve Holocaust**, Süha Sertabiboğlu (Çev.), Versus Yayınları, İstanbul 2007, s. 99.

[128] Öjeni, etimolojik açıdan "kalıtsal olarak asil" , "eksiksiz doğan" anlamındaki Yunanca eugenes kelimesinden türetilmiştir ve soy-arıtımı anlamında kullanılmaktadır. İnsan toplumsallığının barındırdığı devinimin ancak mücadele edebilme-savaşma kapasitesi olanlar tarafından ileri götürülebileceğini ve zayıfların ise yok olmaya mahkum olduklarını savunan Sosyal Darwinist fikir bir çok bilim dalında olduğu gibi sosyal bilimlerde de karşılığını bulmuştur. Öztan, a.g.e., s.109-124.

[129] Peter Drost, **The Crime of State: Genocide**, Leiden 1959, s. 125.

deyişle; etnisite, ırk, millet, din gibi özellikleri taşımayan farklı grupların sırf öyle olduğu için imha edilmesi soykırım kapsamında ele alınmalıdır.[130]

2.3. SOYKIRIM SUÇUNUN UNSURLARI

Ceza Hukuku'nda suç tipleri, suçun psikolojik yönünü ifade eden "manevi unsur/*mens rea"* ve suçu oluşturan fiilleri ifade eden "maddi unsur/*actus reus"* şeklinde iki bölüm içerisinde incelenmektedir.[131] Soykırım suçunun unsurlarını bu genel ceza hukuku yaklaşımı kapsamında ele alacağız. Gerçi Soykırım Sözleşmesi'nde soykırım, maddi ve manevi unsurları ayrı ayrı belirtilerek ele alınmamış olmakla beraber muhtevası incelendiğinde böylesi bir ayrıma gitmek mümkündür. Bu suçu meydana getirebilecek fiiller(maddi unsur), 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde beş bent olarak sıralanmıştır. Aynı maddenin ilk fıkrasında ise mağdur gruplar milli, etnik, ırki veya dini olarak sınırlandırılmış ve bu gruplara yönelik tamamen veya kısmen yok etme kastı bir özel kast unsuru olarak açıkça ifade edilmiştir.

2.3.1. Soykırım Suçunun Manevi Unsuru (Mens Rea)

Ceza hukuku alanında bir suçun manevi unsuru genellikle iki başlık altında ele alınır. Bunlar suçun maddi unsurlarının farkında olmak(bilme-*knowledge*) ve bu hukuka aykırı fiilleri yerine getirmeyi yine de istemek(kasıt-*intent*) şeklinde ifade edilmektedir.[132] Ancak kimi suçlar vardır ki olağan kastın varlığı yetmez, pozitif hukukta düzenlenen özel kast(*specific intent*) halinin gerçekleşmiş olması gerekir. Soykırım suçunun bu yönü ile bir çok suç kataloğundan ayrıldığı belirtilmelidir.

Soykırım Sözleşmesi'nde "grubu tamamen veya kısmen imha etme" şeklinde ağırlaştırılmış bir kast unsuru belirlenmiştir. Bu unsur soykırım suçunun gerçekleşmesinin ön koşulu olup suç fiillerinin işlenmesinden önce belirtilen bu özel kast unsurunun varlığı aranır.

---

[130] Altınbaş bu durum için cüzamlıları örneklendirmektedir: "Cüzamlılar farklı ırklara ve milliyetlere sahip olabilirler, ancak hepsinin ortak yanı cüzam hastalığını taşımakta olmalarıdır. Bu insanların öldürülme sebepleri cüzamlı olmaları ise, o halde bu da soykırım kabul edilebilir." Altınbaş, a.g.e., s. 110.

[131] Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 128; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 178.

[132] Şen, a.g.e., s. 143.

Roma Statüsü'nün 5. maddesinde soykırım suçunun, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinde olduğu ifade edilmektedir.[133] Statünün 30. maddesinde ise 5. ve 8. maddeler arasında düzenlenen suçlara ilişkin manevi unsur açıklanmıştır. Roma Statüsü'nün 30. maddesine göre, başka türlü bir düzenleme bulunmaması kaydıyla, bir kişinin cezai olarak sorumlu olup bir yaptırıma tabi tutulabilmesi için, maddi unsurunun kasıtlı olarak işlenmiş olması gerekmektedir.[134]

1948 tarihli sözleşmenin BM Sekretarya taslak metninde ise suçun manevi unsuru farklı bir çerçevede ele alınmıştır. Sekretarya taslak metinde: "… soykırım, yukarıda sözü edilen insan gruplarından herhangi birine karşı, **gelişimine veya muhafazasına mani olan** yahut tamamını veya bir kısmını yok etme amacıyla işlenen suç fiilleridir" muhtevasında bir manevi unsur düzenlenmiştir.[135] Grupların gelişimine ve muhafazasına mani olma halinin de taslak metinde yer bulması doğrudan kültürel soykırımı kapsayan bir fikirsel alanın yaratılmak istenmesi ile ilintilidir. Nitekim taslak metnin ikinci maddesinin üçüncü bendinde "Kültürel Soykırım" başlığı altında kültürel soykırım, grupların spesifik karakterlerinin yok edilmesi olarak tanımlanmıştır.[136]

Ekonomik ve Sosyal Konsey içerisinde sözleşme çalışmalarını yapan *ad hoc* komitenin hazırladığı metnin ikinci maddesinde ise manevi unsur şu şekilde ele alınmıştır; 'Bu sözleşmede, soykırım, üyelerinin, milli veya ırki kökeni, dini inancı veya siyasi görüşü gerekçesiyle milli, dini veya siyasi bir grubu yok etme kastıyla işlenen aşağıdaki kasıtlı fiillerden her biridir.'[137]

---

[133] Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, mad. 5.

[134] Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 30. maddesinde suçun manevi unsuru şöyle tanımlanmıştır, Madde 30:

1- Aksi belirtilmedikçe, bir kimse, sadece maddi unsurları kasten ve bilerek işlediğinde, Mahkemenin yargı yetkisi içindeki suçlardan dolayı cezai olarak sorumluluğu bulunacaktır.

2- Bu maddeye özgü olmak üzere bir kimse aşağıdaki durumlarda kasıt sahibidir:
a.Eyleme ilişkin olarak, bu kimse isteyerek eylemi icra eder ise,
b.Sonuca ilişkin olarak, bu kimse, o sonucu isterse veya olayların doğal akışı içerisinde meydana geleceğinin bilincinde ise;

3- Bu maddeye özgü olmak üzere "Bilgi" bir koşulun var olduğu veya olayların doğal seyrinde bir sonucun gerçekleşeceğine dair farkında olma durumudur. "Bilme" ve "Bilerek" kavramları buna göre yorumlanacaktır.

[135] Secretariat Draft, 1947, UN Doc.E.447, mad. 1(2).

[136] Secretariat Draft, 1947, UN Doc.E.447, mad. 2(3).

[137] Ad Hoc Committee Draft, UN Doc.E/AC.25, mad. 2.

Görüleceği üzere Raphael Lemkin'in de yer aldığı Sekretarya'ya bağlı İnsan Hakları Bölümü'nün hazırladığı taslak metin yerine, Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı *ad hoc* komitenin hazırladığı metindeki manevi unsur şartları sözleşmede yer bulmuştur. Yani soykırım suçu işlediği iddia edilen bir kişi, sözleşmenin ikinci maddesinde belirtilen beş fiili ancak ve ancak ulusal, etnik, ırki veya dini bir grubu, tamamen veya kısmen yok etme kastıyla işlemiş ise cezalandırılabilecektir. Sekretarya taslak metninde bulunan '**grubun gelişimine veya muhafazasına mani olan…. suç fiilleri**' ibaresinin çıkarılması ise manidar olup bu ve buna benzer uygulamaları soykırım suçundan ayrı bir konu olarak ele alma çabasının sonucudur. Zira birçok farklı aidiyet bağının gelişiminin önünde engel olarak duran siyasi, idari ve askeri engeller bulunmakta olup birçok devletin farklı kültür ve kimlikler üzerinde bu tarz sindirici politikaları uygulamaya koyduğunu belirtmek mümkündür.

2.3.1.1. Özel Kast

Saikin veya maksadın suçun zorunlu unsuru olarak tanımlandığı hallerde, genel kast, yani failin neticeyi bilip istemesi, suçun manevi unsurunun oluşması için yeterli değildir.[138] Buna ek olarak failin suç tanımında belirlenmiş olan bir iç güdüsel motivasyonla veya amaçla harekete geçmesi ve tanımdaki neticeyi meydana getirmesi gerekir.[139] Soykırım suçunun gerçekleşmesi için de fail veya faillerin sözleşmede belirtilen "grubu, tamamen veya kısmen imha edeceğini bilme veya bilebilecek durumda olma" saikini taşıması gerekmektedir. Eğer bu özel kast durumu ispatlanamıyor ise fiilleri insanlığa karşı suç veya adi suç kapsamında değerlendirmek durumunda kalırız; bu kişilerin soykırım suçu kapsamında cezalandırılması mümkün değildir.[140]

Soykırım Sözleşmesi'nde yer bulan özel kastın "kısmen imha" boyutu ise özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nin çekincesine sebep olmuştur. Savaşlarda yaşanan kısmi hacimli öldürme fiillerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ve sözleşmede belirtilen soykırım suçunu oluşturmayacağını belirten ABD devamla,

[138] Zafer, a.g.e., s. 243.
[139] Zafer, a.g.e., s. 243.
[140] Şen, a.g.e., s. 144.

sözleşmedeki "grubun kısmen imhası" içeriğinin kendisi açısından "grubun, esaslı bir kısmının imhası" şeklinde anlaşıldığı çekincesini koymuştur.[141]

Muhtelif olaylara göre bahsi geçen özel kastı tespit etmek ise farklı kriterlerin açığa çıkmasına sebep olmuştur. Örneğin, Eski Yugoslavya için Savaş Suçları Mahkemesi, *Krstic Kararı*'nda, camilerin ve gruba mensup kişilerin evlerinin kasıtlı olarak yıkımını, grup üyelerini imha kastının varlığı için bir delil olarak değerlendirmiştir.[142] Ya da Yahudi soykırımının sistematik anlamda planlandığı ve "Nihai Çözüm" adı verilerek uygulamaya konulduğu Wannsee Konferansı'ndan sonra "Yahudi Uzmanı" ilan edilen ve milyonlarca Yahudi'nin soykırımdan geçirilmesinde ciddi etkileri bulunan Adolf Eichmann'ın yargılandığı davada mahkeme özel kastın varlığını, sanığın bütün Yahudi halkını biyolojik açıdan ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerinden çıkarmıştır. Eichmann'ın planladığı ve uygulamaya koyduğu "Mobilize Ölüm Birlikleri(*Einsatzgruppen*)"nin faaliyetleri sonucunda iki milyondan fazla insan soykırıma uğramıştır. Mahkeme, sanığın Almanya, Fransa, Macaristan, Polonya ve Sovyetler Birliği'ndeki her bir Yahudi grubu imha etme niyetiyle hareket ettiğine karar vermiştir.[143]

Kimi durumlarda özel kastın doğrudan deliller ile kanıtlanması imkanı bulunmamaktadır. Örneğin Eski Yugoslavya için Savaş Suçları Mahkemesi *Brdjanin Davası*'nda böylesi bir durum için var olan kanıtları dört çatı altında inceleme yoluna gitmiştir. Bunlar; soykırım planı veya politikasının varlığı, fiili yok etmenin derecesi, aynı arz örnek davranışların bir parçası olarak, farklı yok edici ve ayrımcı eylemlerin gerçekleştirilmesi ve/veya tekrar edilmesi ve sanığın ifadeleridir.[144] Somut olayda Brdjanin'in soykırım suçunun özel kastını taşımadığı kararı verilmiş ve Bosnalı Müslümanlara karşı ARK(Autonomous Region of Krajina)'de giriştiği faaliyetler, insanlığa karşı suçlar kapsamında ele alınmıştır.[145]

---

[141] Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, **Status of Ratifications**, Reservations and Declarations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=e (28.04.2015)

[142] The Prosecutor v. Radislav Krstic, para. 580.

[143] Attorney-General of the Goverment of Israil v. Adolf Eichman, s. 233.

[144] The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin, Judgement, 1 September 2004, IT-99-36-T, para. 975. http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf (28.04.2015)

[145] The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin, para. 1152.

2.3.1.2. Saik ve Amaç

Çeşitli suç tanımlarında, failin kendi iç dünyasında nasıl bir psikolojik yoğunluk ile hareket ettiğine dair subjektif unsurların varlığı da ön koşul olarak konulabilmektedir. Bu psişik unsurlar suçun kurucu unsuru olabileceği gibi, suçu ağırlaştıran diğer bir ifadeyle suçu nitelikli hale getiren bir neden olarak da fonksiyon ifa edebilir.[146]

Soykırım suçunda -saik- kavramına ilişkin ilk düzenleme Nüremberg İlkeleri'nin 6. maddesinin (c) fıkrasında yer alan; soykırımın, sivil halka karşı siyasi, ırki ve dini nedenlerle işlenebileceği ibaresidir.[147] Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere saik unsuru ile beraber bireyi bu suçu işlemeye sevk eden sebeplerin neler olduğu aranmaktadır. BM Genel Kurulu'nun 96(I) sayılı kararında ise Nüremberg İlkeleri'nden nispeten daha geniş bir saik unsurunun düzenlendiği belirtilebilir. İlgili kararda soykırım suçunun; dini, ırki, siyasi ve diğer herhangi bir nedenle işlenebileceği ifadesi yer almaktadır. Soykırım sözleşmesinin yapılış aşamalarında da saik unsuru üzerine ciddi çatışmalar doğmuş, Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı *Ad Hoc* Komite'de bulunan Lübnan delegesi, saikin önemini vurgulayarak, soykırımın "ırkçı nefretle" bir grubu yok etme olduğunu söylemiştir. Ardından altıncı komitede yürütülen tartışmalarda, İngiliz ve Amerikan delegelerinin itirazlarına rağmen, özellikle Sovyetler Birliği'nin ve diğer baskın çoğunluğun ısrarlı çabaları ve Venezuella'nın aracılığı ile "milli, ırki, etnik ve dini gruplardan birini, bir başka neden olmaksızın, o grup olması nedeniyle yok etme" anlamına gelen İngilizcedeki -as such- ibaresi metin içerisinde kullanılmıştır.[148]

Soykırım suçunun saik unsurunun suçun oluşumunda kurucu bir unsur olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.[149] Kanaatimizce sözleşmede belirtilen grupların yok edilmesine dönük bir iradenin oluştuğu sabit ise yani suçun oluşumu için kurucu

---

[146] Zafer, a.g.e., s. 270.
[147] Principles of the Nuremberg Tribunal, 1950, UN, No.82, http://deoxy.org/wc/wc-nurem.htm (28.04.2015)
[148] Gündüz Aktan, **Devletlerarası Hukuka Göre Ermeni Meselesi**, Türkiye Günlüğü, Sayı: 64, Kış Ankara 2001, s. 11.
[149] David Nersesian, The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals, **Texas International Law Journal**, V.37, s. 268.

unsur pozisyonunda bulunan -özel kast- şartı gerçekleşmiş ise, bu iradenin nedeninin tespit edilip edilmemesinin suçun oluşumuna bir etkisi bulunmamalıdır.

2.2.1.3. Bilme ve İsteme

Önceki konularda da ele aldığımız üzere soykırım suçunu adi bir suçtan veya diğer insanlığa karşı işlenen suçlardan ayıran en önemli konu özel bir kast şartının aranmasıdır. Soykırım suçu, "Milli, etnik, ırki veya dini bir grubu, grup olarak, tamamen veya kısmen yok etme kastıyla" işlenebilen bir suç olma özelliği ile cinayet, tecavüz, işkence, zulüm gibi adi veya diğer insanlığa karşı suçlardan farklılaşmaktadır. Roma Statüsü'nün 30. maddesinin 2. fıkrasına göre özel kast barındıran bu suçun bilerek ve isteyerek iradi bir hal içerisinde gerçekleşmiş olması gerektiği vurgulanmaktadır. 30. maddeye göre ise, bu fiili işleyen kişi sonuçlarının doğmasını istiyor veya olayların olağan seyrinden doğacak sonuçların farkına varabiliyor ise kast mevcuttur.[150]

Bir fiilin "bilerek veya isteyerek" icra edildiğinin tespiti ise somut olaylarda çeşitli zorluklar doğurabilmektedir. Özellikle üstünün emrini yerine getiren astın, hukuksal durumu muhtelif olaylarda sorunlar doğurabilmektedir. Soykırım suçuna yardım veya bu suçu teşvik edenlerin, doğrudan sözleşmede belirtilen özel kast unsurunu taşımaları gerekmemektedir. Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin *Akayesu Kararı*'nda soykırım suçuna iştirak edenlerin sözleşmede belirtilen özel kastı taşımalarının zorunluluk olmadığı belirtilmektedir. İştirak veya teşvik durumunda olanlar için mahkemenin belirlediği temel kriter ise iştirak olunan veya teşvik edilen kişinin soykırım suçunun özel kastından haberdar olup olmamasıdır. Eğer sanık soykırım saikini biliyorsa bilebilecek durumdaysa veya bilmesi gerekiyorsa özel kastı taşıyıp taşımadığına bakmaksızın soykırım suçuna katılmadan ceza alması gerekmektedir.[151]

2.3.2. Soykırım Suçunun Maddi Unsuru (Actus Reus)

Soykırım Sözleşmesi'nde, suç fiilleri "fiziksel veya biyolojik açıdan imha" çerçevesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bu suç fiilleri;

[150] Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, mad. 30(2).
[151] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 560.

1- Grup üyelerini öldürmek,

2- Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek,

3- Grup üyelerini fiziki olarak kısmen veya tamamen yok olacakları yaşam koşulları altında kasten tutmak,

4- Grup içerisinde bilinçli bir biçimde doğumları önleyici tedbirleri gruba dayatmak,

5- Gruba mensup olan çocukları zorla başka bir gruba nakletmektir.[152]

Yukarıda sıralanan fiillerden ilk üçü soykırım mağdur gruplarının fiziksel imhası, son ikisi ise biyolojik imhası olarak değerlendirilebilir. Zira soykırım suçunun ana hedefi olan grup bağlarının gelecek kuşaklara aktarılmasının önüne geçici biyolojik saldırı ve müdahaleler de soykırım suçu kapsamında ele alınmıştır. Ayrıca Soykırım Sözleşmesi'nin lafzında, suç mağdurları için, her ne kadar "mensup-lar" şeklinde çoğul bir ifadeye yer verilse de soykırım suçu sadece bir kişiye bile işlenebilmektedir.[153]

Dini, milli, kültürel, dilsel veya siyasal grupların barındırmış olduğu kolektif değerlerin yok edilmesini amaçlayan fiiller sözleşme metninde yer bulmadığı gibi sınırlı bir suç fiilleri kataloğu oluşturularak özellikle "kültürel soykırım" bilinçli bir biçimde sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur. Soykırım Sözleşmesi'nin hazırlık evrelerinde, farklı azınlık gruplar ve dilsel yapıları koruma kaygısı, "kültürel soykırım"ın sözleşme kapsamında tutulması savunusunu doğurmuş, bu doğrultuda Sovyet temsilcileri büyük bir çaba göstermiş ancak bu çabaları sonuçsuz kalmıştır.[154] Milletlerarası Hukuk Komisyonu, soykırım suçunun, sözleşme metninde grubun fiziksel veya biyolojik anlamda (maddi açıdan) yok edilmesi olarak ele alındığını

[152] Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamında fiziksel ve biyolojik imha olarak sadece bu suç fiilleri sıralanmıştır. BM Sekretaryası bünyesince hazırlanan taslak metinde ise fiziksel soykırım başlığı altında sıralanan fiiller şöyledir:

- Toplu katliam veya bireysel infazlar,
- Konut, giyecek, yiyecek, hijyen ve sağlık ihtiyaçlarından mahrum bırakarak yaşam koşullarını zorlaştırmak veya takatsizlik veya ölümle sonuçlanabilecek aşırı çalışma ve fiziksel emek sarfetmeye zorlama,
- Sağlık amacıyla bireyler üzerinde fiziksel ve biyolojik deneyler yapma,
- Mallara el koyarak, talan ve yağmada bulunarak, iş imkanlarını konut ve diğer kaynakları kısıtlayarak yaşadıkları toprak üzerindeki yaşam haklarından mahrum bırakmak. Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 2(1).

[153] Kocaoğlu, a.g.e., s. 157.

[154] Edip Çelik, Genocide Mukavelesi, **Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası**, İstanbul 1949, s. 9.

belirterek; belirli bir grubun milli, dini, dilsel, kültürel veya diğer farklı bir kimliğinin imhasının sözleşme metninden anlaşılmayacağını belirtmektedir.[155]

Soykırım sözleşmesinin hazırlık evresinde, gerek Sekretarya taslak metninde gerekse Ekonomik ve Sosyal Konsey'e bağlı *Ad Hoc* Komite ikinci taslak metninde, grupların kendine özgü değerlerinin yok edilmesini amaçlayan fiiller de sözleşmeye dahil edilmiştir. Sekretarya İnsan Hakları Bölümü'nce hazırlanan taslak metnin, "Kültürel Soykırım/Gruba Özgü Karakterlerin Yok Edilmesi" başlıklı 3. maddesinde kültürel soykırım için şu suç fiilleri sıralanmıştır:

a- Grubun çocuklarının başka bir gruba nakli,

b- Grubun kültürünü temsil eden bireylerin zorla ve sistematik olarak sürgünü,

c- Milli dilin özel ilişkilerde bile yasaklanması,

d- Milli dilde yazılmış kitapların yahut dini eserlerin sistematik imhası veya yeniden yayımlanmasının yasaklanması,

e- Tarihi ve dini anıtların sistematik olarak tahribi veya başka kullanımlara sapılması, dini ibadette kullanılan nesnelerinin ve tarihi, sanatsal veya dini değerlere sahip nesne ve belgelerin dağıtılması veya imhasıdır.[156]

Ekonomik ve Sosyal Konsey bünyesinde sözleşme hazırlık çalışmaları yürüten *ad hoc* komitenin hazırladığı ikinci taslak metnin, kültürel soykırım, başlıklı 3. maddesi kapsamında belirlenen fiiller ise şöyledir:

a- Günlük ilişkilerde veya okullarda grubun dilini kullanmasını yahut grubun dilindeki yayınların basılmasının ve dağıtımının yasaklanması,

b- Grubun kütüphanelerinin, müzelerinin, okullarının, tarihi anıtlarının, ibadet yerlerinin veya diğer kültürel müessese ve nesnelerinin kullanımına mani olunması veya yok edilmesidir.[157]

---

[155] International Law Commission, **Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries**, Vol.2, 1996, s. 17. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf (30.04.2015)

[156] Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 2(3).

[157] Ad Hoc Committee Draft, UN Doc.E/AC.25, mad. 3.

Her iki metinde de yer bulan "kültürel soykırım" kavramının, uluslaştırılmaya çalışılan birçok coğrafi alan içerisinde devletlerin elit kadrolarınca farklı gruplara uygulandığını belirtmek mümkündür. İran'da toprakları ellerinden alınıp varoşlara tıkılan Ahwazi Arapları, Japonya'da dilleri baskı altında olan Ainular, Afganistan'da dini mekanları Taliban tarafından bombalanan Budistler, Çin'de sadece kültürleriyle yaşamak isteyen Uygur Türklerinin terörist ilan edilmesi…[158] gibi çoğaltabileceğimiz örnekler de göstermektedir ki bir çok grupsal değer yok edilme durumu ile karşı karşıya bırakılmış ve hala bırakılmaktadır. Türkiye'de de Kürt halkına karşı benzer uygulamaların yaşama geçirildiği de öne sürülebilinir**.** Sekretarya taslak metninde yer alan "kültürel soykırım" başlığında sıralanan fiillerin birçoğunun Şark Islahat Planında bulmak mümkündür. Taslak metnin 2. maddesinin 3. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Şark Islahat Planı çerçevesinde Kürtlerin yaşadığı coğrafi alanda Türkçe dışında farklı bir dil kullananların cezalandırılacağı belirtilmektedir.[159] Yine Cumhuriyet'in kuruluşundan sonra bir Türk ulusunun inşa edilmesinin hedeflendiği bir zamanda Abdülhalik Renda hazırladığı Şark Islahat Planı raporunda bunun başka örneklerine de rastlamak mümkündür.

Yani özcesi, Soykırım Sözleşmesi hazırlık çalışmaları göz önünde bulundurulduğunda, bir değer etrafında kümelenen insanların fiziksel imhası kadar kümelenen değerin bizzat kendisinin de koruma altına alınmak istendiği anlaşılmaktadır. Kültürel soykırım bu minvalde ele alınmış ve gerek Sekretarya'ya bağlı İnsan Hakları Komisyonu tarafından ve gerekse Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı çalışan *ad hoc* komite tarafından hazırlanan taslak metinlerde, kültürel soykırım suç fiilleri tek tek sıralanmıştır. Birçok devletin hala devam eden farklı kültürleri homojenleştirme ve yok etme politikalarının yarattığı kaygıların bir sonucu olarak ise

---

[158] Özbudun, a.g.m., s. 157-158.

[159] Şark Islahat Planı'nın 14. Maddesi çerçevesinde Kürtçe konuşanların cezalandırılacağı belirtilmektedir:

Madde 14: Malatya, Elazığ, Diyarbakır, Bitlis, Van, Muş, Urfa, Ergani, Hozat, Erciş, Adilcevaz, Ahlat, Palu, Çarsancak, Çemişkezek, Ovacık, Hısnımansur, Besni, Arga, Hekimhan, Birecik, Çermik vilayet ve kaza merkezlerinde hükümet ve belediye dairelerinde ve diğer kuruluşlarda, okullarda, çarşı ve pazarlarda Türkçe'den başka bir dil kullananlar hükümet ve belediyenin emirlerine aykırı davranmakla suçlanacak ve cezalandırılacaktır. Mehmet Bayrak, **Kürtlere Vurulan Kelepçe: Şark Islahat Planı**, Özge Yayınları, Ankara 2009, s. 38. ; Ayrıca o yıllarda organize edilen "Vatandaş Türkçe Konuş!" kampanyası, "Haydi Kızlar Okula" projesi gibi uygulamalar ile toplum siyasal açıdan şişirilmiş ve mahalle baskıları ile farklı dillere yaşam alanı bırakılmamaya çalışılmıştır.

1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nde bu yaklaşımın önüne set çekilmiş ve soykırım, sadece grupların fiziksel ve biyolojik imhası olarak ele alınmıştır. Şimdi nihai sözleşme metninde yer bulan, fiziksel ve biyolojik imha eksenli suç fiillerini tek tek ele alalım.

2.3.2.1. Grup Üyelerinin Öldürülmesi

Grup üyelerinin öldürülmesini, soykırım suçunun en açık şekilde işleniş biçimi olarak ifade edebiliriz. Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi *Akayesu Davası*'nda, Soykırım Sözleşmesi'nde geçen *killing*(öldürme) kelimesinin geniş bir içeriğe sahip olduğunu belirtmiş, sözleşmenin Fransızca metninde geçen *meurtre*(cinayet) kelimesinin daha uygun olduğunu değerlendirmiştir.[160] Ancak aynı Mahkeme, *Kayishema ve Ruzinda Davası*'nda bu iki kavram arasındaki farkın tamamen bir yorum meselesi olduğunu, soykırım suçunun oluşumu için bir fark yaratmadığını tespit etmiştir.[161]

Öldürme fiilleri için *Akayesu Davası*'nda iki temel kriter belirtilmiştir. Bunlardan ilki kişinin ölmüş olması zorunluluğudur. İkincisi ise suçlanan kişinin hukuka aykırı bir fiili sonucunda ölümün gerçekleşmiş olmasıdır.[162] Öldürme fiili bir veya birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilebilir.[163] Ayrıca öldürme fiili kavramından ölüme sebebiyet verme durumu da anlaşılmalıdır.[164] Yani ihmali davranışlarla ölüme sebebiyet verilen durumlar da soykırım suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.

Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce görülen yargılamalar için temel belgeler arasında bulunan ve suçların unsurlarının açıklandığı Suçların Unsurları

---

[160] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 500.

[161] International Criminal Tribunal for Rwanda, **The Prosecutor v. Clement Kayishema and Ober Ruzindana, Judgement**, 1 Jun 2001, Case No: ICTR-95-1-A, para. 101. http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf (16.04.2015)

[162] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 588.

[163] Preparatory Commission for the International Criminal Court, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II: Finalised Draft Text of the Elements of Crimes, UN.Doc., PCNICC/2000/INF/3/Add.2, New York 2000, s. 9.

[164] Report of the Preparatory Commission fort he ICC. Finalised Draft Text of the Elements of Crimes, UN.Doc., PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6 July 2000, s. 9.

Belgesi'nde adam öldürme yolu ile işlenen soykırım suçu için şu unsurlar tespit edilmiştir:

1- Fail bir veya daha fazla kişiyi öldürmüş olmalıdır,

2- Öldürülen insan veya insanların milli, etnik, ırki veya dini bir gruba mensup olması gerekmektedir,

3- Fail bu milli, etnik, ırki veya dini grubu, tamamen veya 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.[165]

2.3.2.2. Grup Üyelerinde Ciddi Bedensel ve Zihinsel Zarara Sebep Olma

Ciddi bedensel ve zihinsel zarara sebep olabilecek fiillerin somut bir biçimde sıralanabilmesi mümkün görülmemektedir. Zira Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi *Akayesu Davası*'nda bu fiilleri açıklarken, bedensel veya zihinsel işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü davranışları zulüm olarak belirledikten sonra, sayılan eylemlerle sınırlandırılamayacağı kaydını düşmüştür.[166] Ciddi bedensel ve zihinsel zarara sebep olma durumunun muhtelif olaylara göre geniş bir fiil sahasını barındırdığını söylemek mümkündür.

Örneğin; Kudüs Bölge Mahkemesi, *Eichmann Davası*'nda, sözleşme kapsamında korunan gruba mensup olanların köleleştirilmesini, aç bırakılmasını, göçe zorlanmasını, gettolar veya toplama kamplarında insanlık dışı muamelelere tabi tutulmasını ciddi fiziksel ve zihinsel zarar olarak belirtmiştir.[167] Ya da Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi *Akayesu Davası*'nda, tecavüz ve cinsel şiddeti hem bedensel hem de zihinsel zarara yol açmanın en kötü yolu olarak tanımlamıştır.[168] Mahkeme bu kararında, tecavüz ve cinsel şiddeti soykırım suçunu oluşturan fiiller olarak ele almış ve Tutsili kadınların kamuya açık yerlerde ve yerel yönetim binalarında hatta kendileri için hazırlanmış mezarların yanı başında defalarca ve

[165] Elements of Crimes, ICC/ASP/1/3, s. 113.
http://legal.un.org/icc/asp/1stsession/report/english/part_ii_b_e.pdf (30.04.2015)
[166] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 94.
[167] Attorney-General of the Goverment of Israil v. Adolf Eichman, para. 321.
[168] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 731.

birden fazla fail tarafından tecavüze uğramasını sadece Tutsili kadınlara değil aynı zamanda ailelerine ve bir bütünen Tutsi grubunun kendisine yönelik zihinsel ve bedensel zarar olarak değerlendirmiştir.[169] Devamla Mahkeme, ciddi bedensel ve zihinsel zarara yol açmanın kalıcı ve telafisi imkansız zarar anlamına gelmediği kanaatine de varmıştır.[170]

Suçların Unsurları Belgesi'nde ise grup üyelerinde ciddi bedensel ve zihinsel zarara sebep olma fiilleri için şu kriterler sıralanmıştır:

1- Fail, bir veya birden fazla kişide ciddi bedensel ve zihinsel zarara sebep olmalı,

2- Bu kişi veya kişiler, belli bir milli, etnik, dini veya ırki gruba mensup olmalı,

3- Fail, o milli, etnik, dini veya ırki grubu, grup olarak, tamamen veya kısmen imha etmeye kast etmeli,

4- Fiil, doğrudan doğruya gruba karşı yöneltilmiş olmalı veya fiilin kendisi böyle bir imhayı meydana getirmiş olmalıdır.[171]

2.3.2.3. Grubun Fiziksel Varlığının Tamamen Ortadan Kalkmasına Sebebiyet Vermek Üzere Tasarlanmış Yaşam Koşullarına Kasten Maruz Bırakılması

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (c) bendinde, "Grubun, fiziksel varlığının tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına sebebiyet vermek üzere tasarlanmış yaşam koşullarına kasten maruz bırakılması" kaydı bulunup bu suç fiilleri açıkça sayılmamıştır. BM Sekretarya'sınca hazırlanan taslak metinde sıralanan somut fiiller ise sınırlandırıcı bir dilden çok örneklendirici bir yaklaşım ile şöyle sayılmaktadır:

- Bireyleri münasip barınma, giyim, besin, temizlik ve tıbbi bakım imkanlarının yoksun olduğu,

[169] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 721-734.
[170] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 502.
[171] Elements of Crimes, ICC/ASP/1/3, s. 113.

- Yahut güçten düşme veya ölümle sonuçlanacak kadar haddinden fazla çalışma veya fiziksel eziyet altına sokulduğu yaşam koşullarına tabi tutma,
- Mülklerin müsaderesi, yağmalama, çalışma imkanının kısılması,
- Söz konusu ülkenin diğer sakinleri için temini mümkün barınma ve erzak imkanlarının engellenmesi yoluyla tüm geçim vasıtalarından mahrum bırakma.[172]

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (c) maddesi kapsamında ise grubun, fiziksel varlığının tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması amacıyla tasarlanmış yaşam koşullarına kasten maruz bırakılması konusunda şu açıklamalar yapılmaktadır:

1- Fail, bir veya daha fazla insan üzerinde hayat şartlarını zorlaştırmaya yönelik, bir takım eylemleri uygulamış olmalı,

2- Hayat şartları zorlaştırılan insan veya insanlar belli bir milli,etnik, ırki ya da dini bir gruba bağlı olmalı,

3- Fail, bu milli, etnik, dini ya da ırki grubu tamamen veya kısmen yok etme kastıyla hareket etmiş olmalı,

4- Hayat şartlarının olmasıyla, o grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesini hedeflemiş olmalı,

5- Bu eylemlerin, gruba benzer eylemlerin yöneldiği bir ortamda ya da bu eylemin bizzat bu grubun yok edilmesini sağlayacak etkiyi yaratacağı bir ortamda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. [173]

Dünya soykırım tarihçesi aralandığı zaman mağdur grupların yaşam koşullarına müdahalelerin en sistematik örneğinin Nazi Almanya'sında yaşandığı belirtilebilir. Yahudi toplumsallığının seyahat özgürlüğünün engellenmesi, ekonomik yaşamdan uzaklaştırılması, mallarının talan edilmesi, ekonomik varlıklarına el konulması gibi uygulamalar adeta bir endüstriyalizm haline dönüştürülmüştür. Zorla gettolara yerleştirilen Yahudiler orada dayatılan yaşam koşullarından dolayı ciddi salgın hastalıklarına yakalanmıştır. Ancak gettolarda tıbbi tedaviden öte normal bir insanın bakımı için gereken minimal koşullar bile ortadan kaldırılmıştır. Çalışmayan

[172] Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 2(1).
[173] Elements of Crimes, ICC/ASP/1/3, s. 114.

bir insanın normal şartlarda günlük 2300 kalori alması gerekirken, Yahudilere günlük 170-200 kaloriyi geçmeyen gıdalar verilmiştir.[174] Sosyal yaşama müdahalelerin sonucunda ise Yahudi Gettoları oluşturulmuştur. Dan Dinner, gettoları; "ölüm mahkumlarına ödünç verilmiş zamanın mekanı" olarak tanımlamaktadır.[175] Dinner devamla, ölümün hüküm sürdüğü endüstriyel bir biçimde bina edilmiş gettolarda hiçbir şeyi yargılamanın ve hiçbir şey hakkında karar vermenin mümkün olmadığını da vurgulamaktadır.[176]

Eichmann Davası, Yahudilerin Nazi faşizmi karşısında yaşamak zorunda bırakıldığı yaşam koşullarını gözlemlemek için iyi bir örnek teşkil etmektedir. Nazi Almanya'sında kapasitesinin on katından fazla insanın doluşturulduğu toplama kamplarında tahta ayakkabılar ve üniformalar giydirilmiş Yahudiler günde on iki saatten fazla taş taşıma gibi ağır işlerde çalıştırılmıştır. Yahudilerin toplama kamplarına götürülürken ulaşım koşullarının bilinçli bir biçimde kötüleştirilmesi, aşırı soğuk veya sıcak havalarda yük vagonlarına insanların tıka basa doldurulması, susuz ve yiyeceksiz bir şekilde günlerce seyahat ettirilmeleri soykırımın Yahudilere sistematik bir yaşam koşulu olarak sunulduğunun göstergesidir.[177]

2.3.2.4. Grubun İçinde Doğumları Önleyecek Tedbirlerin Dayatılması

Doğumları önleyici tedbirlerin dayatılmasını, soykırım suçunun fail veya faillerinin, mağdur gruplar üzerinde doğal popülasyon ivmelerini sindirici uygulamalara girişebilmesinin bir sonucu olarak değerlendirebiliriz. İlk defa Sekretarya'nın hazırladığı taslak metin de "biyolojik soykırım" kavramı dahilinde ele alınmıştır. Taslak metne göre biyolojik soykırım; kısırlaştırma(sterilization) ve/veya zorunlu kürtaj, cinslerin ayrılarak tecriti(segregation), evlenmelerin önüne geçilmesi yolluyla doğumlara engel olunmasıdır.[178] Taslak metindeki bu örneklendirici dil Ekonomik ve Sosyal Konsey'e bağlı *ad hoc* komite tarafından hazırlanan taslak metinde terk edilmiş ve "grup içinde doğumları önlemek için tedbirler dayatma"

[174] Attorney-General of the Goverment of Israil v. Adolf Eichman, para. 165.
[175] Dan Dinner, **Karşıt Hafızalar Soykırımın Önemi ve Etkisi Üzerine**, Hulki Demirel (Çev.), İletişim Yayınları, İstanbul 2011, s. 24.
[176] Dinner, s. 25.
[177] Attorney-General of the Goverment of Israil v. Adolf Eichman, s. 139.
[178] Secretariat Draft, UN Doc.E.447, mad. 2(2).

ifadesi kullanılmıştır.[179] Aynı ifade değiştirilmeden Soykırım Sözleşmesi'ne de yansımıştır. Cinsel faaliyetlerde istikrarsızlığa yol açmak, zorunlu doğum kontrolüne tabi tutmak, cinsel kimlikleri bir birinden ayrı alanlara yerleştirmek veya doğrudan bireyleri kısırlaştırmak… bu eylemlerle örneklenebilir.[180]

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (d) maddesinde ise grup içinde doğumları önleyecek tedbirlerin dayatılmasının unsurları şöyle açıklamaktadır:

1- Fail, bir veya birden fazla kişiye belli tedbirleri dayatmalı,

2- Bu kişi veya kişiler, belli bir milli, etnik, dini veya ırki gruba mensup olmalı,

3- Fail, o milli, etnik, dini, veya ırki grubu, grup olarak, tamamen veya kısmen imha etmeye kastetmeli,

4- Dayatılan tedbirlerle, grup içinde doğumları önlemek amaçlanmalı,

5- Fiil, doğrudan doğruya gruba karşı yöneltilmiş benzer bir fiilin aşikar bir örneği bağlamında vuku bulmuş olmalı veya fiilin kendisi böyle bir imhayı meydana getirmiş olmalıdır.[181]

2.3.2.5. Grubun Çocuklarının Başka Bir Gruba Zorla Nakli

Soykırım Sözleşmesi'nde sıralanan fiillerin sonuncusu olup, grup çocuklarının grup değerlerinden ve kültüründen kopuk bir yaşam içerisinde yetişmesi sonucunda kendisini başka bir gruba ait hissetmeye başlamasını ifade etmektedir. Yani doğrudan fiziksel bir kırım halinden ziyade gelecek kuşaklar üzerinde bir zihinsel kırım hali hedeflenmekte olup diğer suç fiillerinden farklılaşmaktadır. Bu farklılaşma durumu Sözleşme'nin hazırlık safhalarında bu maddenin sürekli olarak Kültürel Soykırım çatısı altında ele alınmasından da anlaşılabilmektedir.[182]

Suçların Unsurları Belgesi'nin 6 (e) maddesinde, grubun çocuklarının başka bir gruba zorla nakli fiilinin unsurları şöyle açıklanmaktadır:

1- Fail bir veya birden fazla kişiyi zorla nakil etmeli,

---

[179] Ad Hoc Committee Draft, UN. Doc.E/AC.25, mad. 2.
[180] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 507.
[181] Elements of Crimes, ICC/ASP/1/3, s. 114.
[182] Secretariat Draft, UN Doc.E.447, mad. 2(3).

2- Bu kişi veya kişiler, belli bir milli, etnik, dini veya ırki gruba mensup olmalı,

3- Fail, bu milli, etnik, dini veya ırki grubu, grup olarak, tamamen veya kısmen, imha etmeye kast etmiş olmalı,

4- Nakil bir gruptan diğerine olmalı,

5- Bu kişi veya kişiler, on sekiz yaşından küçük olmalı,

6- Fail, bu kişi veya kişilerin on sekiz yaşından küçük olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor olmalı,

7- Fiil, doğrudan doğruya gruba karşı yöneltilmiş benzer bir fiilin aşikar bir örneği bağlamında vuku bulmuş olmalı veya fiilin kendisi böyle bir imhayı meydana getirmiş olmalıdır.[183]

[183] Elements of Crimes, ICC/ASP/1/3, s.114.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK KAPSAMINDA SORUMLULUK VE YARGI

3.1. GENEL OLARAK ULUSLARARASI SORUMLULUK

Sorumluluk kavramı, *kişinin kendi davranışlarını veya yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi* olarak tanımlanmaktadır.[184] Hukuksal açıdan sorumluluk ise genel olarak bir hakkın ihlali, yani sorumluluğun yerine getirilmemesi halinde tazminat ile yükümlü tutulma ve/veya bir suçun gerektirdiği cezaya çarptırılma olarak tanımlanabilir.[185] Bahsi geçen ödetme veya çektirme boyutu, örgütlenmiş bir organizasyonun varlığını gerekli kılmaktadır. Yani kişinin sorumluluğunun tespiti ve toplumsal adalet için gereken karşılığının verilmesi sistematik bir yargısal ağın teşkilatlanmasını gerektirmektedir. Bu yargısal yapılanmaların, mutlak egemenlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak devletler içerisinde güçlü bir biçimde bina edildiği ve işletildiği belirtilebilir. Ancak konu uluslararası hukukta sorumluluğa geldiğinde, egemen devletlerin özne pozisyonunda bulunması bahsi geçen ödetme ve/veya çektirme mekanizmalarının cılız kalmasına sebebiyet vermektedir. Yani uluslararası hukukun iç hukuk(lar) gibi örgütlenemeyişi veya bu konudaki engelleri aşamayışı nedeniyle, uluslararası hukuk sisteminde

[184] Genel Türkçe Sözlük, **Türk Dil Kurumu**. http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56221853789d74.36540785 (21.06.2015)

[185] Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 1113.

oluşturulan(özellikle BM aracılığıyla) bu yaptırım mekanizmaları zayıf veya etkisiz kalmaktadır.[186] Her ne kadar etkisiz olsa da uluslararası hukukta sorumluluk kavramının teamüllerle oluşmuş bir kaide haline geldiği belirtilmelidir. Zira haksız fiil veya hukuka aykırı davranışların sorumluluğu doğurması ve bunun yapılageliş kuralı olarak uluslararası hukukta yerini alması, (uluslararası) toplumsal adaletin ve yine (uluslararası) toplumsal çıkar dengesinin sağlanmasındaki temel ahlaki karakterlerinde karşılık bulmaktadır.[187] Bu minvalde uluslararası hukukta sorumluluk:

- Bir uluslararası hukuk kişisinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı fiil veya uluslararası hukuka uygun faaliyetlerin kaynaklık ettiği zararların etkilerini,
- Zarar gören uluslararası hukuk kişisi nezdinde ortadan kaldırılması amacına yönelik bir uluslararası hukuk kurumu olarak tanımlanmaktadır.[188]

Uluslararası sorumluluk kurumu, uluslararası toplum kişileri arasındaki ilişkilerde söz konusu olmakla beraber kural olarak bireylerle ilgilenmemektedir. Bu durumun tek istisnası ise yabancılar için işletilen ve uyrukluk bağının bir gereği olan diplomatik himaye kurumudur.[189] Devlet(ler), vatandaşlarına yönelik haksız fiilde bulunan ve /veya tasarruflar tesis eden diğer devletler nezdinde, bu vatandaşlarının haklarını korumak veya maruz kaldıkları haksız durumdan kurtarmak gayesiyle, diplomatik koruma hakkını kullanabilirler.[190] Diplomatik himaye ile devletler, uyrukluğunda bulunan özel hukuk kişilerine zarar veren başka devletler için sorumluluk iddiasında bulunabilmektedirler. Bu yönlü bir sorumluluğun işletilebilmesi için *"gerçek bir uyrukluk bağı"* ile *"iç başvuru yollarının tüketilmiş olması"* şartları aranmaktadır.[191]

Uluslararası sorumluluk kurumu ile elde edilmeye çalışılan temel hukuksal değer, uluslararası hukuk kişilerince meydana getirilen zararların onarılması olup

[186] Rençber, a.g.e., s. 203.
[187] Bozkurt, a.g.e., s. 258.
[188] Pazarcı, a.g.e., s. 409; Rençber, a.g.e., s. 209.
[189] Yusuf Aksar, **Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Seçkin Yayıncılık**, Ankara 2015, s. 198vd.
[190] Rençber, a.g.e., s. 234.
[191] Pazarcı, a.g.e., s. 426; Aksar, a.g.e., s. 200.

cezai bir yaptırım niteliği bulunmamaktadır. Sorumluluk yolu ile meydana gelen zararın giderilmesi için; eski hale getirme, zararın giderimi(tazminat) ve manevi onarım yollarının çözüm yolları olarak uygulandığı belirtilebilir.[192]

3.1.1. Soykırım Sözleşmesi Yoluyla Devletlerin Sorumluluğu ve Uluslararası Adalet Divanı

1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesinde, Sözleşme'ye taraf olan devletler arasında, Sözleşme maddelerinin uygulanması, yorumlanması veya yerine getirilmesi ve ayrıca soykırım fiillerinden veya 3. maddede belirtilen iştirak, sevk veya tahrik edici faaliyetlerden herhangi biri için bir devletin sorumluluğuna gidilmesi, taraf devletlerden birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne götürülür hükmü düzenlenmiştir.[193] Bu düzenleme sonucunda soykırım sözleşmesi kapsamında devletlerin sorumluluğuna gidilebildiği ve Sözleşme ile bu konuda Uluslararası Adalet Divanı'nın yetkili kılındığı belirtilebilir.

Uluslararası Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın[194] 16. bölümü ile Divan Statüsü'nün[195] 2. ve 33. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yapısı itibariyle Birleşmiş Milletler'in temel organı niteliğinde olan Uluslararası Adalet Divanı'nın iki temel görevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, devletler tarafından kendisine sunulan hukuki uyuşmazlıkları uluslararası hukuk kurallarına uygun bir şekilde çözmek; ikincisi de, hukuki olarak yetkileri bulunan uluslararası organ, kurum ya da örgütlerin sorduğu hukuki sorunlar hakkında danışma görüşü vermektir.[196] Yani Uluslararası Adalet Divanı bir ceza mahkemesi değildir ve soykırım suçu faillerinin soruşturulması veya kovuşturulup cezalandırılması konusunda yargı yetkisi de bulunmamaktadır. Soykırım suçuna ilişkin olarak Divan'ın yetkisi, Sözleşme ile devletlerin yüklendikleri sorumlulukların ihlalinin tespiti ve bu ihlal sonucunda ortaya çıkan zararların giderimi konusudur.

---

[192] Pazarcı, a.g.e., s. 431.
[193] Soykırım Sözleşmesi, mad. 9.
[194] Birleşmiş Milletler Antlaşması için bkz. http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/35501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf (15.08.2015)
[195] Uluslararası Adalet Divanı Statüsü için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_02.pdf (15.08.2015)
[196] Aksar, a.g.e., s. 253.

Uluslararası Adalet Divanı'nın soykırım suçuna konulan çekinceler konusunda verdiği 1951 tarihli Tavsiye Kararı'nda, soykırım suçunun yasaklanmasının uluslararası buyruk kuralı olduğu belirtilerek, Soykırım Sözleşmesi ile belirlenen ilkelerin ve korunan hukuksal değerlerin uluslararası antlaşmaya taraf olmayan diğer devletleri de bağlayacağı ifade edilmektedir. Divan danışma görüşünde devamla, Soykırım Sözleşmesi'nin koruduğu hukuksal değer ve ilkelerin uygar ülkelerce herhangi bir imza yükümlülüğü bulunmadan da bağlayıcılığının bulunduğunu belirtmiş ve bu hukuksal değer ve ilkelerin tek tek devletlerin çıkarlarını ilgilendirmekten çok tüm uluslararası toplumun ortak çıkarlarına olduğunu vurgulamıştır.[197] Böylece Uluslararası Adalet Divanı, soykırım suçunun vahametini ortaya sererek, yaşanacak soykırımların önlenmesi veya cezalandırılmasının evrensel bir yargı yetkisine dayandığını belirtmiştir.

Soykırım suçu ile ilgili Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne gelen ilk dava niteliğinde olan *Bosna-Hersek Davası'nda* Mahkeme, Sözleşme'nin amacını ve soykırım suçunun yasaklanmasının uluslararası hukukun emredici kuralı olduğunu da göz önünde bulundurmuş ve Sözleşme'nin 1. maddesinin tüm devletlere soykırım suçunu önleme ve/veya cezalandırma yükümlülüğü getirdiğini belirtmiştir.[198] Aynı davada Divan, Sözleşme'nin 1. maddesinin, devletlere soykırım suçunu işlememe yükümlülüğü getirip getirmeyeceği hususunu incelerken, Sözleşme'nin doğrudan bir düzenleme içermemesinden hareketle hazırlık çalışmalarını da göz önünde bulundurarak yorumlama yoluna gitmiştir. Divan'a göre Sözleşme'nin 1. maddesinde her ne kadar devletler için soykırım suçunu işlememe yasağı açıkça getirilmemiş olsa da Sözleşme'nin yapılış amacı göz önünde tutulduğunda ilgili maddenin devletler için de soykırım suçu işlememe yükümlülüğü getirdiği ortaya çıkmaktadır. Yani soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması yükümlülüğü aynı zamanda devletlerin bu suçu işlememeleri yükümlülüğü altına girmeleri anlamına gelmektedir.[199] Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesinde sıralanan suç fiillerinin devlete aksettirilebilir bir şekilde kişi, grup veya yönetsel bir organ tarafından işlenmesi

[197] International Court of Justice, **Reservationsto the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, Advisory Opinion of 28 May 1951. http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=276&code=ppcg&p1=3&p2=4&case=12&k=90&p3(18.03.2015)

[198] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 161 ve 162.

[199] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 166 ve 167.

halinde devletin soykırım suçundan dolayı uluslararası sorumluluğu doğabilecektir.[200]

Bosna-Hersek Davası'nda, davalı Yugoslavya Federal Cumhuriyeti, Devletlerin sorumluluğunun sadece uluslararası bir yükümlülüğün bulunması halinde söz konusu olduğunu, kural olarak devletlerin cezai sorumluluğunun bulunmadığını ve Soykırım Sözleşmesi'nde de böyle bir durumun devletlerce yükümlenmediğini savunmuştur.[201] Ancak Divan bu iddiaya karşılık olarak Soykırım Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerin ihlali durumunda, devletlerin sorumluluğunun doğacağını belirtilmiş ve bu sorumluluğun doğası gereği cezai niteliğinin bulunmadığını, hukuksal nitelikte olduğunu ifade etmiştir.[202]

Sonuç olarak Divan'a göre, Soykırım Sözleşmesi'nden kaynaklanan soykırım suçunun devletler tarafından önlemesi ve işlenen soykırımların cezalandırılması sorumluluğuna ek olarak, devletlerin soykırım suçunu işlememesi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Yani devletler için soykırım işlememe yükümlülüğü sözleşmeden doğmaktadır ve aksi devletlerin sorumluluğuna yol açacaktır. Somut olayda Bosna-Hersek'in Sırbistan'a ve Karadağ'a karşı açtığı davada, Srebrenitza'da yaşananlar soykırım olarak kabul edilmiş ve burada yaşanan soykırımdan doğrudan sorumlu olmamak veya suç fiillerine doğrudan iştirak etmemekle beraber soykırım fiillerini önlemede gerekli özenin gösterilmemesi ve suç faillerinin yargılanması hususunda kurulan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği yapılmaması değerlendirilerek sözleşmedeki sorumlulukların ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.[203]

3.2. ULUSLARARASI HUKUKTA BİREYİN SORUMLULUĞU

Uluslararası hukuk, kural olarak sadece uluslararası hukuk kişilerinden olan devletler ve uluslararası örgütler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.[204] Hatta uluslararası hukukun İkinci Dünya Savaşı'na kadar sadece devletlerarasındaki

[200] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 179.
[201] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 65.
[202] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 170.
[203] Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgement, para. 436-438.
[204] Pazarcı, a.g.e., s. 137.

ilişkilere uygulanan bir hukuk dalı olduğu kabul edilmekteydi.[205] Bireye uluslararası hukuk kapsamında sorumluluğun atfedilmesine dönük ilk esasların özellikle on dokuzuncu yüzyılda açık denizlerde işlenen suçlar bakımından ortaya atıldığı belirtilebilir.[206] Hiçbir devletin ülkesel egemenlik sahasına girmeyen açık denizlerde işlenen deniz haydutluğu, köle ticareti, kadın-çocuk ve insan kaçakçılığı gibi tüm devletlerin ortak çıkarlarını zedeleyen suçlarda bireysel sorumluluk esası gündemleşmiş ve bir kısmı da uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiştir.[207] Ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra özellikle insan haklarının uluslararası platformda giderek artan bir destek görmesi ve bu bireysel hakların birçok yerde ihlallere maruz bırakılması, uluslararası hukukun bireylerle de ilgilenmesine yol açmıştır.[208] Özellikle yirmi birinci yüzyılın başlarından itibaren uluslararası hukuk sistemi, ağırlıklı olarak devletlerin kontrolü altında olmakla beraber, uluslararası hukuk kişilerindeki çeşitlenme ve küreselleşmenin etkisi altında sadece devletlerarası ilişkileri değil, devletlerle çok-uluslu şirketler, uluslararası örgütlerle uluslararası sivil toplum kuruluşları arasındaki ilişkileri de düzenlemeye başlamıştır.[209]

Uluslararası toplumun gereksinimleri ile çeşitlenen sosyo-ekonomik ve siyasi gelişmeler, bireyi uluslararası hukukun öznesi haline getirmiştir.[210] Bireyin uluslararası toplum için fonksiyonel açıdan özneleşen bir duruma gelmesi veya uluslararası toplumun asli sujesi olan devletlerin imza attığı sözleşmeler yoluyla bireyler için özneleşebileceği bir alanın açılması, neden-sonuç ilişkisi bakımından savaşlarda yaşanan insanlığa karşı suçlarla doğrudan bir irtibat yakalamıştır. Uluslararası ceza hukukunun ortaya çıkmasındaki temel neden de bu bağlantıdır. Uluslararası kamu düzeninin bozulmamasının egemen devletler arasındaki ilişkiler için emredici hukuk kuralı olduğu düşünüldüğünde, bu kuralın ihlaline dönük bazı fiilleri sergileyen bireylerin de cezalandırılabileceği fikri olgunlaşmıştır.[211]

---

[205] Ezeli Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınları, Şubat 2003, s. 17.
[206] Şen, a.g.e., s. 202.
[207] Şen, a.g.e., s. 202.
[208] Azarkan, a.g.e., s. 17.
[209] Aksar, a.g.e., s. 180.
[210] Azarkan, a.g.e., s.21.
[211] Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi; Tahir Taner'e Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, İstanbul 1956, s. 443-444.

Savaş suçlarında bireylerin sorumlu tutulup yargılanması çabası ilk olarak Birinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle yapılan Versailles Antlaşması'nın 227. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde ile Almanya Kral'ı Wilhelm'in işlemiş olduğu savaş suçlarından dolayı yargılanması düzenlenmiştir.[212] Antlaşma'nın bir sonraki maddesine ise Almanya tarafından Müttefik Devletler'e karşı savaşın teamüllerine aykırı davranan görevlilerinin mahkemeler önüne getirilmesi hakkının tanıması ve bu amaçla Almaya'nın Leipzig kentindeki Alman Yüksek Mahkemesi'ni fiilen yetkili kılması sonucu Alman savaş suçlularının Alman ulusal mahkemelerince yargılanması hükmü konulmuştur.[213] Her ne kadar Kral Wilhelm Hollanda devletine kaçmış ve yargılamalar için iade edilmemiş olsa da bireylerin uluslararası bir antlaşma sonucu yargılanması için atılmış örnek bir adım olduğu söylenmelidir. Birinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan savaş suçlarının sonradan yargılanamamasının temel sebebi ise, devletlerin mutlak egemenlik esasına sıkı sıkıya bağlı kalmaları olarak değerlendirilmektedir.[214] Bahsi geçen döneme değin işletilen uluslararası hukukun devletlerarası ilişkiler çerçevesinde işletildiği düşünüldüğünde bu durumu olağan karşılayabilmek mümkündür.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği tarafından imzalanan St. James Deklarasyonu kapsamında hedeflenen, savaş suçlarının yargılanması gerekliliği, 8 Ağustos 1845 Tarihi'nde Londra Antlaşması ile somuta dökülmüştür. Bu antlaşmaya taraf olan müttefik güçler Birinci Dünya Savaşı sırasında savaş suçlularının yargılanması için kurulan Leipzig Mahkemesi'nin başarısızlıklarını da göz önünde bulundurarak Londra Antlaşması'na imza atmışlardır.[215] Londra Antlaşması doğrultusunda Uluslararası Askeri Nüremberg Mahkemesi ve Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkemelerde savaş suçu işleyen birçok devlet yöneticisi, askeri, memuru… yargılanmış ve cezalandırılmıştır.[216]

---

[212] İlhan Lütem, Harp Suçları ve Devletlerarası Sorumluluk, **AÜHFY**, Ankara 1951, s. 23-24.
[213] Devrim Aydın, Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi, **AÜHFD**, C.51, S.4, Ankara 2002, s. 141.
[214] Lütem, a.g.m., s. 29.
[215] Azarkan, a.g.e., s. 31.
[216] Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri'nden sonra süper güçler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıklar uluslararası ceza mahkemelerinin Soğuk Savaş'ın geri kalan döneminde işletilmesinin önüne geçmiştir. Benzer nitelikli adli davalar ulusal mahkemelerce yürütülse de devletlerin yaklaşımları uluslararası suçları işleyen kendi görevlilerini koruma eğiliminde olmuştur. Örneğin bir Amerikan

3.2.1. Soykırım Suçunda Bireysel Sorumluluk

Soykırım Sözleşmesi'nin 4. Maddesinde, bireylerin cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. İlgili madde ile soykırım fiillerini veya sözleşmenin 3. maddesinde belirtilen fiillerden birini işleyenler, anayasaya göre yetkili yöneticiler veya kamu görevlileri veya özel kişiler de olsa cezalandırılacaktır.[217] Bu madde ile soykırım suçunu işleyen bireylerin sahip oldukları yargı muafiyetlerinin veya ayrıcalıklarının bu kişileri soykırım sorumluluğundan kurtarmayacağı ve bu kişilerin cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 3. maddesi, ilk olarak, 2. maddede belirtilen fiilleri işleyenleri sorumluluk kapsamına almış ve sonrasında iştirak hallerinin de düzenlendiği 3. madde fiilleri bu kapsama dahil edilmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"**Madde3:** Aşağıdaki eylemler cezalandırılır:

a) Soykırımda bulunmak,
b) Soykırımda bulunulması için işbirliği yapmak,
c) Soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak,
d) Soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek,
e) Soykırıma iştirak etmek."

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 25. maddesinde ise bireysel cezai sorumluluk düzenlenmiş olup, hangi iştirak hallerinde bireylerin sorumlu tutulup cezalandırılacağı gösterilmiştir. Bu maddeye göre, soykırım suçunu başkası vasıtasıyla veya beraberce işleyen; böyle bir suçun işlenmesine teşebbüs eden, emreden, teşvik eden veya sevk eden; suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardım, yataklık eden veya suçun işlenmesini kolaylaştırmak için vasıta sağlamak dahil olmak üzere farklı şekillerde yardım eden; soykırım suçunun işlenmesi için başkalarını doğrudan ve aleni bir biçimde tahrik eden kişiler de cezai sorumluluk

---

mahkemesi 1971 yılı içerisinde Teğmen William Calley'i Vietnam Savaşı'nda 1968 My Lai katliamının emrini vermiş olmaktan dolayı ömür boyu hapse mahkum etse de 1974 yılında Başkan Nixon'un talimatıyla serbest bırakılmıştır. Andrew Heywood, **Küresel Siyaset, Adres Yayınları**, Nasuh Uslu&Haluk Özdemir (Çev.), Şubat 2013, s. 412.

[217] Soykırım Sözleşmesi, mad. 3.

kapsamında değerlendirilecektir. Aynı madde ile suçun icrasını başlatan esaslı bir adım atarak suçun işlenmesi için harekete geçmekle beraber, kişinin iradesi dışındaki sebepler yüzünden neticenin gerçekleşmemesi durumu, teşebbüs kapsamında incelenmiştir. Eğer kişi suç işleme gayretinden vazgeçmiş veya başka yöntemlerle suçun işlenmesine engel olmuşsa ya da tamamıyla ve kendi iradesiyle suç amacını terk etmişse Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kapsamında cezalandırılmayacaktır.[218]

3.2.1.1. Üst Kademe Görevlilerin Verdikleri Emirlerden Doğan Sorumluluğu

Astlık-üstlük ilişkisi, yönetsel bir organizasyondaki hiyerarşik ağ içerisinde bulunan kişilerin birbirlerine karşı dolaylı veya doğrudan kontrol edebilme durumunu ifade etmektedir. Bu bağ askeri bir niteliğe sahip olabileceği gibi sivil yapılanmalar üzerinden de varlık gösterebilmektedir. Üst konumunda bulunan kişinin bireysel fiillerinden dolayı sorumluluğu bulunmakla beraber bir de astına verdiği emirler sonucu emri uygulayan kişilerin fiillerinden de sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bir önceki konuda açıklandığı üzere suç fiili ile fail arasında dolaysız bir bağ kurulması gerekmekte iken, üstün sorumluluğu ancak bir cezalandırılabilirlik halidir.[219]

On yedinci yüzyılda uluslararası hukukun oluşumu ve kodifikasyonuna büyük emekleri geçmiş olan Hugo Grotius, bir topluluk veya yöneticilerinin, önlemeleri mümkün ve gerekli olan bir suçu bilmelerine rağmen engellememeleri sebebiyle sorumlu tutulabilmeleri gerektiğini savunmuştur.[220] Üstün sorumluluğunun ilk kez uluslararası hukuk kapsamında irdelendiği dönemecin ise Birinci Dünya Savaşı olduğunu söylemek mümkündür. Savaş sonrasında yapılan yargılamalarda, savaş suçlarını engellemeyi başaramayan amirlerin sorumlu tutulabilmesi için bu eylemleri önleyebilecek imkanlara sahip olmaları, işlenmekte olan suçlardan haberdar olmaları

[218] Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, mad. 25.
[219] Şen, a.g.e., s. 205.
[220] Andrew Hood, **The Doctrine of Command Responsibility and the İnternational Criminal Court Development, Regression or Compromise?, Thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in fulfillment of the requirements of the degree of Master of Laws**, Institute of Comparative Law McGill University, Montreal, Quebec, Canada, March 2011, s. 39.

ve buna rağmen müdahale etme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmalarının gerektiği benimsenmiştir.[221]

İkinci Dünya Savaşı'nda özellikle Alman ve Japon askeri güçleri tarafından gerçekleştirilen savaş suçlarının görüldüğü Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi ile Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi statülerinde ise, üstün sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup özellikle Tokyo Mahkemesi yargılamalarında bu kavrama yer verilmiştir. *Tomoyuki Yamashita* yargılaması sırasında üstün sorumluluğuna ilişkin önemli tespitlere yer verilmiştir. 1944'te Japon On Dördüncü Bölge Ordusu'nun komutasını üstlenen ve Filipinler'in savunmasıyla görevlendirilen General Yamashita emri altındaki güçler, işkenceyi de kapsayan zalimane uygulamalara girişmiştir. Bu faaliyetler sonucunda üç bin beş yüzü aşkın sivil katledilmiş, yağma ve dini mekanların kasıtlı bir biçimde yıkılıp yakılması gibi sayısız savaş hukukuna aykırı fiil gerçekleşmiştir. Bu olaylardan dolayı General Yamashita, emri altında bulunan güçler tarafından düzenlenen operasyonları kontrol etmemesi ve hatta hukuka aykırı bir şekilde göz ardı etmesi sonucunda yaşanan zalimliklere müsaade etmekle itham edilmiştir. Görülen yargılamada, yaşanan eylemlerin hem zaman hem de mekan bakımından geniş çaplı, benzer ve sistematik olduğundan bahisle komutanın emri ya da en azından zımni bir rızası olmadan işlenemeyecekleri tespit edilmiştir. Karara göre; bir amirin, salt emri altındakiler adam öldürdü ya da ırza geçti diye "katil" ya da "tecavüzcü" olarak değerlendirilmesinin "saçma" olacağı belirtilmiştir. Fakat bu tür eylemler geniş çaplı olarak işlenirse ve komutan bu eylemleri gün ışığına çıkarmak ve cezalandırmak için hiçbir etkin girişimde bulunmazsa cezai olarak sorumlu tutulabilecektir.[222]

Üstün sorumluluğunun uluslararası hukuk açısından örf ve adet niteliği kazanmasındaki önemli dönemecin Nüremberg-Tokyo yargılamaları olduğu söylenebilir.[223] Bu yargılamalardan sonra ilk kez Savaş Hukuku'na Dair Cenevre Sözleşmeleri'nin 1977 tarihli ek protokollerinden ilkinin 86 ve 87. maddelerinde düzenlenmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin Sekretarya tarafından hazırlanan ilk taslak

[221] Hood, a.g.e., s. 41.
[222] Hood, a.g.e., s. 46vd.
[223] Şen, a.g.e., s. 205.

halinde de askeri komuta hukukunun sağladığı imkanların soykırımı haklı kılmayacağı belirtilmekteydi.[224] Ancak bu düzenleme Soykırım Sözleşmesi'nin nihai halinde çıkarılmış ve bu konuya hiç değinilmemiştir.

Nüremberg ve Tokyo yargılamalarından yaklaşık yarım asır sonra kurulan Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi statülerine göre ise ast konumunda bulunan görevlilerin işlediği suçlar için üstlerin bu suçların işlendiğini bilmesi veya bilmesi için ortada haklı bir sebebin bulunması ya da alması gereken zorunlu ve makul tedbirleri almaması, ilgili suçluları adaletten kaçırması hallerinde cezai sorumluluğu doğabilecektir.[225]

Örneğin, Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin *Akayesu Davası'nda* verdiği karar ile Jean Paul Akayesu'yu bireysel sorumluluğuyla beraber, bir 'üst'- Taba topluluğunun başı ve belediye başkanı- olarak, soykırım fiillerinin işlenmesine yardım ve tahrik etmekten, işlenen fiilleri görmezden gelerek, bu kasıtla işlenen fiillere yerel düzeydeki vasıtaları sağlamaktan dolayı mahkum edilmiştir.[226]

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün "Komutanın ve Üstün Sorumluluğu" başlıklı 28. maddesinde ise "asker" ve "sivil" komuta zincirleri arasında bir ayrıma gidildiği gözlemlenmektedir. Bu maddeye göre, askeri komutan veya şahsın astlar tarafından bu tür eylemlere girişilmiş veya girişilmekte olduğunu bildiği veya hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği hallerde; suçun önlenmesi veya durdurulması için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara iletmemesi hallerinde cezai sorumlulukları bulunmaktadır.[227] Sivil nitelikli ast-üst ilişkileri için ise, astların böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde; kendi etkin sorumluluğu ve denetimi olan faaliyetlerle ilgili suçlarda ve suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması, soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara iletmemesi

[224] Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 5.
[225] Statü of the ICTY,, mad. 7(3), statü metni için bkz. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf ; Statü of the ICTR., mad. 6(3), statü metni için bkz: http://www.icls.de/dokumente/ictr_statute.pdf (15.08.2015)
[226] The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgment, para. 698-734.
[227] Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, mad. 28(1).

hallerinde cezai sorumluluk taşıyacaktır.[228] Bu ayrım doğrultusunda sivil ast-üst ilişkisinde üstün, suça konu olan eylemlere ilişkin bilgilerinde; "açık bilgileri bilmesi veya bilerek görmezden gelmesi" ile sorumluluk alanına ilişkin; "etkin bir denetim alanının" aranması askeri komuta kademeleri için üstün sorumluluğundan farklılaşmaktadır. Zira askeri komutada zaten niteliği gereği etkin bir denetim sorumluluğu mevcut olup "hal ve şartların gerektirdiği durumlarda bilmesi gerektiği" ibaresi ile sorumluluk kapsamı geniş bir biçimde ilgili düzenlemeye konu olmuştur.

Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun "İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar" başlığı altında hazırladığı tasarıda ast-üst ilişkisinin doğurduğu sorumluluğa ilişkin olarak sivil-asker ayrımına gidilmemiştir. Bunun yerine genel bir tanımlama ile düzenlen suçlar kapsamına giren astın fiilleri, üst tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyor ise ve ilgili suç fiillerini bastırmak veya önlemek için elinde bulunan tüm yetkisel güçleri kullanmayıp gerekli tedbirleri almamışsa, üst cezai sorumluluktan kurtulamaz.[229]

Üstün sorumluluğunda astın fiillerini önleyici tedbirlerin alınması veya yetkili makamlar önünde cezalandırılması için gerekli faaliyetlere girişilmesi hususunun somut olaylarda tespiti zor olmakla beraber burada aranan temel kriter, üstün ihmali bir davranışa girişmesidir.[230]

3.2.1.2. Üstün Emrinin İcrasından Dolayı Astın Sorumluluğu

Hiyerarşik yapılanma içerisinde üstün emirlerine tabi olan alt düzey görevlilerin aldıkları emri uygulamış olmaları işledikleri suçlar için bir savunu alanı yaratmayacaktır. Nüremberg Mahkemesi'nin Kuruluş Senedinin 8. maddesine göre, sanıkların, bir hükümet veya üstün emrine uygun olarak hareket etmiş olması onu sorumluluktan kurtarmamaktadır. Ancak Mahkeme tarafından bu durum, adaletin gerektirdiği durumlarda verilecek cezayı hafifletici bir sebep olarak değerlendirilebilecektir. Yani üstün emirleri göz önünde bulundurularak alt kademe görevlisinin cezasının hafifletilmesi için kullanılacak takdir hakkı, sadece üst makam emrinin varlığından kaynaklanmaktadır. Örneğin, alt düzey görevlinin gönüllü olarak

[228] Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, mad. 28(2).
[229] Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Commentary, mad. 6.
[230] Şen, a.g.e., s. 209.

suça iştirak etmesi halinde, üst düzey yetkilinin emri olmasına rağmen ceza indirimi yapılmaz.[231] Yani üst düzey yetkilinin emrinin varlığı, sadece alt düzey görevlinin kendi isteği dışında suç işlemeye iştiraki halinde bir indirim nedeni olarak göz önünde bulundurulabilir.[232] Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun "İnsanlığın Barışı ve Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar" tasarısında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre soykırım suçunun siyasal, idari, sosyal ve ekonomik zeminlerinin oluşması amacıyla bir plan içerisine girişen veya bu planı organize eden bir hükümet memuru, ordu komutanı veya subayı; alt kademede bulunan kişilere, bu planın yaşam bulması için emir vermesi ve astın soykırım suçunun işlenmesine katkıda bulunması durumunda hepsinin sorumluluğuna gidilecektir.[233]

Soykırım Sözleşmesi'nin ilk taslak halinde, soykırım suçunu işleyen kişilerin komuta hukukunu ve aldıkları emrin uygulanması durumunu ileri sürerek cezadan kaçamayacakları düzenlenmiştir.[234] Ancak Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı olarak faaliyet yürüten *Ad Hoc* Komite çalışmalarında ise bu düzenlemenin, Nüremberg Mahkemesi'nin Kuruluş Senedi'nde de yer aldığı ve birçok devletin ulusal mevzuatında bununla çelişen hükümlerin bulunması gerekçe gösterilerek bu düzenleme kapsam dışında tutulmuştur.[235] Bahsi geçen bu kaygıların Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne de yansıdığını söylemek mümkündür. Statü'nün 33. maddesine göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisi kapsamına giren bir suçun; idari, sivil veya askeri bir üstün emri üzerine işlenmiş olması kişiyi cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır. Ancak;

- Kişi, hükümetin veya söz konusu üstün emirlerine riayet etme hukuki yükümlülüğü altında olup,
- Emrin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa ve,
- Emrin hukuka aykırılığı aşikar ise, kişi cezalandırılabilecektir.

Soykırıma yönelik, üstün emrinin ifasını hukuka uygunluk nedeni olarak göremeyeceğimiz gibi, ıztırar hali ve meşru müdafaa ve hatta Uluslararası Ceza

[231] Azarkan, a.g.e., s. 175.
[232] Azarkan, a.g.e., s. 175.
[233] Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Commentary, mad. 5.
[234] Secretariat Draft, UN. Doc.E.447, mad. 5.
[235] Şen, a.g.e., s. 210.

Mahkemesi Roma Statüsü'nde bulunmayan diğer hukuka uygunluk hallerinin de soykırım suçu açısından geçerli olmayacağının kabulü gerekmektedir.[236]

3.3. SOYKIRIM SUÇUNDA ULUSLARARASI YARGI

3.3.1. Genel Olarak Ceza Hukukunda Yargı Yetkisi

Devletlerce yer bakımından yargı yetkisi belirlenirken toplamda dört adet ilke uygulama alanı bulmaktadır. Bunlar; mülkilik veya ülkesellik, şahsilik veya kişisellik, koruma veya gerçeklik, evrensellik veya adalet ilkeleridir.[237] Devlet sınırları içerisinde işlenen tüm suçlara mağdur veya failin uyrukluğuna bakılmaksızın ilgili ülkenin ceza hukukunun yetkili olduğunu belirleyen ülkesellik ise en çok kabul gören ilke olmakla beraber kimi ulusal hukuk sistemleri bu ilkelerden birini, bir kaçını veya tamamını da kabul etmiş olabilir.[238] Konumuz gereği uluslararası ceza yargılamasını destekleyen evrensellik ilkesine değinmekte fayda vardır.

3.3.2. Evrensel Yargı Yetkisi

Yargı yetkisinde evrensellik ilkesi, suçu işleyen kişinin uyrukluğuna veya suçu işlediği yere bakılmaksızın, suç vasfının taşıdığı vahamet dolayısıyla yargılanması anlamına gelmektedir.[239] Yani insan haklarının evrensel olduğu gerçekliğinden hareketle uluslararası toplumun çok ciddi suçları ortaklaşa ve toplumun her bir üyesi için bireysel olarak yargılama yükümlülüğünün olmasına dayanmaktadır.[240] Evrensellik ilkesi özellikle 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin yürürlüğe girmesinden itibaren insancıl hukukun işletilmesinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.[241] Ülkesel ve evrensel yargı yetkilerinin kapsamına ilişkin örnek teşkil eden *Lotus-Bozkurt Davası*[242] bu iki ilke arasındaki sınırın çizilmesini şöyle yorumlamaktadır:

---

[236] Şen, a.g.e., s. 211.
[237] Zafer, a.g.e., s. 598.
[238] Zafer, a.g.e., s. 598.
[239] Hakeri, a.g.e., s. 91.
[240] Hans Köchler, **Küresel Adalet mi Küresel İntikam mı?**, Funda Keskin-Erdem Denk(Çev.), Alkım Kitapevi, İstanbul 2005, s. 68.
[241] Köchler, a.g.e., s. 131.
[242] Fransız Gemisi *Lotus* ile Türkiye nakliye gemisi *Bozkurt* arasında 1926 yılında yaşanan çarpışma sonucunda Türkiye nakliye gemisi batmış sekiz Türkiye vatandaşı da yaşamını yitirmiştir. Fransa

"Milletlerarası hukukun devletin yetkilerine getirdiği birinci ve en önemli sınırlama, -aksi öngörülen müsaade edici bir kural bulunmadıkça- yetkilerini herhangi bir şekilde, bir başka devletin ülkesinde kullanamamasıdır. Yetki, bu anlamda, muhakkak ki, ülkeseldir; milletlerarası örf ve adet veya antlaşmalarda bulunan müsaade edici bir kural olmaksızın devletler tarafından ülkesi dışında kullanılamaz. Bununla beraber, bu demek değildir ki, milletlerarası hukuk, ülkesi dışında meydana gelmiş bir eyleme ilişkin herhangi bir durumda, müsaade edici bir milletlerarası hukuk kuralına dayanmadığı takdirde, devletin kendi ülkesinde yetki kullanmasını yasaklamaktadır. Böyle bir görüş ancak, uluslararası hukuk, devletlere, kanunlarının uygulama alanını ve mahkemelerinin yetki alanını ülkesi dışında bulunan, kişi, mal ve eylemlere teşmil etmek hususunda bir genel yasağı öngörmekte ise ve eğer devletlerin bunu yapmasına, bu genel yasağa bir istisna olmak üzere, bazı belirli durumlarda müsaade etmekte ise kabul edilebilinecektir. Fakat, uluslararası hukukun bugünkü yapısı altında, durum kuşkusuz böyle değildir. Devletlerin kanunlarının uygulama alanının ve mahkemelerinin yetki alanının ülkesi dışında bulunan kişi, mal ve eylemlere teşmil etmemeleri yolunda bir yasağı getirmek şöyle dursun, bu konuda onlara, sadece bazı durumlarda yasaklayıcı kurallara sınırlanmış olan, geniş bir takdir hakkı bırakmıştır.

Görüleceği gibi, yetkinin ülkeselliği ilkesi, devletin ülkesi dışında bulunan kişi, şey ve eylemlere bir düzen getirerek mahkemelerini bu konuda yasaklayan bir ilke değildir. Devlet, kural olarak, bu düzeni ülkesi dışında uygulayamaz. Fakat bu kişi ve şeyler, herhangi bir zamanda ülkesinde bulunuyorsa, kural olarak bu düzeni uygulama yetkisine haizdir."[243]

Bu kararıyla Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, deniz haydutluğunu, tüm insanlığın düşmanı olarak kabul etmiş, bu suçu işleyen faillerin yakalanması ve

---

bayraklı gemi İstanbul'a gelince ilgili makamlar tarafından Fransız gemisinin nöbetçi subayı tutuklanmıştır. Ulusal makamlarca yapılan bu yargılama sonucunda her iki geminin kaptanları da dikkatsizlik ve tedbirsizlik sebebiyle ölüme sebep vermeden dolayı mahkum olmuştur. Fransa Devleti ise Türkiye Mahkemelerinin davaya bakmakla yetkili olmadığını savunmuş ve çıkan uyuşmazlık sonucu her iki devletinde imzaladığı bir tahkimname ile konu Milletlerarası Daimi Adalet Divanı önüne gelmiştir. Mahkeme ise Türkiye'nin uluslararası hukuka uygun davrandığına karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kerem Batır, **21. Yüzyılda Deniz Haydutluğu ve Uluslararası Hukuk**, Usak Yayınları, Ankara 2011, s. 85.

[243] Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, *Lotus-Bozkurt* Davası, Aktaran: Şen, a.g.e., s. 164.

cezalandırılmasında tüm devletlerin çıkarı olduğunu belirtmiştir. Bu yönüyle yaklaşıldığında, evrensel yargı yetkisi tarihsel olarak ilk uluslararası suçlardan kabul edilen deniz haydutluğunun cezalandırılması amacıyla geliştirilmiş bir yetkidir.[244]

3.3.3. Uluslararası Hukukta Ceza Yargılaması

Uluslararası ceza yargılaması kimi yazarlarca orta çağlara dayandırılmaktaysa da[245], bu konuyla ilgili ilk somut adımın 1674 yılında Alman İmparatoru Peter von Heigenbach'ı yargılamak üzere Almanya'nın Breisach şehrinde Roma-Germen Mahkemesi'nin kurulmasıdır. Kurulan mahkeme tarafından İmparator Heigenbach, Tanrının ve insanların yasalarını ihlal edip sivil halklara zulmetmekten dolayı cezalandırılmıştır.[246] Ancak uluslararası suçların doğrudan yargılanabileceği bağımsız bir uluslararası ceza mahkemesi fikri ise ilk olarak İsveçli hukukçu Gustave Moynier tarafından ortaya atılmıştır. Bu fikir beş üyeden oluşan bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına dayanıyordu. Moynier bu fikrini, 1895 yılında yapılan Devletler Hukuku Enstitüsü Toplantısı'nda tekrarlamış ve 1926 yılında yapılan Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde fikirleri kimi kesimlerce savunularak ilgi odağı haline gelmiştir.[247]

İnsancıl hukukun amansızca ihlal edildiği ve uluslararası toplum vicdanının derinden yaraladığı Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonrasında kurulan mahkemelerde geçmişten gelen uluslararası ceza yargılama ihtiyacını gittikçe arttırmış ve somut mahkemeler kurulmuştur. İlk olarak, Versailles Barış Antlaşması sonucunda Alman İmparatoru II. Willhelm'in yargılanmasını amaçlayan bir mahkeme kurulmuş ancak Hollanda'ya kaçan İmparator'un bu devletçe iade edilmemesi sonucunda yargılamaya geçilememiştir. İki büyük savaş arasındaki dönemde ise Milletler Cemiyeti bünyesinde kurulan "Hukukçular Komisyonu" tarafından Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Statüsü hazırlanarak, uluslararası

---

[244] Devrim Aydın, Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması, **TBBD.**, S. 94, Akara 2011, s.141.

[245] Gökçen Alpkaya, **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 1.

[246] Durmuş Tezcan, **Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000(12-16 Ocak), s. 272, Aktaran: Hakan Karakehya, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk, **AÜHFD.**, 2008, C. 57, S.2, s. 136.

[247] Karakehya, a.g.e., s. 136.

hukuk kurallarının ihlal edilmesi durumunda bu mahkemece cezalandırılacağı ilgili statüde düzenlenmiştir.[248] Ancak Statü'nün bu bölümü Milletler Cemiyeti Genel Kurulu tarafından "uluslararası ceza hukukunun bütün üye devletlerce henüz kabul görmediği ve tanımlanmadığı" gerekçesiyle kabul edilmemiştir.[249] Ancak bu durum uluslararası ceza hukuku ve yargılaması arayışının devamlılığını etkilememiştir. 1934 yılında Yugoslavya Kralı I. Alexandre ile beraber Fransa Dış İşleri Bakanı'nın da bir suikast sonucu öldürülmesi sonucunda, Fransa Devleti'nin çabalarıyla terörizm ve bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını içeren iki sözleşme metni hazırlanmıştır.[250] Ancak İkinci Dünya Savaşı'na giden süreçte yaşanan olaylardan dolayı bu çaba sonuçsuz kalmıştır.

İkinci Dünya Savaşı süresince yaşanan gayri insani faaliyetlerin yargılanması uluslararası toplum için bir ihtiyaç haline gelmiş ve Nüremberg Askeri Ceza Mahkemesi ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Daha sonra Yugoslavya ve Ruanda'da yaşananlar üzerine Birleşmiş Milletler bünyesinde, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Son olarak 2002 yılında yürürlüğe giren Roma Statüsü kapsamında kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bulunduğunu söylemek mümkündür.

3.3.3.1. Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudiler özelinde Nazi faşizminin uyguladığı soykırım faaliyetleri uluslararası toplum vicdanının devletler politikasına yansımasını sağlamış ve Nazi Partisi'nin savaş pratiklerinin bir uluslararası ceza mahkemesince yargılanması gerekliliği sürekli dillendirilmiştir.[251] Müttefik Devletlerin bu konu ile ilgili yayınladığı ilk deklarasyon olan 1942 tarihli St. James Deklarasyonu'yla savaş suçu işleyenlerin cezalandırılması istenmiştir. Yine 1 Kasım 1943 yılında Moskova'da yapılan bir konferans sonrasında imzalanan Moskova Deklarasyonu ile Milletler Cemiyetine üye olan otuz iki devlet, "coğrafi olarak tam anlamıyla

[248] Azarkan, a.g.e., s. 116.
[249] Mesut Zeki Alsan, Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulmasıyla İlgili Fikirler ve Teşebbüsler, **AÜHFD.**, C. 8, S. 3-4, Ankara 1951, s. 21.
[250] Ali Rıza Töngür, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 2005, s. 5; Alsan, a.g.e., s. 21.
[251] Azarkan, a.g.e., s. 122.

yerleştirilemeyen büyük suçlar bakımından hiçbir ön yargı olmaksızın müttefik devletlerin ortak kararıyla cezalandırılacaktır" kararını almıştır.[252]

İngiltere ilk etapta savaş suçu işleyen Nazi görevlilerinin uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmadan, ulusal yargıçlar tarafından yargılanması gerektiği düşüncesini savunsa da sonrasında bu fikri değişmiştir.[253] Bu minvalde 8 Ağustos 1945 tarihinde Müttefik Devletlerce imzalanan Londra Antlaşması, yaşanan tüm savaş suçlarının yargılanması için uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasını kararlaştırmış, ancak uygulamada sadece Almanya savaş suçluları yargılanmıştır.[254]

Londra Antlaşması'nın eki olan Mahkeme Statüsü'nün 2. maddesi uyarınca mahkeme üyeleri galip gelen devletlerin belirleyeceği dört asil ve dört yedek üyeden oluşacaktır. Statü'nün 2. maddesi gereğince kararlar oy çokluğuyla alınabilecek, eğer eşit oy çıkar ise başkanın oyu kararı belirleyecektir. Statü'nün 14. ve 15. maddelerine göre ise Savcılık görevini yine Müttefik Devletlerce atanmış dört Başsavcı yürütecektir. Özellikle görevli savcı ve hakimlerin Müttefik Devletler'in uyrukluğundan seçilmiş olması uluslararası kamuoyunda "zafer kazananların adaleti" tartışmalarının başlamasına sebep olmuştur.[255]

Mahkeme Statüsü'nün 6. maddesinde, mahkemenin yetki alanına giren suçlar üç başlık altında toplanmıştır:

a- Barışa karşı suçlar; uluslararası anlaşmaları, antlaşmaları ve teminatları ihlal ederek, bir saldırı savaşı yapmak veya planlamak, hazırlamak ve başlatmak; bu fiilleri gerçekleştirmek için ortak bir plan veya entrikaya katılmak,

---

[252] Ali Şahin Kılıç, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, AUHFD., C. 58, S. 3, Ankara 2009, s. 620.

[253] Azarkan, a.g.e., s. 123.

[254] Kılıç, a.g.m., s. 621; Antlaşma metninin tamamı için bkz: http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp (09.08.2015)

[255] "Roma Hukukundan gelen 'kanunsuz suç ve ceza olmaz(nullum crimin, nulla poena sine lege)' ilkesi ile, yargıçların müttefik devletler vatandaşı yargıçlarından oluşturulması hususu, gerek Nüremberg Mahkemesinde yapılan savunmalarda gerekse hukukçuların Mahkemeye yönelttikleri eleştirilerin başında gelmektedir" Azarkan, a.g.e., s. 123; Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin galiplerin mahkemeleri olduğu yönündeki farklı değerlendirmeler için bkz: Aksar, a.g.e., s. 147-148.

b- Savaş suçları; işgal edilen arazinin sivil nüfusunun veya bu arazide yaşayan sivil nüfusun katli, kötü muameleye tabi tutulması, köleleştirilmesi veya herhangi bir nedenden dolayı sınır dışı edilmesi, savaş esirlerinin veya denizde bulunan insanların katli veya kötü muameleye tabi tutulması, rehinelerin öldürülmesi, özel veya kamu mülkünün yağma edilmesi, şehirlerin, kasabaların veya köylerin nedensiz yere yıkıma uğratılması veya askeri gerekçelerle haklı gösterilemeyecek şekilde zarar verilmesini içeren fakat bunlarla sınırlı kalmayan savaş hukuku ve teamüllerinin ihlalleri,

c- İnsanlığa karşı suçlar ise, barışa karşı suçlar veya savaş suçları ile ilişkili olarak işlenmesi kaydıyla, katli, yok etme, köleleştirme, göçe zorlama ve sivil bir topluma karşı işlenen diğer insanlık dışı fiillerle, siyasi, ırki veya dini nedenlerle yine yapılan mezalimdir.[256]

Mahkemece yapılan yargılama Kasım 1945'te başlamış ve Nisan 1949 yılına kadar sürmüştür.[257] Toplamda yirmi dört Nazi lideri ve altı Alman teşkilatı[258] bu mahkemece yargılanmış ve on bir kişi ölüm, üç kişi ömür boyu hapis ve yedi kişi de ağır hapis cezasına çarptırılmıştır. Yargılamalardan sadece üç kişi beraat edebilmiştir.[259]

3.3.3.2. Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

Tokyo Mahkemesi Müttefik Kuvvetler Başkomutanı ABD'li General Douglas McArthur tarafından 19 Nisan 1946 tarihli özel bir bildiri kapsamında kurulmuştur.[260] Mahkeme, Uzakdoğu'daki öteki müttefik devletlerce yapılan bir takım değişikliklerle 26 Nisan 1946 yılında fiilen göreve başlamıştır. Hakimlerin seçim yöntemi ve sayısı Nüremberg Mahkemesi'ne nazaran daha karma bir niteliğe

---

[256] Şen, a.g.e., s. 26-27.
[257] Kılıç, a.g.m., s. 621.
[258] Yargılanan Alman teşkilatları şunlardır: Nasyonel Sosyalist Parti Liderliği, Gestapo(Gizli Polis Teşkilatı), SD(SS altında çalışan istihbarat birimi), SS(Seçme Askeri Birlik), SA(Hitlere bağlılığıyla bilinen SS'in çekirdek örgütü), Bakanlar Kurulu, Genel Kurmay Başkanlığı. Şen, a.g.e., s. 170.
[259] Tezcan, a.g.e., s. 274; Aktaran: Aksar, a.g.e., s. 147.
[260] 02.09.1945'te Japonya'nın koşulsuz teslimiden dolayı ABD tarafından tek taraflı olarak hazırlanan bu bildiri "**Uzakdoğu için Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Yasası(Charter of the International Military Tribunal fort he Far-East)**" adıyla anılmaktadır. Pazarcı, a.g.e., s.652.

sahiptir. Mahkeme üyeleri toplamda on bir Müttefik Devletin atamalarıyla göreve gelmektedir. Bu ülkeler; Avusturalya, Kanada, Çin, Fransa, İngiltere, Hindistan, Hollanda, Yeni Zellanda, Filipinler, SSCB ve ABD'dir. ABD'li Başkomutan tarafından her bir devletten bir yargıç ve bir savcı olmak üzere atamalar yapılmaktadır. İddia makamı ABD'li bir savcı ve on savcı yardımcısından oluşmaktadır.[261]

Mahkeme'nin yetkisi dahilinde olan suçlar, Nüremberg Statüsü'ndeki düzenlemeyle paralel bir şekilde belirlenmiştir. Yani mahkeme savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçlar kapsamında yargılama yapmıştır. Yapılan bu yargılamalarda Japon Hükümeti'nde aktif görev yapmış yirmi beş Japon vatandaşı yargılanmıştır. Bunlardan yedisi idam, on altısı müebbet ikisi ise süreli hapis cezası ile cezalandırılmıştır.[262]

3.3.3.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Birinci Dünya Savaşı sonrasında Balkanlar'da yapılan düzenlemelerle, Slav kökenli olmalarına rağmen bir birlerinden farklı olan Sırplar, Hırvatlar, Slovenler, Bosnalılar ve Karadağlılar birlikte 1918 yılında sınırlı bir parlamenter sistemin olduğu Yugoslavya devletini kurmuştur.[263] Bu kuruluşun ardından İkinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya ve İtalya'nın işgallerine karşı Yosip Broz Tito önderliğinde direniş gösteren Partizan güçleri savaş dönemi boyunca bağlantısızlar hareketi içerisinde yer alarak tarafsızlık politikası sergilemiştir.[264] Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti kurucusu Tito'nun ölümünün ardından, "tüm ulus ve ulusal toplulukların kardeşlik ve birliği" sloganının benimsendiği devlette 1980'li yıllarda, Sırbistan'ın öncülüğünde, daha önce bastırılmış olan milliyetçilik akımı canlanmaya başlamıştır.[265] 1990'lı yılların başında ise bu etnik gruplar arasında son derece kanlı çatışmalar başlamış, her etnik grup kendi geleceğini kendisinin kuracağı bir çerçevenin peşine düşmüş, önce Slovenya ve ardından Hırvatistan

[261] Pazarcı, a.g.e., s. 652; Aksar, a.g.e., s. 147-148.
[262] Kılıç, a.g.m., s. 622.
[263] Şen, a.g.e., s. 172.
[264] Azarkan, a.g.e., s. 124.
[265] Sonya Radoşeviç, Eski Yugoslavya Topraklarındaki Savaşlarda Sırp Ortodoks Kilisesinin Rolü, **Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi**, S. 7-8, Ankara 2009, s. 94.

bağımsızlıklarını ilan etmiştir.[266] Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlığını ilan etmesi Bosna-Hersek'i de ikilemde bırakmıştır. Boşnak, Hırvat ve Sırpların yaşadığı ülkede mevcut farklılıkların yansıması olan olumsuzluklar dikkate alınmaktayken, Müslümanlar bir yandan da aşırı Sırp milliyetçisi Miloseviç'in ilan ettiği "Büyük Sırbistan Hayali"nin[267] kurbanı olmak istememişlerdir.[268] Bu gelişmeler doğrultusunda 1 Mart 1992'de Bosna-Hersek Hükümeti bağımsızlık ilan etmiş ve Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi ile ABD'nin, Bosna-Hersek'i tanıması ile beraber Sırpların saldırıları başlamıştır.[269] Bağımsızlığı dünya tarafından kabul görmüş bir ülkenin topraklarını işgal eden Sırplar tarafından 1992-1995 yılları arasında gerçekleştirilen soykırımda, iki yüz elli bine yakın insan katledilmiş, iki milyondan fazla insan göç etmek zorunda bırakılmış, yüz yetmiş bine yakın kişi gerçekleştirilen saldırılar sonucunda sakat kalmış, elli bine yakın kadın tecavüze uğramış ve bine yakın cami, medrese ve tarihi eser yok edilmiştir.[270] Çatışmalar sırasında özellikle Sırplar tarafından gerçekleştirilen katliam, tecavüz ve sistematik göçler belirgin olarak yaşanmış olsa da "uluslararası camia" uzun bir süre boyunca sessiz kalmayı tercih etmiştir.[271]

Bu sessizlik hali 13 Ağustos 1992 tarih ve 771 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla bozulmuş ve ilgili kararda, yaşanan hak ihlallerinin

---

[266] Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 70.

[267] Bosna-Hersek'te yaşanan soykırımlarda Miloseviç'in aşırı milliyetçi politikaları etkili olmuştur. Sırp lideri Miloseviç'in şu sözleri yaşanacak soykırım ve etnik tecavüzlerin habercisi niteliğindedir: "Tanrı bazı milletleri üstün ve seçkin yaratmıştır. Bazılarını değersiz ve üstün olana itaat eden bir konumda yaratmıştır. Hristiyan Avrupa'nın en dindar ırkı olan Sırpların, Müslümanlardan daha üstün oldukları bir gerçektir. Müslümanlar yok olmaktan kurtulmak istiyorsa , üstün olana itaat etmeye mecburdurlar" Aktaran: Hüseyin Türkan (Ed.), **20. Yüzyılda BM Güvenlik Konseyi Daimi Meclisi 5 Devletin İşlediği Soykırım ve Katliamlar**, Uluslararası Hak İhlalleri İzleme Merkezi, Matsis Matbaa, İstanbul 2014, s. 225.

[268] Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 71.

[269] Günal (Ed.), a.g.e., s. 122.

[270] Türkan (Ed.), a.g.e., s. 225-226; Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 71.

[271] Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 73; Fuat Keyman, uluslararası toplumun Bosna-Hersek'te yaşanan soykırımlara seyirci kalmasını, ulus-devlet ile çerçevesi çizilen uluslararası politika/ilişkiler bağlamında şöyle değerlendirmektedir: "Bu söylem(etnik savaş söylemi) ulus-devletin en güçlü ideolojisi olan modern uluslararası ilişkiler tarafından kuruluyor. Uluslararası ilişkileri devletlerarası ilişkilere indirgeyerek ulus-devleti modern(uluslararası) toplumun ayrıcalıklı aktörü ve tanımlayıcı kimliği yapan bu anlayış Avrupa'nın ve uluslararası toplumun (ve BM'nin) Yugoslavya'nın trajik ölümüne seyirci kalmasına ve yaşanan bir etnik kıyımı 'etnik savaş' olarak kurgulamasına neden oluyor." Aktaran: Türkan (Ed.), a.g.e., s. 226.

Birleşmiş Milletlere rapor edilmesi karara bağlanmıştır.[272] 780 sayılı karar ile ise, Cenevre Sözleşmeleri ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini araştırmak ve soruşturmak üzere bir "uzmanlar komisyonu" kurulmuştur.[273] Sonrasında Güvenlik Konseyi, yaşanan bütün hak ihlallerini de göz önünde bulundurarak, 22 Şubat 1993 tarihinde 808 sayılı karar ile savaş suçlularının cezalandırılabileceği bir uluslararası ceza ahkemesinin kurulmasını kabul etmiş[274] ve 827 sayılı kararı ile bu mahkemenin statüsü belirlenmiştir.[275] İlgili karar, BM Sözleşmesinin 7. bölümünde, dünya barışının tehdit edildiği, bozulduğu veya bir saldırı altında olduğu durumlarda Güvenlik Konseyi'nin tavsiye görüşü alıp, önleyici tedbirlere girişebilmesi yetkisi kapsamında alınmıştır.[276] Güvenlik Konseyi'nin mahkeme kuruluşu için bir antlaşmadan ziyade Güvenlik Konseyi kararı yolunu tercih etmesinin sebebi, uluslararası antlaşma hazırlanmasının egemen devletler için "ulusal yetki sahasına müdahale" tartışmasını başlatacağı ve zaman alıcı olacağı gerekçesi ile açıklanmaktadır.[277] Güvenlik Konseyi'nin 827 sayılı kararı çerçevesinde hem devletler hem de hükümetler arası kurulacak kuruluşlardan Mahkeme'ye her türlü katkıyı vermeleri istenmiştir.[278]

Mahkeme 1991 yılı itibariyle, Eski Yugoslavya topraklarında işlenen ve uluslararası insancıl hukuk kurallarına aykırı olan suç fiillerini yargılama yetkisine sahiptir.[279] Yapılacak yargılama sadece sıradan bireyler için geçerli olmayıp tüm üst düzey yetkilileri de kapsamaktadır, örneğin devlet başkanları da

[272] UN. Security Concil, **3106th Meeting Resolution**, S/RES/771, 13 August 1992, para. 1. Karar metni için bkz. http://www.nato.int/ifor/un/u920813b.htm (11.09.2015)
[273] UN. Security Concil, **3119th Meeting Resolution**, S/RES/780, 6 October 1992, para. 1-2. Karar metni için bkz. http://www.nato.int/ifor/un/u921006b.htm (11.09.2015)
[274] UN. Security Concil, **3175th Meeting Resolution,** S/RES/808, 22 February 1993. Karar metni için bkz. http://www.nato.int/ifor/un/u930222a.htm (11.09.2015)
[275] UN. Security Concil, **3217th Meeting Resolution**, S/RES/827, 25 May 1993, para. 5. Karar metni için bkz. http://www.nato.int/ifor/un/u930525a.htm (11.09.2015)
[276] Tevfik Odman, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, Ankara 1996, s. 145.
[277] Azarkan, a.g.e., s. 133; Bu konuyla ilgili BM Genel Sekreterliği'nin hazırladığı raporda, "Genel Sekreter'e sunulan yazılı mütalaalarda uzlaşma metodu uygun değildir ve sistemin yürürlüğe girmesi için birçok ülkenin onayına ihtiyaç olduğu için çok fazla zaman kaybına neden olacaktır. Bu bağlamda Güvenlik Konseyi'nin Şartın VII. Bölümüne dayanarak uluslararası mahkemenin statüsünü belirlemesi uygundur." görüşü ifade edilmektedir. Aktaran: Odman, a.g.m., s. 145.
[278] UN. Security Concil, S/RES/827, para. 5.
[279] Statü of the ICTY,, mad. 1.

yargılanabilecektir.[280] Mahkeme'nin yargılama yetkisi, ulusal mahkemelerle paralel bir durumda bulunsa da ulusal yargı organlarında üstün olacağı Statü ile kabul edilmiştir.[281] Mahkeme'nin yargı yetkisi genel olarak Cenevre Sözleşmeleri çerçevesinde geçerli olsa da; savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar da Mahkemece yargılanıp cezalandırılabilecektir.[282]

Statüye göre ilgili suçların soruşturmasını yapıp delil toplayabilecek bir savcı atanacaktır.[283] Savcı bağımsız bir faaliyet alanına sahip olacak ve herhangi bir yerden talimat almadan faaliyetlerini yürütecektir.[284] Ancak savcının doğrudan Genel Sekreterliğin önereceği adaylar arasından Güvenlik Konseyi tarafından atanacak olması[285] Nüremberg ve Tokyo Mahkemeleri'nde olduğu gibi, bağımsızlığını tartışılır hale getirmektedir. Dava açma yetkisi savcıya ait olup; şüphelileri, tanıkları ve mağdurları sorgulamak ve de saha araştırması yapmak gibi geniş bir yetki alanı bulunmaktadır.[286] Ayrıca yaşanan gerçekler ve zanlılar için iddianame hazırlama yetkisi de savcıda olup iddianamenin kabulü ve yargılama, ilgili dairenin onayı ile mümkün olacaktır.[287]

Mahkeme vereceği mahkumiyet kararlarını Yargılama Dairesi'ndeki yargıçların oy çokluğu ile verebilecektir.[288] Mahkeme ilk etapta on bir yargıçtan oluşmaktayken, Güvenlik Konseyi'nin 1166 sayılı kararı ile bu sayı on dörde çıkarılmıştır.[289] Ancak Güvenlik Konseyi'nin 1329 sayılı kararı ile iki yargıç daha eklenerek sayı on altıya yükseltilmiştir.[290] Mahkeme yapısı; üç İlk Derece Dairesi, bir Temyiz Dairesi ve bir Savcılık'tan oluşmaktadır.[291] Mahkeme, cezalandırma

[280] Statü of the ICTY., mad. 7; "Sırbistan Devlet Başkanı Slobodan Miloseviç'in Mahkemece eski Yugoslavya'da işlenen suçlar nedeniyle sorumlu tutulması ve yargılanmış olması hiç şüphesiz ki en önemli ve belirgin örnektir." Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 79.
[281] Statü of the ICTY., mad. 9(1-2).
[282] Statü of the ICTY., mad. 2,3 ve 4.
[283] Statü of the ICTY., mad. 16(1).
[284] Statü of the ICTY., mad. 16(2).
[285] Statü of the ICTY., mad. 16(3).
[286] Statü of the ICTY., mad. 18(1-2)
[287] Statü of the ICTY., mad. 18(4) ve 19(1).
[288] Statü of the ICTY., mad.23(2).
[289] UN. Security Concil, **3878th Meeting Resolution**, S/RES/1166, 13 May 1998, mad. 12(1). Karar metni için bkz. http://www.nato.int/ifor/un/1998/u980513a.htm (15.08.2015)
[290] UN. Security Concil, **4240th Meeting Resolution**, S/RES/1329, 5 December 2000, mad. 12(1). Karar metni için bkz. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1329(2000) (15.08.2015)
[291] Statü of the ICTY., mad.11-12.

yöntemi olarak sadece hapis cezası verebilmektedir.[292] Başka bir deyişle ölüm cezası yasaktır.[293] Mahkemenin vereceği cezanın süresi ve koşulları eski Yugoslavya mahkemelerinde geçerli olan genel uygulamalara göre belirlenmekte olup Mahkeme gerekli görürse gasp edilen malların iadesi kararı da verebilmektedir.[294]

Mahkeme bünyesinde bu güne değin yüz altmış bir sanık hakkında iddianame hazırlanmış, bunlardan yüz kırk bir kişi hakkında karar verilmiştir. Yirmi kişinin yargılamasına ise hala devam edilmektedir.[295]

3.3.3.4. Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda'da yaşanan çatışmaların temelleri Belçika sömürgesi altında olduğu 1950'li yıllarda atılmış ve Belçika'nın oluşturduğu kast sistemi Tutsileri öne çıkaran bir politikaya dayandırılmıştır. Bu politika Ruanda'da imtiyazlı bir Tutsi sınıfının doğmasına hizmet etmiş, ekonomik ve yönetsel açıdan uzun yıllar üstün durumda kalan Tutsilerin bu durumu, nüfusun yüzde doksanını oluşturan Hutular tarafından sürekli tepkiyle karşılanmıştır.[296] Bahsi geçen bu tepkisellik 1959 yılında Belçika koloni yönetiminin çekilmesiyle beraber ırkçılık diline ve şiddet eylemlerine dönüşmüştür. Afrika'nın genelinde kabileler ekseninde bir toplumsal yapılanma mevcutken Ruanda'da Belçika koloni yönetiminin politikalarının da etkisiyle (bu gruplara kimlik kartlarının verilmesi, Tutsilerden oluşan imtiyazlı bir grubun desteklenmesi ve iki grup arasındaki biyolojik farklılıklara sürekli vurgu yapılması) Hutu ve Tutsi toplulukları ırk adı altında ayrıştırılmıştır.[297] Öyle ki, biyolojik farklılıkların öne çıkarılması, Tutsilerin üstün ve Hami ırkına mensup "doğal" yöneticiler olarak algılanmasına sebep olmuştur.[298]

1957-1962 yılları arasında, Belçika koloni yönetiminden bağımsız bir rejime geçiş çabaları birçok etnik milliyetçiliğe dayalı şiddet eylemlerinin yaşanmasına

[292] Statü of the ICTY., mad. 24.
[293] Pazarcı, a.g.e., s. 669.
[294] Statü of the ICTY., mad. 24(3).
[295] Mahkemece görülen davalar için bkz. http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFiguresoftheCases (15.08.2015)
[296] Şen, a.g.e., s. 179-180.
[297] Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 20.
[298] Öztürk, a.g.e., s. 92-93.

sebep olmuştur.[299] Hutular ile Tutsiler arasındaki gerginliğin uzunca bir tarihçesinin olduğu söylenebilse de 1994 yılında Hutulu Başbakan Habyarimana'nın öldürülmesi, iç savaşın ve soykırım uygulamalarının tetiklendiği temel noktadır. Bir antlaşmayı imzalamak için Ruanda Başbakanı, Burundi Başkanı ve Hutulu siyasetçiler Tanzanya'ya doğru yola çıkmışken, bindikleri uçak bir füze ile vurulmuştur. Bunun üzerine başlayan olaylar ülke geneline yayılmış ve hacimli bir soykırım uygulamaya konulmuş, yaklaşık yüz günlük bir süre içerisinde bir milyona yakın insan katledilmiştir.[300]

Yukarıda belirttiğimiz gibi iki kutuplu bir gerginliğin oluşmasının ekonomik-sosyal-idari ve siyasal etkenleri bulunmakta olup her birinin tarihsel bir geçmişi vardır. Hutulu başbakanın öldürülmesi olayı adeta hazırda bulunan bir bombanın fitilini ateşleyen kıvılcım niteliğindedir. Nitekim yaşanması muhtemel çatışmalar için 1990-1994 yılları arasında askeri teçhizat hazırlığı yapılmış, bu yıllar arasında sivil savunma programı kapsamında, Ruanda ordusu aşırı bir biçimde büyümüş, askeri birlik sayısı yedi binden otuz bir bine çıkarılarak, çok miktarda silah satın alınmıştır.[301]

Yaşanan yoğun ölümlerden sonra 1994 yılının Temmuz ayı içerisinde kurulan yeni hükümet suçluların yargılanmasını BM'den talep etmiş ve BM Güvenlik Konseyi'nin girişimiyle 935 sayılı karar alınmıştır. Bu karara göre Ruanda'da yaşanan insan hakları ihlallerini incelemek üzere bir komisyon kurulmuştur.[302] Komisyon çalışmaları sonrasında BM Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı kararıyla, Tanzanya'nın başkenti Arusha'da, Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.[303] Mahkemenin kuruluş yöntemi Eski Yugoslavya

[299] Öztürk, a.g.e., s. 97.
[300] Elif Uzun, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, **Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 2, 2003, s. 2; Şen, a.g.e., s. 181; Öztürk, a.g.e., s. 123.
[301] Öztürk, a.g.e., s. 118.
[302] UN. Security Council, **3473th Meeting Resolution**, S/RES/935, 30 November 1994, mad. 1. Karar metni için bkz. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/935(1994) (15.08.2015)
[303] UN. Security Concil, S/RES/955, **3453th Meeting Resolution**, 8 November 1994. Karar metni için bkz. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/935(1994) (15.08.2015)

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde olduğu gibi BM Antlaşmasının 7. Bölümü olmuştur.[304]

Ruanda'da mahkeme ve personel sayısının az olması, halkın büyük bir bölümünün işlenen suça hacimli iştiraki ve çatışmalardan sonra rejimi hala elde tutmaya devam eden Tutsi'lerin kendi hukuka aykırı fiillerini yargılamak istemeyişi, Ruanda ulusal mahkemelerinde işlenen suçların yargılanmasını imkansız hale getirmekteydi.[305]

Mahkeme, on bir yargıçtan oluşuyorken, BM Güvenlik Konseyi'nin 30 Nisan 1998 Tarih ve 1165 sayılı kararı ile sayı on dörde çıkarılmıştır.[306] Bu mahkeme, üç yargıçtan oluşan Birinci Derece Mahkemesi ile beş yargıçlı bir İstinaf Dairesi'nden oluşmaktadır.[307] Ayrıca suç iddialarını soruşturma, delilleri toplama ve davanın açılması için iddianame hazırlama yetki ve görevi BM Sekretaryasının önerdiği isimler arasından BM Güvenlik Konseyi'nin ataması ile görevlendirilen Savcıya ait olacaktır.[308] Mahkemece görülen davalar oy çokluğu ile karara bağlanmakta olup, oyların eşit çıkması durumunda Mahkeme Başkanı'nın oyu kararı belirlemektedir.[309] Mahkeme sadece hapis cezası verebilmekte olup, hapis cezalarının ne kadar bir süre ile sınırlandırılacağı Ruanda ulusal mahkemelerinin içtihatlarına göre saptanacaktır.[310] Ayrıca Mahkeme, taraflarca gasp edilmiş olan malların iadesi kararı da verebilmektedir.[311] Verilecek hapis cezasının infazı ise Mahkeme'nin alacağı karar üzerine ya Ruanda topraklarında ya da bu görevi yerine getirmek isteyen farklı bir devletin mevzuatına bağlı olarak bu devlette çektirilecektir.[312]

[304] Uzun, a.g.m., s. 31.
[305] Çakmak, Çolak ve Güneysu, a.g.e., s. 43.
[306] UN Security Concil, **3877th Meeting Resolution**, S/RES/1165, 30 April 1998, mad. 11. Karar metni için bkz. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1165(1998) (11.09.2015)
[307] Statü of the ICTR., mad. 10-11.
[308] Statü of the ICTR., mad. 17.
[309] Statü of the ICTR., mad. 22.
[310] Statü of the ICTR., mad. 23(1).
[311] Statü of the ICTR., mad. 23(3).
[312] Statü of the ICTR., mad. 26 ve 27.

3.3.3.5. Uluslararası Ceza Mahkemesi

Uluslararası suç kataloglarının ve cezai karşılıklarının antlaşmalarla belirlendiği bir uluslararası konsensüs durumu, olağan bir şekilde bu fiilleri ika edenlerin hangi yargısal mercilerce soruşturulacağı veya kovuşturulacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Soykırım gibi ağır sonuçları bulunan suçların faillerinin yargılanabileceği bir uluslararası mahkeme ihtiyacı, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin altıncı maddesinde açıkça zikredilmiş olmasına rağmen araya giren Soğuk Savaş dönemi bu ihtiyacın rafa kaldırılmasına sebep olmuştur.[313] 1990'lı yıllarda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları ile kurulan, *ad hoc* nitelikli, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılama pratikleri; süreğenliği bulunan ve antlaşmaya dayanan bir uluslararası ceza mahkemesi ihtiyacını tekrar gündeme getirmiştir. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak, 15 Haziran-17 Temmuz 1998'de Roma'da yapılan Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı sonucunda imzaya açılan Roma Statüsü, yüz yirmi devletin olumlu, yedi devletin olumsuz ve yirmi bir devletin de çekimser oylarıyla kabul edilmiştir.[314] Uluslararası Ceza Mahkemesi, Statü'nün yüz yirmi altıncı maddesine uygun olarak, altmış devletin Statüyü onaylaması şartının yerine getirilmesiyle beraber 1 Temmuz 2002 tarihinde görevine başlamış bulunmaktadır.

Roma Statüsü'yle hukuki temelleri atılan Uluslararası Ceza Mahkemesi, büyük ölçüde ulus-üstü karakterler taşımaktadır.[315] Yani bu güne kadar devlet

---

[313] Soykırım Sözleşmesi, Madde 6: "Soykırım fiilini veya üçüncü maddede belirtilen fiillerden birini işlediğine dair hakkında suç isnadı bulunan kimseler, suçun işlendiği ülkedeki Devletin yetkili bir mahkemesi veya yargılama yetkisini kabul etmiş olan Sözleşmeci Devletler bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanır."; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması çabaları için bkz. Kılıç, a.g.m., s. 624vd.

[314] Roma Statüsü için, Güvenlik Konseyi'ne üye olan ABD ve Çin aleyhe oy kullanmıştır. Antlaşmanın müzakere edilmesi aşamasında ABD temsilcisi, Statüye taraf olmayan egemen devletlere de yükümlülük getirilmesinin ve her saldırıya teşebbüsün bir saldırgan davranış olarak belirlenmesinin kabul edilebilir olmadığını ileri sürmüştür. Çin delegesi ise, Mahkeme Statüsünün kabul edilmesinin devletlerin egemenlik haklarını kısıtlayacağını ve devletlerarası ilişkileri zedeleyeceğini ve Statüde Mahkeme için tanınan yargılama yetkisiyle tanımlanan suç tiplerinin çok geniş bir içerik ile düzenlendiğini belirtmiştir. Bu görüşleri doğrultusunda her iki devlet de aleyhte oy kullanmıştır. Türkiye delegesi ise devlet olarak uluslararası ceza mahkemesi fikrine sıcak baktıklarını ancak devlet sınırları içerisinde yaşanan huzursuzluk ve iç çatışmaların savaş suçları arasında sayılmasının kabul edilemez olduğunu belirtmiş ve çekimser oy kullanmıştır. Statünün müzakere edilmesi sırasında yaşanan tartışmalar için bkz. Uzun, a.g.m., s. 42.

[315] Uğur Bayıllıoğlu, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye, **AÜHFD.**, C. 56, S. 1, s. 55.

egemenliğinin bir sonucu olan ceza hukuku ve yargılaması alanlarında uluslararası sözleşme ile kurallar konulması ve bu kuralların takibini yapacak bir mahkemenin kurulması ulus-üstü bir karakter taşıdığının göstergesidir.[316] Ulus-üstü bir ceza hukuku ve yargılama mekanizması, devletler tarafından katı bir biçimde korunmaya çalışılan devlet egemenliğinin sınırlandırılması anlamına gelmekte olup, Statü'de düzenlenen "tamamlayıcılık ilkesi" ile bu sınırlama yumuşatılmaya çalışılmıştır. Bu ilkeye göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisi kapsamında olan suçları öncelikli olarak ulusal mahkemeler yargılayabilmektedir.[317] Daha farklı bir deyişle, ulusal mahkemelerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne oranla yargılama önceliği bulunmaktadır.[318] Ancak, ilgili devletin hukuk düzeni bu suçları cezalandıramıyorsa, yapılan yargılamalar işlevsiz veya göstermelik ise veya yargılama yapabilecek bir devletten söz etmek mümkün değil ise, ilgili devlet bunu soruşturma veya kovuşturma konusu yapmıyor veya ilgili devletin yargılamayı sürdürme istek ve yeteneği yok ise, tamamlayıcılık ilkesi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılama yapabilecektir.[319] Tamamlayıcılık ilkesinin uluslararası ceza hukukuna, ilk kez Roma Statüsü ile girdiğini söylemek mümkündür.[320] Zira önceki uluslararası ceza mahkemesi deneyimlerinde ulusal mahkemelerin yargı yetkileri hem kısıtlanmış hem de kurulan mahkeme için ulusal mahkemelere müdahale edebilme imkanı getirilmiştir.[321]

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısı incelenecek olursa, Mahkeme, en az altı yargıçtan oluşan Hazırlık Bölümü, yine en az altı yargıçtan oluşan Birinci Derece Bölümü ve Başkan ile dört yargıçtan oluşan İstinaf bölümüne sahiptir.[322] Mahkeme toplamda on sekiz yargıçtan oluşmakta olup bu sayıyı arttırabilme olanağı da

[316] Köcler, a.g.e., s. 287; Gündüz, a.g.e., s. 6.
[317] Roma Statüsü, mad. 17.
[318] Aksar, a.g.e., s. 164.
[319] Roma Statüsü, mad. 17(1).
[320] Şen, a.g.e., s. 189.
[321] Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerinde ulusal mahkemelerin yargı yetkisi sınırlandırılmış, davanın ister hazırlık aşamasında ve isterse yargılama aşamalarında ulusal mahkemelere müdahale edebilme ve davanın kendilerine bırakılmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Statü of the ICTR., mad. 8; Statü of the ICTY., mad. 9.
[322] Roma Statüsü, mad. 39.

mevcuttur.[323] Ayrıca Mahkeme bünyesinde Savcılık Bürosu ve Yazı İşleri Bürosu da bulunmaktadır.[324]

Mahkeme'nin yargı yetkisi, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren çok ciddi suçlarla sınırlıdır. Bunlar; soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarıdır.[325] Sıralanan suçlardan ilk üçü uluslararası hukukta emir kuralı haline geldiği için belirgindir ve tartışmaya mehil vermeden kabul görmüştür. Ancak saldırı suçu Roma Statüsü yürürlüğe girdikten yedi yıl sonra, suçun koşulları ve uygulamaya nasıl konulacağı tespit edilene kadar, Mahkeme'nin yargı yetkisi dışına çıkarılmıştır.[326] Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, saldırı suçunun yargılama yetkisi dışında tutulması, daha doğru bir ifadeyle, bu suçun yargılanmasının "askıya" alınması; uluslararası toplumun suçun tanımı ve uygulama koşulları hususlarında bir fikir birliği içerisinde olmamasıdır.[327]

Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamında bulunan soykırım suçu ve insanlığa karşı suçların savaş zamanı işlenebileceği gibi barış zamanında da işlenebileceğinin ve dar anlamdaki savaş suçlarının da uluslararası silahlı çatışmaları ve uluslararası olmayan silahlı çatışmaları kapsadığının altını çizmek gerekmektedir.[328]

Mahkeme'nin kişi yönünden yargı yetkisi ise gerçek kişilerle sınırlandırılmıştır.[329] Yani Mahkeme'nin yargı yetkisine giren, bir suçu işleyen gerçek kişi, Statü'ye uygun olarak şahsen sorumlu tutulacak ve cezalandırılacaktır.[330] Ancak suçun işlendiği dönemde on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisi bulunmamaktadır.[331] Ayrıca devlet başkanı, hükümet başkanı veya farklı siyasal-bürokratik kademelerde bulunan kişiler için herhangi bir yargı muafiyeti tanınmamıştır.[332] Askeri veya sivil üst düzey yöneticilerin astlarının fiilleri bakımından; bilgisi dahilinde veya bilgisi dahilinde olması gereken

[323] Roma Statüsü, mad. 36(2) ve 38(1).
[324] Roma Statüsü, mad. 35.
[325] Roma Statüsü, mad. 5(1).
[326] Roma statüsü, mad. 5(2), 121 ve 123.
[327] Aksar, a.g.e., s. 155.
[328] Pazarcı, a.g.e., s. 671.
[329] Roma Statüsü, mad. 25(1).
[330] Roma Statüsü, mad. 25(2).
[331] Roma Statüsü, mad. 26.
[332] Roma Statüsü, mad. 27.

durumlarda, eğer üst kademe görevlisi gerekli ve makul önleyici tedbirleri almamışsa bireysel sorumluluğuna gidilebilecektir.[333]

Roma Statüsü'nde, Mahkeme'nin yer bakımından yargılama yetkisi düzenlenmemiş olmakla beraber tüm evrende işlenecek suçları kapsıyor görünmektedir.[334] Zaman bakımından yetki durumu da Statü'nün yürürlük tarihi esas alınarak belirlenmiştir. Yani Statü yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlar bakımından Mahkeme, yargılama yetkisine sahip olmaktadır.[335] Bilindiği üzere, uluslararası toplum 17 Temmuz 1998 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nü kabul etmiş ve altmış devletin onayının tamamlanmasıyla 1 Temmuz 2002'de Mahkeme görevine başlamıştır. Bu sebeple, 1 Temmuz 2002 tarihi itibariyle işlenen ve Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamında bulunan suçlar bakımından yargı yetkisinin bulunduğu aşikârdır.[336]

Mahkeme'nin yargı yetkisinin devletlerce kabul edilmesi ise iki yolla mümkündür. Birinci yol, ilgili devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olmasıdır.[337] İkinci yol ise, Statü'ye taraf olmadan Mahkeme'ye bir bildirim yaparak belirli bir suç için Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımaktır.[338] Yani, suçun gerçekleştiği ülke devleti ya da zanlının uyrukluğunda bulunduğu devlet bahsi geçen yollardan biri ile Mahkeme'nin yetkisini kabul etmiş ise, Mahkeme işlenen suçlar bakımından yargı yetkisini kullanabilecektir.[339] Bu düzenleme ile Statü'ye taraf olmayan bir devletin yurttaşlığında bulunan kişi, Statü'ye taraf olan bir devletin ülkesinde Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan birisini işlerse, Mahkeme yargı yetkisini kullanabilecektir. Keza, Statü'ye taraf olan bir devletin yurttaşlığında bulunan kişi, taraf olmayan bir devletin ülkesinde Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suç işlerse yine Mahkeme yargı yetkisini kullanabilecektir.[340] Buna ek olarak, Statü'de belirtilen suçların işlendiği bir olayda, BM Güvenlik Konseyince, BM Şartı'nın yedinci bölümü çerçevesinde uluslararası barışın ve güvenliğin korunması

[333] Roma Statüsü, mad. 28.
[334] Pazarcı, a.g.e., s. 671; Aksar, a.g.e., s. 163.
[335] Roma Statüsü, mad. 11.
[336] Aksar, a.g.e., s. 163.
[337] Roma Statüsü, mad. 12(1).
[338] Roma Statüsü, mad. 12(2-3).
[339] Roma Statüsü, mad. 12(2-3) ve 13(a-c).
[340] Pazarcı, a.g.e., s. 671-672.

kapsamında Mahkeme'ye sevk edilmesi halinde de, suçun işlendiği ülke devletinin veya suç faillerinin uyrukluğunun bulunduğu devletlerin Statü'ye taraf olup olmadıklarına bakılmayarak, Mahkeme bu konuda yargı yetkisini kullanacaktır.[341] Nitekim Darfur ve Libya örneklerinde BM Güvenlik Konseyi BM Şartı'nın yedinci bölümüne dayanarak, yaşanan olayların, Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne gelmesini sağlamıştır.[342] Yine, BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın yedinci bölümünü gerekçe göstererek aldığı bir karar ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne ilgili soruşturma veya kovuşturmayı yapmayı askıya almasını isteyebilmektedir. Böyle bir durumda Mahkeme soruşturma veya kovuşturmayı on iki ay boyunca askıya almak zorunda kalacaktır.[343]

Mahkeme'nin yargılama usulü ise Statü'de detaylı bir biçimde açıklanmıştır. Soruşturma açılması, Statü'ye taraf bir devletin veya Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine ya da doğrudan Mahkeme Savcısı'nın kararıyla başlamaktadır.[344] Yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan iddianame, Hazırlık Dairesi'nce incelenerek kovuşturmanın yapılması için suç failinin tutuklanması ve Mahkeme'ce yargılanması kararı alınmaktadır.[345] Sanığa isnat edilen suçların bildirildiği ilk duruşma Hazırlık Dairesi'nce yapıldıktan sonra, failin yargılanması gerektiği kararına varılırsa, Mahkeme Başkanı'nın oluşturacağı Birinci Derece Mahkemesi tarafından yargılamaya geçilmektedir.[346] Mahkeme tarafından alınacak kararlarda oy birliği aranması yükümlülüğü bulunmakta olup; eğer oy birliği oluşmaz ise oy çokluğuna gidilecektir.[347] Sanığın yargılanması sonucunda sadece hapis cezası verilebilmektedir. Verilecek ceza ise en fazla otuz yıl ve çok ağır suçlarda ise müebbet hapis cezasıdır.[348] Mahkeme'nin kararlarına karşı istinaf ve karar gözden

[341] Pazarcı, a.g.e., s. 672; Şen, a.g.e., s. 191.
[342] Aksar, a.g.e., s. 166; BM Güvenlik Konseyi üyesi olan ABD'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulduktan sonra açık bir mücadeleye girişerek, ikili antlaşmalar yoluyla Mahkeme'nin yargılama yetkisinin etkilerini ortadan kaldırmaya çalışmıştır. Özellikle Darfur örneğinde Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasına muhalefet gösterse de, BM Şartı'nın yedinci bölümü kapsamında Mahkeme'nin yetkili kılınmasına onay vermiştir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Cenap Çakmak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Darfur Krizi'ne Müdahil Olması ve ABD'nin Süper Güç Olarak Limitleri, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 3, S. 10, 2007, s. 45.
[343] Roma Statüsü, mad. 16.
[344] Roma Statüsü, mad. 13-15 ve 53.
[345] Roma Statüsü, mad. 18 ve 58.
[346] Roma Statüsü, mad. 61.
[347] Roma Statüsü, mad. 74(3).
[348] Roma Statüsü, mad. 77.

geçirme yolları bulunmaktadır.[349] Cezaların infaz edilmesi ise bu görevi gerçekleştirmeyi uygun gören devletler içerisinden Mahkeme'nin uygun gördüğü devlette gerçekleşmektedir.[350]

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Darfur, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda, Libya, Fildişi Sahilleri ve Mali devletlerinde çeşitli tarihlerde yaşanan şiddet olaylarından Statü kapsamında suç teşkil eden eylemler incelenmiş ve sorumlu kişilerin yargılamaları yapılmıştır.[351]

[349] Roma Statüsü, mad. 81 ve 84.
[350] Roma Statüsü, mad. 103.
[351] http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&view=section&id=6&Itemid=76

SONUÇ

Soykırım kavramını ortaya çıkaran Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin'in soykırım suçunu değerlendirme yöntemi genişletici bir metodolojiye sahiptir. Temel hukuksal eksen ise ortak aidiyet bağlarına yönelecek/yönelmiş fiillerin, önlenmesi veya cezalandırılması yöntemlerinin bina edilmesidir. Bu minvalde Lemkin'in ilk kavramsallaştırma çabaları 1933'lü yıllarda "vandallık" ve "barbarlık" olarak ortaya çıkmış; Yahudilerin Nazi faşizmi karşısındaki dramı ise 1944 yılında soykırım kavramının ortaya çıkmasına ve tanımlanmasına etken olmuştur. Ortaya çıkan bu suç tanımlaması dönemin ABD başkanı tarafından ifade edilen "Adı konulmamış bir suça tanık oluyoruz." cümlesinin işaret ettiği boşluğu doldurmaya yönelikti ve nitekim de böyle oldu. 1948 yılında kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme artık bu suçun uluslararası hukuk nezdinde kabul gördüğü anlamına gelmektedir.

Soykırım suçu uluslararası hukukta teamül kuralı niteliğindedir ve "suçların suçu" olarak anılmasının bir sonucu olarak emredici bir hukuk kuralıdır. Yani bu suçun önlenmesi veya cezalandırılması uluslararası toplum tarafından kabul görmüştür ve bunun aksine bir hukuk kuralı konulamayacağı gibi aksi bir uygulama da geliştirilemeyecektir. Ayrıca soykırım suçu, Sözleşmeye taraf olmayan devletlere de yükümlülükler getirmektedir. Bu suçu işleyen faillerin yargılanması, cezalandırılması veya ilgili mercilere iade edilmesi bütün devletlerin yükümlülüğündedir.

Soykırım Sözleşmesi'nde soykırım suçunun mağdur grupları sınırlı bir şekilde milli, etnik, dini ve ırki olarak sıralanmıştır. Her ne kadar uluslararası mahkeme içtihatlarında bu grupsal sınırlamaya genişletici bir yorumlama ile yaklaşılsa da sözleşme hazırlık çalışmalarında yaşanan bilimsel ve politik tartışmalar göz önünde bulundurularak "siyasal grupların" açıkça kapsam dışı bırakıldığı kabul görmektedir. Siyasi grupların soykırım suçunun olası mağdur grupları dışında tutulması ciddi eleştirilere sebep olmuştur. Bu eleştirilerin haklılığına örnek olarak Kamboçya'da yaşanan Kızıl Kmerler olayını gösterebiliriz. Dört yıllık kısa bir süre içerisinde iki milyondan fazla kişinin sadece politik tercihlerinden dolayı katledilmesi siyasi grupların soykırım suçuna maruz kalabileceğine işaret etmektedir. Ancak sözleşme hazırlık çalışmaları sonucunda ortaya çıkan taslak metinlerde yer bulan siyasal gruplar özellikle SSCB ve nispeten üçüncü dünya ülke delegelerinin muhalefeti ile nihai metinden çıkarılmıştır. Siyasal grupların Sözleşme metni dışında tutulması kanımızca yapılış amacını belirleyen Birleşmiş Milletler'in 96(I) sayılı kararıyla çelişmekte olup Sözleşme ruhuna da aykırıdır. Ayrıca soykırım suçunun mağdur gruplarının tespitinde Sözleşmeden kaynaklı tek sorun siyasal grupların nihai metinden çıkarılması da değildir. Sadece dört gruba yönelik olarak soykırım suçunun işlenebileceği gibi bir yorumlamanın geliştirilmesine müsait olan Sözleşme muhtevası; aidiyet bağı olarak kabul görebilecek tüm grupları genişletici bir dille ele almalıydı. Milli, etnik, dini ve ırki gruplara ek olarak; cinsel gruplar, ekonomik gruplar, engelliler, sosyal fikirler etrafında kümelenen ve bireyler arasında aidiyet bağı kurup genişleten STK'lar gibi gruplar da örneklendirici bir dille sıralanmalıydı. Örneğin, sendikal faaliyetler yürüten bir teşkilatlanmanın üyelerinin sırf o sendikaya üye olmasından dolayı kısmen veya tamamen yok edilmeye çalışılması da sınıfsal kırım(*classicide*) olarak sözleşme kapsamında ele alınmalıydı.

Soykırım Sözleşmesi'nde, bir fiil veya uygulamanın soykırım suçu olduğu tespitinin yapılabilmesi için kısmen veya tamamen yok etme gibi özel bir kast unsuru getirilmiştir. Bu özel kastın icrası için ise yine Sözleşme muhtevasında suç fiilleri sıralanmıştır. Sıralanan bu suç fiilleri mağdur grupların fiziksel veya biyolojik imhasına sebep olan fiillerdir. Yani ortak değerlerin(dil, kültür, tarihsel değerler…) yok edilmesi soykırım suçu bünyesinde ele alınamayacaktır. Halbuki Sözleşme hazırlık çalışmalarında ve nihai metin öncesinde hazırlanan her iki taslak metinde de

kültürel soykırım başlığı ele alınmış ve suç fiilleri tek tek sıralanmıştır. Hatta ilk taslak metinde, "soykırım, grupların gelişimine veya muhafazasına mani olan yahut tamamını veya bir kısmını yok etme amacıyla işlenen suç fiilleridir" düzenlemesi bulunmaktaydı. Kültürel soykırım başlığının Sözleşme metninden çıkarılması ve suç fiillerinin sadece fiziksel ve biyolojik imha kapsamında düzenlenmesi kanımızca suçun korumaya çalıştığı hukuksal değeri hayli daraltmıştır. Bu eleştirel bakış doğrultusunda kültürel soykırım kavramının da Sözleşme muhtevasına eklenmesi gerekmektedir.

Soykırım Sözleşmesi çalışmalarının, büyük tahribatlar yaratan İkinci Dünya Savaşı'nın sonrasına ve 1990'lı yıllara değin süren Soğuk Savaş'ın da hemen başlangıcına denk düşmesi muhtevasının dar bir yorumlama ile ele alınmasına sebep olmuştur. Sözleşme metninin üzerinden yarım asrı aşkın bir sürenin geçtiği de göz önünde bulundurulduğunda tekrar gözden geçirilmesi, eksik kalan yanlarının tamamlanması ve günümüz modern hukuksal derinliğin gerisinde olan yönlerinin değiştirilmesi gerekmektedir. Bu eksik kalan yönleri iki başlık altında toparlamak mümkündür. Öncelikle sınırlandırıcı bir dille sıralanmış olan ve açıkça siyasal grupları sözleşme dışında bırakan grup sınırlamasının kaldırılarak, aidiyet bağının ve mağdur grupların belirlenmesinde örneklendirici bir dil seçilmelidir. Buna ek olarak en az aidiyet bağı etrafında kümelenen bireyleri korumak kadar aidiyet bağının kendisini de korumanın önemli olduğunun kabulüyle aidiyet bağının bizzat kendisine(kültürüne, diline, mimarisine, yayınlarına, tarihsel değerlerine…) yönelen yok edici saldırılar da soykırım çatısı altında ele alınmalı ve soykırım tanımı bu minvalde tekrar gözden geçirilmelidir.

Soykırım suçunun hangi yargısal merciler önünde cezalandırılacağı sorunu ise uluslararası ceza yargılamasının üzerinde durmayı gerekli kılmaktadır. Zira soykırımın yoğunlukla iç çatışmalar veya savaşlar ekseninde yaşandığı göz önünde bulundurulduğunda ulusal yargı mercileri bu suçun cezalandırılması konusunda yetersiz kalmaktadır. Ayrıca sonuçları itibariyle tüm insanlığı ilgilendiren bu suçun yine uluslararası ceza mahkemelerince yargılanması gerekmektedir. Bu gereklilik Birinci Dünya Savaşı'ndan günümüze birçok *ad hoc* nitelikli mahkemenin kurulmasına vesile olmuş ve sonuçta Roma Statüsü ile kurulan, süreğenliği bulunan,

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyete girmesine de gerekçe olmuştur. Burada ayrımına varmamız gereken temel husus bireylerin cezai sorumluluğunun bulunduğu ve egemen devletlerin bu suçun işlenmesinden dolayı herhangi bir cezai sorumluluğunun bulunmadığıdır. Bireyler ast-üst ilişkisi de dahil olmak üzere hiçbir konum veya ayrıcalıklı durumlarını ileri süremeden bu suçun işlenmesinden dolayı sorumlu tutulurlar. Devletlerin sorumluluğu ise Soykırım Sözleşmesi ekseninde bu suçun önlenmesi veya cezalandırılması yükümlülüklerine aykırı davranışları için söz konusu olmaktadır. Soykırım Sözleşmesi ile Uluslararası Adalet Divanı bu hususta yetkili kılınmış olup bu içerikte bir başvuru Bosna-Hersek tarafından Sırbistan-Karadağ'a karşı yapılmıştır.

Soykırım suçunu işleyen bireylerin cezai sorumluluğunun ele alındığı temel yargılamaların İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Nüremberg Mahkemeleri olduğunu söylemek mümkündür. Devamında 1990'lı yıllarda Eski Yugoslavya'da ve Ruanda'da yaşanan soykırımlar için de uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuştur. Bunlar *ad hoc* niteliği taşıyan ve statüleri Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları ile belirlenen mahkemelerdir. Ancak süregelen bir yapıya sahip ve statüsü uluslararası antlaşmayla belirlenmiş bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması girişimleri ise 1998 yılında başlamış ve 2002 yılında Roma Statüsü çerçevesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi kuruluşu gerçekleşmiştir.

Sonuç olarak şunu belirtmek isterim; Soykırım Sözleşmesi'nde soykırım suçunun mağdur grupları sınırlı bir şekilde milli, etnik, dini ve ırki olarak sıralanmıştır. Kültürel soykırım başlığının Sözleşme metninden çıkarılması ve suç fiillerinin sadece fiziksel ve biyolojik imha kapsamında düzenlenmesi kanımızca suçun korumaya çalıştığı hukuksal değeri hayli daraltmıştır. Sözleşme, Milli, etnik, dini ve ırki gruplara ek olarak; siyasal gruplar, cinsel gruplar, ekonomik gruplar, engelliler, sosyal fikirler etrafında kümelenen ve bireyler arasında aidiyet bağı kurup genişleten örgütlemeleri de kapsayan bir içeriğe kavuşması halinde sağlamaya çalıştığı hukuksal korumaya kavuşacaktır. Bu sebeple üzerinden yaklaşık yarım asır geçmiş ve Soğuk Savaş döneminin politik çekişmeleri sonucunda kapsamı daraltılan soykırım tanımının Sözleşmeye taraf devletlerce tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKIN, Haydar, **Çocuk Cadılar ve Çocuk Cadı Avı**, Phoenix Yayınevi, İstanbul 2010

AKSAR, Yusuf, **Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015

AKTAN, Gündüz, **Devletlerarası Hukuka Göre Ermeni Meselesi**, Türkiye Günlüğü, Sayı:64, Kış Ankara 2001

ALPKAYA, Gökçen, **Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Turhan Kitapevi, Ankara 2002

ASLAN, M.Yasin, **Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014

AZARKAN, Ezeli, **Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınları, Şubat 2003

BABUŞ, Fikret, **Osmanlı'dan Günümüze: Türkiye'de Göç ve İskan Siyaseti ve Uygulamaları**, Ozan Yayıncılık, İstanbul 2006

BALİBAR, Etienne, Immanuel WARLLESTEİN, **Irk Ulus Sınıf: Belirsiz Kimlikler**, (çev.), Nazlı ÖKTEN, Metis Yayınları, İstanbul 2007

BATIR, Kerem, **21. Yüzyılda Deniz Haydutluğu ve Uluslararası Hukuk**, Usak Yayınları, Ankara 2011

BAUMAN, Zygmunt, **Modernite ve Holocaust**, (çev.), Süha SERTABİBOĞLU, Versus Yayınları, İstanbul 2007

BAYRAK, Mehmet, **Kürtlere Vurulan Kelepçe: Şark Islahat Planı**, Özge Yayınları, Ankara 2009

BERİŞ, H.Emrah, **Moderniteden Post Moderniteye**, Lotus Yayınevi, Ankara 2008

BOZKURT, Enver, M. Akif KÜTÜKÇÜ ve Yasin POYRAZ, **Devletler Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara 2004

BRUBAKER, Rogers, **Ethnicity Without Groups**, Harvard University Press, September 2006

ÇAKMAK, Cenap, F.Gözde ÇOLAK ve Gökhan GÜNEYSU, **20.Yy.da Soykırım ve Etnik Temizlik**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014

ÇELİK, Edip, Genocide Mukavelesi, **Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası**, İstanbul 1949

ÇELİKEL, Aysel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 1997

ÇOBAN ÖZTÜRK, Ebru, **Modern Devlet Biyo İktidar Soykırım: Ruanda Örneği**, Adres Yayınları, Eylül 2010

DİNNER, Dan, **Karşıt Hafızalar Soykırımın Önemi ve Etkisi Üzerine**, (çev.), Hulki DEMİREL, İletişim Yayınları, İstanbul 2011

DONİ, Elena ve Chiara VALENTİNİ, **Etnik Tecavüz**, (çev.), Sevcan TUTAN, Real Yayınları, İstanbul 1994

DROST, Peter, **The Crime of State: Genocide**, Leiden 1959

(Ed.) GÜNAL, Asena (Ed.), **Bir Daha Asla!: Geçmişle Yüzleşme ve Özür**, İletişim Yayınları, İstanbul 2013

(Ed.) TÜRKAN, Hüseyin, **20. Yüzyılda BM Güvenlik Konseyi Daimi Meclisi 5 Devletin İşlediği Soykırım ve Katliamlar**, Uluslararası Hak İhlalleri İzleme Merkezi, Matsis Matbaa, İstanbul 2014

(Ed.)KILIÇÇIOĞLU, Safa, Nezihe ARAZ ve Hakkı DEVRİM, Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, Cilt No. 10, İstanbul 1981

GALLNER, Ernest, **Milliyetçiliğe Bakmak**, İletişim Yayınları, İstanbul 2007

GELLNER, Ernst, **Language and Solitude: Wittgenstein, Malinowski and the Habsburg Dilemma**, Cambridge: Cambridge University Press, 1998

GENÇ, Mehmet, **İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuat**, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları, No:16, Bursa 1997

GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, Beta Yayınları, İstanbul 2000

HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

HEYWOOD, Andrew, **Küresel Siyaset, Adres Yayınları**, (çev.), Nasuh USLU&Haluk ÖZDEMİR, Şubat 2013

JONES, Adam, **Genocide: A Comprehensive Introduction**, Taylor&Franchis e-Library, New York 2006.

http://www.mcvts.net/cms/lib07/NJ01911694/Centricity/Domain/155/Textbook.pdf (18.03.2015)

KÖCHLER, Hans, **Küresel Adalet mi Küresel İntikam mı?**, (çev.), Funda KESKİN&Erdem DENK, Alkım Kitapevi, İstanbul 2005

KROPOTKİN, Pyotr Alekseyeviç, **Çağdaş Bilim ve Anarşi**, Öteki Yayınevi, İstanbul 1999

KURBAN, Dilek ve Mesut YEĞEN, **Zorunlu Göç Sonrasında Devlet ve Kürtler/5233 Sayılı Tazminat Yasası'nın Bir Değerlendirilmesi-Van Örneği**, Tesev Yayınları, İstanbul 2012

LİPSON, Leslie, **Siyasetin Temel Sorunları**, (çev.), Figen YAVUZ, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2005

LÜTEM, İlhan, **Harp Suçları ve Devletlerarası Sorumluluk**, AÜHFY., Ankara 1951

ORAN, Baskın, **Atatürk Milliyetçiliği: Resmi İdeoloji Dışı Bir İnceleme**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1993

ÖNOK, R.Murat, **Tarihi Perspektifi ile Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2003

ÖZBUDUN, Ergun, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, Ekim 2005

PARLAR, Suat**, Osmanlıdan Günümüze Gizli Devlet**, Mephisto Yayınları, İstanbul 2005

PAUST, Jordan, M. Cherif BASSİOUNİ, Michael P. SCHARF, Leila SADAT, Jimmy GURULE and Bruce ZAGARİS, **International Criminal Law: Cases and Materials**, Durham, Carolina Academic Press, 1996

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010

RENÇBER, Kamuran, **Uluslararası Hukuk**, Dora Yayınları, Bursa 2014

SCHNAPPER, Dominique, **Öteki ile ilişki**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005

SOMERSAN, Semra, **Sosyal Bilimlerde Etnisite ve Irk**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004

TOLUNER, Sevin, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Beta Yayınları, İstanbul 2000

TOLUNER, Sevin, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, Beta Yayınları, İstanbul 1996

TÖNER ŞEN, Semin, **Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010

TÖNGÜR, Ali Rıza, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 2005

TUĞLACI, Pars, **Okyanus Ansiklopedik Sözlük**, Cilt: 4, Cem Yayınevi, İstanbul 1986

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005

ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul 2015

Makaleler

AKSAR, Yusuf, Bir Uluslar arası suç Kategorisi Olarak Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukukunda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar, **Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi**, Sayı: 2, Ankara 2006, s. 135-150.

AKÜN, Verda Neslihan, Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof.Dr.Sevin Toluner'e Armağan, Sayı: 1/2, Ankara 2004, s. 53-70.

ALSAN, Mesut Zeki, Bir Milletlerarası Ceza Divanı Kurulmasıyla İlgili Fikirler ve Teşebbüsler, **AÜHFD.**, Cilt No. 8, Sayı: 3-4, Ankara 1951, s. 1-43.

ALTINBAŞ, Deniz, Avrupa Çıkışlı İdeolojiler ve İnsanlığa Karşı Suçlar, **Uluslararası Suçlar ve Tarih,** Sayı: 9-10, Terazi Yayıncılık, Ankara 2010, S. 79-134.

AYDIN, Devrim, Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması, **TBBD.**, Sayı: 94, Akara 2011, s. 131-148.

AYDIN, Devrim, Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi, **AÜHFD.**, Cilt No: 51, Sayı: 4, Ankara 2002, s. 131-167.

HÜR, Ayşe, 1948 Soykırım Sözleşmesinin 60 Yılı, **Taraf Gazetesi**, 07 Aralık 2008. http://arsiv.taraf.com.tr/yazilar/ayse-hur/1948-soykirim-sozlesmesinin-60-yili/3039/ (12.09.2014)

AZARKAN, Ezeli, Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar, **AÜHFD.**, Cilt No. 52, Sayı: 3, Ankara 2003, s. 275-298.

BAYILLIOĞLU, Uğur, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye, **AÜHFD.**, Cilt No. 56, Sayı: 1, Ankara 2007, s. 52-121.

ÇAKMAK, Cenap, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Darfur Krizi'ne Müdahil Olması ve ABD'nin Süper Güç Olarak Limitleri, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt No. 3, Sayı: 10, 2007, s. 43-74.

GÖKALP, Yusuf, Bölgesel Sorunların Çözümünde Mezhep Faktörünün Yeri ve Önemi, **II. Bölgesel Sorunlar ve Türkiye Sempozyumu**, Kahramanmaraş/Türkiye, 1-2 Ekim 2012, s. 174-185.

GÖKTEPEOĞLU, Ercan, Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu, **TAAD**., Yıl:5, Sayı:19, Ekim 2014, s. 797-840.

KARAKEHYA, Hakan, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk, **AÜHFD.**, Cilt No. 57, Sayı: 2, Ankara 2008, s. 133-164.

KARAKÜÇÜK ASLAN, Suna, "Korkunun Kadınları": Kadınlar ve Cadıcılık, **Sosyoloji Derneği Türkiye Sosyoloji Araştırmaları Dergisi**, Cilt No. 13, Sayı: 2, Güz 2010, s. 40-61.

KILIÇ, Ali Şahin, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, **AÜHFD.**, Cilt No. 58, Sayı: 3, Ankara 2009, s. 615-657.

KOCAOĞLU, Sinan, Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu, **Ankara Barosu Dergisi**, 2005/3, Ankara 2005, s. 147-166.

LEMKİN, Raphael, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation-Analysis of Government-Proposals for Redress, **Carneige Endowment for International Peace**, Washington 1944, Chapter 9, s. 79-95. http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-2.htm#CULTURAL (10.10.2014)

LEMKİN, Raphael, Genocide as a Crime Under International Law, **American Journal of International Law**, Vol. 41, January 1947, s. 145-151. file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrator/Belgelerim/Downloads/20131119_FinchandLemkin.pdf (12.09.2014)

LEMKİN, Raphael, Genocide: A Modern Crime, **Free World**, Vol. 4, April 1945, s. 39-43, http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm (18.10.2014)

LEMKİN, Raphael, The Crime of Genocide, **American Scholar**, Vol. 15/2, April 1946, s. 227-230.

http://www.preventgenocide.org/lemkin/americanscholar1946.htm (28.10.2014)

MOSES, A.Dirk, Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of the Genocide, **The Oxford Handbook of Genocide Studies**, Online Publication Date: September 2012, s. 19-41. http://www.dirkmoses.com/uploads/7/3/8/2/7382125/moses_lemkin_culture.pdf (28.10.2014)

BELGE, Murat, Genocide Kavramı, **Radikal Gazetesi**, 2 Haziran 1998. http://kousibei.net/:/www.radikal.com.tr/1998/06/02/yazarlar/murbel.html (18.10.2014)

NERSESSİAN, David, The Contours of Genocidal Intent: Troubling Jurisprudence from the International Criminal Tribunals, **Texas International Law Journal**, Vol. 37, s. 232-275.

ODMAN, Tevfik, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, **AÜHFD.**, Cilt No. 45, Sayı: 1-4, Ankara 1996, s. 131-151.

ÖZBUDUN, Sibel, Soykırımın İkircimli İkizi: Etnik Kıyım, **Dipnot Dergisi**, Sayı: 4, İstanbul 2011, s. 151-160.

ÖZTAN, G.Gürkan, 'İnsan Irkının Silahı': Öjeni Düşüncesi ve Soykırım, **Dipnot Dergisi**, Sayı: 4, Ocak-Şubat-Mart-2011, s. 109-124.

POYRAZ, Bedriye, 'Cesaret Et Hatırla!': Dersim 1938 Tertelesi, **AÜSBFD.**, Cilt No: 68/3, Ankara 2013, s. 63-93

RADOŞEVİÇ, Sonya, Eski Yugoslavya Topraklarındaki Savaşlarda Sırp Ortodoks Kilisesinin Rolü, **Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi**, Sayı: 7-8, Ankara 2009, s. 93-114.

SCHAACK, Beth Van, The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Conventions Blind Spot**, Yale Law Journal**, 1997, Vol. 106, s. 2259-2291.

SUMBAS, Ahu, Batı Avrupa'da Yükselen Yeni-Irkçılık Üzerine Bir Deneme, **Alternatif Politika Dergisi**, Cilt No. 1, Sayı: 2, Eylül 2009, s. 260-281.

UWE, Makin, Final Solutions, Crime Against Mankind: The Genesis and Critisism of the Concept of Genocide, **Journal of Genocide Research**, 2001, Vol. 3(1), s. 49-73.

UZUN, Elif, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, **Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt No. 3, Sayı: 2, 2003, s. 25-48.

Mahkeme Kararları ve Uluslararası Belgeler

B. Whitaker, **Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, United Nations Economic and Social Council Commission on Human Rights Sub-Commissions on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Thirty-eight session, Item 4 of the provisional agenda, 2July 1985. http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/ (03.03.2015)

Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief UN, A/RES/36/55, 25 November 1981. http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r055.htm (03.03.2015)

Human Rights Watch, **Türkiye Ülke Raporu**, Ocak 2011. https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/World%20Report%20Chapter%20Turkiye%20TUR.pdf (16.04.2015)

Internaitonal Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, **The Prosecutor v. Radislav Krstic**, Judgment, Case No: IT-98-33-T, 2 August 2001. http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf (03.04.2015)

Internaitonal Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, **The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin, Judgement**, IT-99-36-T, 1 September 2004. http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/en/brd-tj040901e.pdf (28.04.2015)

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx (03.03.2015)

International Court of Justice, **Reservationsto the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, Advisory Opinion of 28 May 1951. http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=276&code=ppcg&p1=3&p2=4&case=12&k=90&p3=5 (18.03.2015)

International Criminal Tribunal for Rwanda, **The Prosecutor v. Clement Kayishema and Ober Ruzindana**, Judgement, 1 Jun 2001, Case No: ICTR-95-1-A. http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf (16.04.2015)

International Criminal Tribunal for Rwanda, **The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement**, 2 September 1998, Case No:ICTR-96-4-T. http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf (03.04.2015)

International Law Commission, **Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind with Commentaries**, Vol.2, 1996. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf (30.04.2015)

International Law Commission, **Text of the draft articles provisionally adopted by the Commission on first reading**, N.97-02583, Jenuary 1997, 26- May-26 July, 1996. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf (22.03.2015)

Judgement-International Court of Justice, **Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro**, General List No:91, 26 February 2007. http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Bosnia%20ICJ%20Feb%2007%20Ruling.pdf (17.03.2015)

Judgement-International Court of Justice, **The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)**, 6 April 1955. http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf (03.04.2015)

LEMKİN, Raphael, **Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences Against the Law of Nations**, Madrid 1933. http://www.preventgenocide.org/lemkin/madrid1933-english.htm (12.09.2014)

Preparatory Commission for the International Criminal Court, **Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court**, Part II: Finalised Draft Text of the Elements of Crimes, UN.Doc., PCNICC/2000/INF/3/Add.2, New York 2000.

Report of the Preparatory Commission fort he ICC. Finalised Draft Text of the Elements of Crimes, UN.Doc., PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6 July 2000.

UN. Security Concil, **3106th Meeting Resolution**, S/RES/771, 13 August 1992. http://www.nato.int/ifor/un/u920813b.htm (11.09.2015)

UN. Security Concil, **3119th Meeting Resolution**, S/RES/780, 6 October 1992. http://www.nato.int/ifor/un/u921006b.htm (11.09.2015)

UN. Security Concil, **3175th Meeting Resolution,** S/RES/808, 22 February 1993. http://www.nato.int/ifor/un/u930222a.htm (11.09.2015)

UN. Security Concil, **3217th Meeting Resolution**, S/RES/827, 25 May 1993. http://www.nato.int/ifor/un/u930525a.htm (11.09.2015)

UN. Security Concil, **3453th Meeting Resolution**, S/RES/955, 8 November 1994. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/935(1994) (11.09.2015)

UN. Security Concil, **3877th Meeting Resolution**, S/RES/1165, 30 April 1998. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1165(1998) (11.09.2015)

UN. Security Concil, **3878th Meeting Resolution**, S/RES/1166, 13 May 1998. http://www.nato.int/ifor/un/1998/u980513a.htm (11.09.2015)

UN. Security Concil, **4240th Meeting Resolution**, S/RES/1329, 5 December 2000. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1329(2000) (11.09.2015)

UN. Security Council, **3473th Meeting Resolution**, S/RES/935, 30 November 1994. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/935(1994) (11.09.2015)

UN., Principles of the Nuremberg Tribunal, No.82,1950. http://deoxy.org/wc/wc-nurem.htm (28.04.2015)

UN., **Report of the Group of Experts for Cambodia Established Pursuant to General Assembly Resolution 52/135**, Doc. A/53/850S/1999/231, 15 March 1999. http://www1.umn.edu/humanrts/cambodia-1999.html (03.03.2015)

UN., Secretariat Draft, **First Draft of the Genocide Convention**, Doc.E.447, May 1947. http://www.preventgenocide.org/law/convention/drafts/ (03.03.2015)

United Nations (UN.), Resolutions Adopted by The General Assembly During its First Session, **Crime of Genocide**, Doc A/96(I), December 1946. http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement (03.01.2015)

International Court of Justice, **Reservationsto the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, Advisory Opinion of 28 May 1951, http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=276&code=ppcg&p1=3&p2=4&case=12&k=90&p3=5 (18.03.2015)

Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, **Status of Ratifications**, Reservations and Declarations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=e (28.04.2015).