

Soykırım Suçu

Arzu BESİRİ



Giriş

İçinde bulunduğumuz zaman diliminde, insan hakları ve temel özgürlükler bütün dünyada uygulanır hale gelmiştir. Bu duruma gelene kadar büyük mücadeleler verilmiş ve çeşitli evrelerden geçilmiştir. Sadece son 97 yılda çıkan çatışmalarda ve yapılan savaşlarda çoğu çocuk ve kadın olmak üzere 87 milyondan fazla insan ölmüştür.¹ Yapılan insan hakkı ihlallerini önlemede iktidarların yeterli olamayışı; ihlallerden sorumlu olan kişilerin uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanmasına sebep olmuştur. Devletler, egemenlik alanları içinde meşruluklarını korumak amacıyla belirli kurallar koymuşlardır. Devletler uluslararası arenada ortak menfaatlerinin ve insan haklarının ışığında dayanışma içinde olmalıydılar. İnsan hakları hukukunu ilgilendiren konular, uluslararası koruma mekanizmaları içindeki sözleşmelerle koruma altına alınmıştır ve insan hakları hukukunu ilgilendiren konular devletlerin iç sorunu değildir. Fakat devletler tarafından yasaklanmış fiillerin müeyyidesi konmamış veya bu fiillerden dolayı yargılama yapılabilmesi devletlerin rızasına bırakılmış ise bunun uluslararası suç kapsamına girdiğinden söz edilemez ve bu fiilleri işleyen kişiler uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanamaz.

Günümüz dünyasında birilerinin terörist dediğine bir diğerinin kahraman dediği ya da bazı devletlerin “bağımsızlık savaşı” olarak

tanımladığı eylemleri, diğer bazı devletlerin “ayrılıkçı hareket” olarak nitelediği durumlarda olduğu gibi, kavramlara açıklık getirmek ve ortak bir çerçeveden hareket edebilmek için uluslararası hukukta yer alan tanımlara bakmak gerekmektedir. Uluslararası hukuk belgeleri ise, devletlerin ancak ortak uzlaşma içinde oldukları kavramları açıkça tanımlamakta, diğerlerini ise muğlak bırakmaktadır. Savaş gibi bir olgu bile bu tür belgelerde tam olarak açıklık kazanmamışken, neyin savunma neyin saldırı olduğu belli değilken diğerleri konusunda fazlaca umut beslemek anlamlı olamamaktadır. Bu durumda da, kavramlar içerikleri bakımından ucu açık olarak bırakılmakta ve devletlerin işine geldiği gibi, işine geldiği zaman, çıkarlara uygun biçimde kullanılabilir. Söz konusu kavramlardan birisi de “Soykırım” (Genocide) kavramıdır.²

Soykırım suçunun diğer suç tipleriyle karışmasını önlemek için hedef grubun tespitinin ve özel kastın ispatının tam anlamıyla ortaya konulması ve özellikle bu sayılanlara göre nitelendirme yapılması gerekmektedir. Biz bu çalışmamızda hukukta kullanılan soykırım kavramını diğer bilim dalları tarafından kullanılan soykırım kavramından ayırt etmek için bu kavramı hukuki olarak tanımlamaya çalışıp; ayırt edici özelliklerini ortaya koyacağız.

Çalışmamızın birinci bölümünde soykırım suçunu tanımlamayıp tarihi süreci anlatmaya, ikinci bölümünde suçla ilgili uluslararası mekanizmalardan bahsetmeye, üçüncü ve son

1] 2. Dünya savaşından 1996 yılına kadar 86 milyondan fazla insanın yaşamını kaybettiği, sadece Irak'ta ölen kişi sayısının 1 milyondan fazla olduğu düşünülünce, bu rakamın doğruluğu görülecektir. (Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 17.

2] Beril DEDEOĞLU, “Soykırım İrçılık İlişkisinin Tematik Bağlantısı”, Bilgi için bkz.http://www.network54.com/Forum/121213/message/1119126_114/ (Çevrimiçi 25.10.2009)

bölümünde suçun Türk Ceza Kanunu'nda (T.C.K.) yer alış şeklini ve özelliklerini uluslararası hukukta yer alış şekliyle karşılaştırarak anlatmaya çalışacağız.

Birinci Bölüm

I. Soykırım Suçu Kavramı ve Tarihi Süreç

A- Kavram

Soykırım, uluslararası kriterler bakımından teknik olarak değerlendirilen ve uluslararası insancıl hukuk kuralları içinde, en ağır ihlallerin başında gelen önemli ve nitelikli bir suçtur.³ Soykırım; ırka, dine, siyasi görüş veya etnik kökene bağlı özelliklere dayanan bir grubun bilerek ve isteyerek, düzenli bir biçimde ortadan kaldırılmasıdır. Başka bir tanıma göre soykırım, bir ulusun kültürel bağlarından koparılması ve yaşam alanlarının yok edilmesi amaçlanarak anavatanından koparılmasıdır.⁴ Soykırım suçu, uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama alanına giren en ağır ve en vahşi suçtur.

Soykırım kelimesi genocide kelimesinin karşılığı olarak Türkçe'de yer almıştır. Genocide terimi ilk defa Lemkin tarafından kullanılmıştır.⁵ Soykırım kavramının oluşmasını ve semantik bir anlam kazanmasını sağlayan olay Hitler'in, Yahudiler'in ırk olarak kötü ve zararlı oldukları inancıyla toptan imhalarını amaçlayan ve bu doğrultuda soğukkanlı bir plan çerçevesinde imhalarını öngören yok etme politikasıdır.⁶ Naziler'in yaptığı katliam-

lara bir Polonya Yahudi'si olarak şahit olmuş ve soykırım kavramını geliştirmiştir. Lemkin, Yunanca'da aile, ırk, kabile anlamına gelen genos sözcüğü ile Latince'de katletmek anlamına gelen cide (occidere veya cideo) sözcüğünü birleştirerek "genocide" terimini oluşturmuştur. Lemkin 1944 yılında yayınlanan "İşgal Altındaki Avrupa'da Mihver Yönetimi" adlı eserinde, Alman işgali altındaki özellikle Yahudiler'e ve Çingeneler'e yapılan Nazi uygulamalarını kapsamlı bir biçimde inceleyerek, analizlerini soykırım başlığı altında formüllemiştir. Lemkin'e göre soykırım, bir ulusun üyelerini öldürerek yok etmekten öte tasarlanmış bir plana dayandırılarak çeşitli eylemlerle hedef seçilen ulusun temelini esastan yok edilmesidir.⁷ Böyle bir planın gerekçeleri, bireysel olmalarından ötürü değil, ulusal bir grubun üyeleri olmalarından dolayı, bireylere karşı gerçekleştirilen, bir grup olarak onurunun, sağlığının, özgürlüğünün yok edilmesi ve grubun ekonomik varlığının, dininin, ulusal duygularının, dilinin, kültürünün, politik ve sosyal kurumlarının parçalanması olabilecektir. Lemkin'in soykırım tanımı kültürel soykırımı da içermektedir. Lemkin'in tanımı oldukça geniş ve birçok soykırım tanımını birleştirmesinden dolayı doktrinde eleştirilmiştir.⁸ Ayrıca, ekonomik, politik ve kültürel gruplar suçun koruma alanına dâhil değildir.⁹ Fakat unutulmaması gereken nokta korunan dört grupta sabit özelliklere sahip olduğu, ekonomik, politik ve kültürel gruplar gibi değişken olmadığıdır. Lemkin tarafından ortaya atılan genocide kelimesi ile anlamını kazanan soykırım kavramı; toplu öldürme, katliam, öldürme fiillerinden farklı bir durumu ortaya koymak üzere, hukuksal olarak tanınan ve belli özellikleri olan bir takım insan topluluklarının, bir plan çerçevesinde ve özel bir kastla yok edilmeleri anlamına gelir.¹⁰

Soykırım, bir grup insanın tamamını veya bir kısmını yok etmeyi amaçlayan birtakım

3] Cengiz BAŞAK, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, s. 71. "Genellikle soykırım suçunun vahametine işaret etmek amacıyla, uluslararası literatürde "crimes of crimes" (suçların suçu) ibaresi kullanılmaktadır." Başak, s. 71, dipnot 4.

4] Duran BATUHAN, *Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi*, Yüksek Lisans Tezi, T.C., Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

5] BAŞAK, s. 71.

6] Halil Murat BERBERER, *Soykırım Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

7] BATUHAN, s. 3.

8] Olgun DEĞİRMENCİ, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007, S. 70, s.76.

9] Nimet GÜLLER, Hamide ZAFER, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, GSL, s. 76.

10] BERBERER, s. 4.

eylemlerin her biridir, bu yok etme maksadı soykırımı diğer insanlığa karşı suçlardan ayırır¹¹. Özellikle toplu ölümler (katliamlar) sonucu meydana gelen insanlığa karşı suçları özelliklerini, tasarlanıp tasarlanmadığını incelemeyen, en baştan soykırım olarak nitelendirmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.¹²

1944 yılındaki kullanımdan sonra, 1948 Soykırım Sözleşmesi'ne kadar soykırım teriminin sınırlı olarak kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim Nürnberg yargılamaları esnasında, savcı tarafından iddianamede kullanılmasına karşın, ne Nürnberg ve Tokyo mahkemelerini kuran Statülerde, ne de mahkeme kararlarında soykırım kelimesi kullanılmamıştır. Soykırım suçu, 20. yüzyılın başlarında, müstakil bir suç yerine, insanlığa karşı suçun bir alt sınıflandırması olarak algılanmıştır.¹³

Lemkin'in soykırımla ilgili çalışmaları sayesinde soykırım terimi Birleşmiş Milletler'in (B.M.) belgelerinde yerini almıştır. İlk defa, 1946 yılında, B.M. Genel Kurul toplantısında genocide uluslararası bir suç olarak tanımlanmış¹⁴ ve bugüne kadar değişik uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuklarda kullanılmıştır.¹⁵ Soykırım hususundaki ilk önemli düzenleme, 206 sayılı B.M. Genel Kurul kararı doğrultusunda, 1948 yılında Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (-Soykırım Sözleşmesi)'nin kabul edilmesiyle ortaya çıkmıştır.¹⁶ Bu sözleşme ile ağır ve insanlık onurunu zedeleyici bu suçun barış ya da savaş zamanında bir daha işlenmemesi için devletler işbirliğine çağırılmıştır.¹⁷ Soykırımın savaş zamanında işlenmesi suçun niteliğini değiştirmez. Devletler hukukuna göre,

soykırım yasağı temel bir prensiptir. Devletler, bu yasağa karşı herhangi bir sözleşme imzalamazlar. Böyle bir sözleşme yok hükmündedir.¹⁸ Hukuki bir inancı yansıtan teamüle göre de böyledir. Teamül, devletlerin milletlerarası hayatı ilgilendiren belli konulardaki hukuki inançlarına dayanan uygulama ve örflerinden doğar. Bir başka ifade ile devletlerin uzun zamandan beri hukuk olduğu inancı ile riayet ettikleri uygulama örfleri milletlerarası teamülü oluşturur. Teamülün esasını teşkil eden uygulama, tutarlı ve tekdüze olduğunda, devletlerin genel katılımı sağlandığında ve uygulamaya riayet edilmesini gerekli kılan bir hukuk kuralının varlığında teamül kural olur.¹⁹ Bazı kuralların teamülün parçası olup olmadığının anlaşılması için ulusal veya uluslararası içtihatlar göz önünde bulundurulabilir.²⁰ Uluslararası ceza hukuku büyük ölçüde teamüllerden doğmuştur.²¹ Artık soykırım uluslararası bir suçtur. Ve bu suçu işleyenler cezasız bırakılmamaktadır.

Soykırım, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen, 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, Roma Statüsü'nün 6. maddesinde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 4. maddesinde ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde aynı şekilde tanımlanmıştır. Tanımlardaki tek fark, birinde Sözleşme derken, diğerlerinde Statü teriminin kullanılmasıdır.

Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre; Soykırım, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu, sırf bu niteliği nedeniyle, kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla, aşağıda sayılan fiillerin işlenmesidir:

- Grup üyelerini öldürmek;
- Grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek;
- Bir grubun üyelerini, kasten, bunların fiziki

11] Bilgi için bkz. <http://www.emelvakfi.org/surgun/?p=65> (Çevrimiçi 18.10.2009).

12] BERBERER, s. 8, 9.

13] DEĞİRMENCİ, s. 51.

14] Burada dikkat edilmesi gereken husus bu sözcüğün ilk defa bir belgede tanımlanmasıdır, yoksa soykırım sözcüğü uluslararası bir sözleşmede 1948 yılında (Soykırım Sözleşmesi) kullanılmıştır.

15] GÜLLER / ZAFER, s. 75.

16] BAŞAK, s. 72.

17] Meltem ULUADA, Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006, Bilgi için bkz. www.yok.gov.tr

18] GÜLLER / ZAFER, s. 76. Bu kurallara jus cogens yani emredici kurallar denilmektedir. Çınar, Mehmet Fatih, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Davanı*, s. 77.

19] Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, s. 18, 20, 22.

20] Durmuş TEZCAN / Mustafa Rûhan ERDEM / Rifat Murat ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 59.

21] AKSAR, s. 18.

- olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi sonucunu doğuracağı önceden hesaplanan yaşam koşulları altına sokmak;
- d. Grup içinde doğumları bilinçli olarak önlemeye yönelik tedbirler dayatmak;
- e. Gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek.

Görüldüğü gibi soykırım suçunun karakteristik özelliğini suçun manevi unsuru oluşturur. Böyle bir durumda önem kazanan husus, failin özel kastıdır.²² Maddede sayılan ve maddi usura ait seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmiş olması, suçun oluşumu bakımından yeterli değildir. Bu fiiller ayrıca, "milli, etnik, ırki veya dini bir topluluğu" özel olarak hedef alarak, bunları kısmen de olsa yok etme amacına yönelik olarak işlenmelidir.²³ Mağdurların taşınmış olduğu grup kimliğine ait özellikler failin bu eylemleri gerçekleştirmesine neden olmaktadır.²⁴ Yapılan eylem bir grubun yok edilmesi amacına yönelik bir planın parçası ise veya böyle bir kast taşıyorsa, eylem soykırım niteliği taşır. Aksi takdirde soykırım değildir.²⁵

Sözleşme'de siyasi gruplara karşı yapılan eylemlerin ve azınlıkların kültürünün zorla yapılan asimilasyon sonucu yok edilmesinin soykırım suçu sayılmaması, Sözleşme'nin uygulama alanını iyice daraltmıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği 1951'den 1992'ye kadar geçen süre içinde, birkaç istisna dışında uygulanamaması sert tepkilere yol açmıştır. Sözleşme'nin hiçbir işe yaramadığı da söylenmiştir.²⁶ Özellikle korunan grupların içine siyasal ve sosyal grupların dâhil edilmesi, tanımın bireylere karşı gerçekleştirilen eylemlerle ilgili olması, grubun yaşadığı çevreye karşı işlenen eylemlerin tanıtımında yer almaması, makul şüphenin ötesinde özel kastın ispatının çok güç olması, "kısmen" kavramının tanımlanması ve ölçülmesinin imkânsızlığı, hangi sayıdaki ölümün soykırım olacağına belirlenmesindeki güçlükler, Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan tanıma getirilen eleştiriler-

dendir. Gerek Sözleşme'de, gerekse Statü'de soykırım suçunu oluşturan fiiller sayılırken kullanılan "as such" Türkçe'deki karşılığıyla ve benzeri ifadesinin, soykırım suçunu oluşturan fiillerin sınırlı sayıda "numerus clausus" olmadığı anlamına geldiği, söz konusu grubun tamamen veya kısmen yok edilmesine neden olabilecek diğer fiillerin de, soykırım suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir.²⁷ Ulusal, ırksal, dini veya etnik kökene dayalı 4 grubun korunduğu göz önüne alındığında; Naziler'in homoseksüelleri ve 300 bini aşkın zihinsel engelliye yaşamaya değer olmadığı gerekçesiyle öldürmüş olması, öldürülen kişilerin bu sayılan gruplara girmemesinden dolayı soykırım kapsamı içinde değerlendirilememektedir.²⁸

Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan taslakta politik gruplar olduğu halde, Sözleşme'nin 2. maddesinde korunan gruplar arasında yer almamaktadır.²⁹ Soykırım sözcüğünün mucidi Lemkin'in kendisi siyasi grupların Sözleşme kapsamı dışında tutulmasını önermiştir. 96(1) sayılı karardan farklı olarak hem siyasi gruplar hem de "diğer gruplar" Sözleşme dışı tutulmuştur. Zira tarihte en sık görülen ve en çok sivil ölümüne neden olan mücadeleler siyasi amaçlar güden gruplar arasında cereyan etmiştir. Örneğin, Kamboçya'da Pol Pot rejiminin yaptığı ve 2 milyona yakın sivilin hayatına mal olan katliamlar Sözleşme'deki soykırım tanımının dışında kalmıştır. Aynı şekilde Sovyetler Birliği'nde Ekim Devrimi çerçevesindeki ölümler de soykırım sayılmamıştır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin birçok kararına göre, bazı istisnai fiiller hariç, "Bosna-Hersek'de Sırlar'ın etnik temizliği bile soykırım suçu dışına çıkmıştır"³⁰ denilmesine karşın soykırım suçunun oluşması için gerekli olan maddi unsurdaki eksiklikler gözardı edilmiştir.

Soykırım suçuyla mücadele etmek, uluslararası hukuk bakımından Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan ve olmayan tüm devletler için

22] Ezeli AZARKAN, *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, s. 93.

23] Murat, Rıfat ÖNOK, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Davanı*, s. 74.

24] BERBERER, s. 9.

25] AZARKAN, s. 93.

26] ULUADA, s. 107.

27] DEĞİRMENCİ, s. 56.

28] BAŞAK, s. 77.

29] DURAN, s. 9.

30] Gündüz AKTAN, "Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi", Bilgi için bkz. http://www.ermenisorumu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Çevrimiçi; 01.11.2009).

bir zorunluluğa işaret etmektedir. Bu bakımdan, bazı devletler Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olmamış ise, bu durum, devletin vatandaşlarının soykırım yapma hakkına sahip olduğu anlamına gelmez.³¹

B- Korunan Hukuki Menfaat

Kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı gözönünde bulundurularak ve soykırımı oluşturan fiillerin emre itaat halinde de cezalandırılacağı kabul edilerek, bu kanun dışı fiilin suç teşkil ettiğinin bilinmesi gerektiği varsayılmış ve kanuna uyulmayarak bu fiiller işlendiği takdirde cezalandırılmıştır.

Suç ile korunan hukuki menfaatin birden fazla olduğu belirtilmektedir. Bazı yazarlar suç ile üç farklı hukuki yararın korunduğunu ifade etmektedir. Nitekim soykırım suçu ile gruba mensup bireylerin maddi ve manevi varlıkları korunmaktadır. Bireye yönelen ve soykırım oluşturan hareketin türüne göre yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, şahıs hürriyeti, bireyin şeref ve haysiyeti korunan değerler arasındadır. İkinci olarak, soykırım suçunun tamamen veya kısmen bir grubu yok etmek niyetiyle icra edilmesi, korunan hukuki yararın grubun fiziksel varlığı olduğu düşüncesini doğrulamaktadır. Tüm uluslararası suçlarda olduğu gibi uluslararası kamu düzeni korunan hukuki yararlardandır.³²

Öncelikle bu fiil neticesinde; toplumu oluşturan grupların can güvenliği tehdit altına girmektedir. Kanaatimizce bu suç çeşidi oluşturulmak suretiyle hukuk tarafından korunan menfaatler özgürlük, kişi güvenliği, yaşama hakkı ve insan gruplarının var olma hakkıdır. Özgürlük, kişi güvenliği ve yaşama hakkının tüm halk ve uluslar için ortak olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3. maddesinde vurgulanmıştır. Soykırım Sözleşmesi'nin 2. maddesinde soykırımı oluşturan eylemlerde korunan gruplar sayılmıştır.

Uluslararası ceza hukukunun gelişmesini sağlayan temel nedenlerden biri, bazı fiillerin işlenmesi durumunda uluslararası kamu düzeninin bozulacağı düşüncesidir. İşte bu nedenle, uluslararası kamu düzenine aykırı suçlar, uluslararası suç olarak kabul edilir. Uluslararası suçlar sadece aleyhine işlendi-

leri devletin değil, bütün uluslararası topluluğun menfaatini zedeler nitelikte olup, suçtan doğrudan etkilenmemiş olsa bile bütün devletlerin güvenliğine yönelik bir tehdit olarak kabul edilir.³³ Ayrıca bu suçun, yok etme fiiline dayandığından insanların nesillerinin devamını tehlikeye soktuğu, yok edilen kitlenin medeniyet için yapabileceği katkıyı engellediği ve sonuçta insanlığı kayba uğrattığı için korunan menfaatin insan farklılığı olduğu da söylenmektedir.³⁴

Soykırım suçu işledikleri belirlenen ve mahkeme tarafından suçlu bulunan kişilerin cezalandırılması, bu kişilerin işledikleri suçlardan dolayı cezalandırıldıklarını görmeye zorlama ve önleyici olmaya, başka bir ifadeyle iyilik için ikna etmeye, gelecekte söz konusu suçları işlemeye niyetinde olanlara uluslararası toplumun uluslararası ceza ve insan hakları hukukunun ciddi bir şekilde ihlalini cezasız bırakmayacağını gösterir.³⁵

C- Tarihi Süreç

C. 1. Dünya Savaşı'na Kadar Yaşanan Gelişmeler

Soykırım gerçeği insanlığın tarihi kadar eskidir; buna rağmen avcılık ve toplayıcılık döneminde soykırım suçunu oluşturan hareketlerin işlendiğine dair tarihi bir kanıt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Homeros'un, Truva Savaşı'nın ünlü Akhalı komutanı Agamemnon'a dayandırdığı ve Truvalılar için söylediği "onların hiçbirini sağ bırakmayacağız, annelerinin rahimlerindeki çocukları bile alacağız" sözleri, aslında tamamen yok etme kastının belirtisi olarak gösterilebilir. Dünyanın göçmenler ve yerleşikler olarak ikiye ayrılmasının ardından soykırım hareketlerinin arttığı görülmektedir. Özellikle tarım ürünlerinin mülkiyeti konusundaki ihtilaflar giderek yok edici bir hal almıştır. Yok etmeye ilişkin eylemler genellikle savaşlardan sonra, galipler tarafından gerçekleştirilmiştir. Özellikle gücün devletlerin elinde merkezleşmesi, askeri teknolojilerdeki gelişmelerden dolayı kit-

33] Ülkü HALATÇI, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 1, No: 3, 2005, s. 63.

34] Erdem / TEZCAN / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 525.

35] AKSAR, s. 164.

31] AZARKAN, s. 93.

32] DEĞİRMENCİ, s. 77.

lelerin topluca yok edilme imkân ve kabiliyetlerinin artması, kitlesel yok etme eylemlerini daha yaygın kılmıştır.³⁶ Kartaca'nın Milattan önce 146'da yakılıp yıkılması, Kudüs'ün Milattan sonra 72'de yok edilmesi, Haçlı Seferleri, Cengiz Han'ın ve Timurlenk'in seferlerinde sivil halka yaptıkları katliamlar; 30 yıl savaşları gibi yazılı tarihte yer alan olaylar bize, bazı grupların kısmen veya tamamen yok edildiklerini göstermektedir.³⁷

Devletler ceza hukuku, tarih içinde ilk kez devletlerarasında imzalanan sözleşmelerle şekillenmeye başlamıştır. Devletlerarasında imzalanan ceza hukukuna ilişkin ilk sözleşmeler köleliğin veya korsanlığın önlenmesine dair sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerle kölelik veya korsanlık suç olarak tanımlanmıştır.³⁸

1474 yılında, Landvogt Peter Von Hagenbach'ın uluslararası bir mahkemede yargılanması uluslararası yükümlülükler uymamanın mahkeme önüne getirilmesi uygulamasına verilecek ilk örneklerden bir tanesidir. 15. yüzyılın ortalarında (1433 - 1477), Almanya'nın Breisach şehrine atanan Von Hagenbach'ın, hâkimiyeti altındaki bölgede kurduğu korku ve dehşete dayalı düzen içinde yaşayan insanlara karşı uygulamış olduğu fiilleri, 1477 yılında kaybettikleri savaş sonrası Avusturya Arşidükü tarafından yalnızca Hagenbach'ın yargılanması için kurulan özel mahkemede iddia konusu yapılmış, sanık Hagenbach Tanrı ve insanlığın kurallarını ayaklar altında çiğneyerek masum sivil halka karşı işlenen ırza geçme, öldürme ve yağma suçlarından yargılanmış ve ölüm cezasına mahkûm edilmiştir.³⁹

1648 Westphalia devletler sistemine göre, devlet egemenliği hâkim ve mutlak ilke olduğu için uluslararası suç kavramının gelişimi, sancılı olmuştur. Uluslararası hukuk düzeninde, Westphalia Barış Antlaşması'ndan beri ulus devlet egemenliğine dayanan, barış ve işbirliğine göre işleyen bir düzen vardı. Merkezi bir otoritenin olmadığı bu düzene göre, kuvvet kullanma, hem bu düzenin normları-

nun ihlali, hem de bu normların ihlalinin tek yaptırımıydı.⁴⁰

Ayrıca Westphalia Barış Antlaşması'yla dini azınlıklar için bir takım haklar sağlanmış ve böylece insancıl hukuk gelişmiş, bu da silahlı çatışma hukuku ve uluslararası insancıl hukukun doğmasına yol açmıştır.⁴¹

Bir diğer önemli gelişme ise; Uluslararası Kızıl Haç Komitesi kurucusu olan Gustave Moynier'in 1872 yılında, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek ve bu ihlalleri yargılamakla görevli bir uluslararası adli yargı kurumu oluşturmayı amaçlayarak uluslararası ceza mahkemesi sözleşmesi tasarısını hazırlamasıdır.⁴² İlk defa olarak, 1870 - 1871 tarihleri arasında yaşanan Alman - Fransız Savaşı'ndan sonra Kızıl Haç'ın Uluslararası Komite'si savaş suçlarının uluslararası ceza yargılamasına tabi tutulmasını talep etmiştir. Komite'ye göre, savaş suçlarının etik olarak kınanmalarının dışında, objektif ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmaları ve fiillerinin gerçek bir ceza yaptırımıyla karşılanması gerekiyordu. Bu bağlamda, ilk defa uluslararası ceza mahkemesi kavramı kullanılmıştır. Ancak Komite'nin önerisi I. Dünya Savaşı'na kadar dikkate alınmamıştır.⁴³ Dolayısıyla bu tasarı o dönemin hukukçuları tarafından kabul edilmemiş ve uygulanamamıştır.⁴⁴

1899 ve 1907 La Haye Konferansları sonrası imzalanan sözleşmeler, kişilerin işledikleri ağır savaş suçlarından dolayı yargılanması gerektiğine dair hükümler içermesi açısından önem arz etmektedir.⁴⁵ 1899 yılında yapılan Birinci La Haye Konferansı, Rus Çarı II. Nikola'nın teklifi üzerine toplanmıştır. Çar'ın 24 Ağustos 1898 tarihli fermanıyla, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi için konferans yapılması gündeme getirilmiştir. Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı

36] DEĞİRMENCİ, s. 60.

37] Serhat Sinan KOCAOĞLU, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", Bilgi için bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_217.htm (Çevrimiçi; 09.12.2009).

38] GÜLLER / ZAFER, s. 1.

39] BERBERER, s. 10.

40] Gökçen ALPKAYA, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, s. 3.

41] DEĞİRMENCİ, s. 60.

42] ÖNOK, s. 24.

43] GÜLLER / ZAFER, s. 1, 2.

44] Elif UZUN, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2003, S. 2, s. 26.

45] AZARKAN, s. 115.

olumlu karşılaşmış ve 18 Mayıs 1899'da, La Haye'de, Birinci Barış Konferansı yapılmış, Konferans'ın sonunda, "Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri" imzalanmıştır. 1899 Sözleşmeleri bazı filleri savaş suçu olarak tespit etmiştir. Uluslararası topluluk, bu tespite bağlı olarak, korumasız kasaba ve şehirlere saldıranların, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok edenlerin, savaş esirlerine kötü muamele edenlerin ve bunun gibi suçları işleyen kişilerin fiillerini yargılayabilecektir. Bu yasak fiillerin ihlali halinde denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın tesisinde başarısız olunmuş ve uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönünde somut bir adım atılamamıştır.⁴⁶

Birinci Konferans sonucunda, birçok meselenin çözümsüz kalması nedeni ile Amerika Birleşik Devletleri'nin (A.B.D.) girişimi sonucu ve Rus - Japon savaşının bitimini takiben 44 devletin ve 356 temsilcinin katılımıyla 1907 La Haye II. Barış Konferansı düzenlenmiş ve 1907 tarihli Lahey Barış Sözleşmeleri imzalanmıştır. 1907 tarihli bu Sözleşmeler ile silahlı çatışma hukuku ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve bu düzenlemeler ile insancıl hukuk kurallarını gelişimine katkı sağlanmış, bazı fiiller Sözleşmelerde açıkça suç olarak öngörülüp yasaklanmış, uluslararası topluluğun bu fiillere hoşgörüyüyle yaklaşmayacağı açıklanmış ve böylece uluslararası suçların kanunilik unsuru ortaya konmuştur. Ancak, sözleşmelerde ihlâl edilmemesi öngörülen fiillere ilişkin uluslararası denetim mercii oluşturulması konusunda, bir önceki Konferansa göre önemli bir ilerleme sağlanamamış, uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözülmesi için büyük çaba harcanmasına rağmen Dünya Savaşları'nın başlamasına engel olunamamıştır.⁴⁷

C. 2. I. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

La Haye Konferansları sonunda düzenlenen savaş suçlarının ne kadar etkili olacağı I. Dünya Savaşı ile sınanma imkânı bulmuştur. I. Dünya Savaşı'na 32 ülkeden 65 milyon insan katılmış, Amerikalılar dışında tüm kıtalar bundan etkilenmiş, 21 milyon savaşı yara-

lanmış ve 9 milyon askeri personel öldürülmüştür.⁴⁸

Kişilerin işledikleri uluslararası suçlardan dolayı bir uluslararası mahkemede yargılanması gereği, I. Dünya Savaşı sonrası geniş ölçüde tartışılmıştır. İngiltere ve Fransa'nın ısrarcı girişimleri, en başta kendi müttefikleri olan A.B.D.'nin engellemeleriyle karşılaşmıştır. A.B.D.'ye göre; devlet başkanlarının, diğer sivil ve askeri liderlerin, devletin egemenliği ilkesinden kaynaklanan yargısal bağımsızlığı söz konusuydu. Bu anlayışa göre; iktidarda buldukları sırada, devleti yönetmeleri ve silesiyle işledikleri fiillerden dolayı yargılanmaları mümkün olamazdı.⁴⁹ I. Dünya Savaşı sonrasında Müttefik Devletler, savaş sırasında işlenen suçların tespiti, başlıca savaş suçlarının belirlenmesi ve bunlara verilecek cezanın tayini konusunda bir komisyon kurdular. Komisyon, başlıca savaş aktörlerinin sorumlulukları ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin raporu hazırlayıp Müttefik Devletler'e sunduktan sonra Versailles Barış Antlaşması imzalandı.⁵⁰ 28 Haziran 1919'da Almanya ile yapılan Versailles Barış Antlaşması'nda yer alan madde ile uluslararası mahkeme kurulacağı yolunda ilk somut adım atıldı. Bu antlaşmada, Müttefik Devletler'in birer hâkiminden oluşan bir mahkemenin kurulması ve sorumlu kişi olarak Alman Kralı II. Wilhelm'in ceza sorumluluğunun araştırılması öngörülmüştür. Ayrıca, bu Antlaşma ile Müttefik Devletler'e savaş kurallarının ihlalinin bir askeri mahkemede cezalandırma yetkisi verilmiştir. Ancak II. Wilhelm'in Hollanda Kralı olan kuzeninin yanına kaçması ve Hollanda'nın II. Wilhelm'i iade etmemesi sebebiyle bu hüküm uygulanamamıştır.⁵¹ I. Dünya Savaşı gerçekleşirken işlenen savaş suçlarından dolayı sorumlu kişileri yargılamak üzere Alman Leipzig Mahkemesi'nin yaptığı yargılamalar ise hayal kırıklığına uğratmıştır.⁵²

I. Dünya Savaşı sırasında yaşanan insan hakları ihlalleri söylemleri arasında Ermeni

46] ÖNOK, s. 26, 27.

47] BERBERER, s. 12.

48] ÖNOK, s. 29.

49] BERBERER, s. 18.

50] AZARKAN, s. 115, 116.

51] AZARKAN, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", S.Ü.H.F.D., Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, 2003, Cilt 11, s. 3; Güller / Zafer, s. 2.

52] AZARKAN, s. 116.

azınlığın Türk kuvvetlerce öldürüldüğü iddiası da yer almaktaydı. Ermeni nüfus üzerinde savaş sırasında alınan tehcir kararına ilişkin İngiliz, Fransız ve Rus Hükümetleri'nin 24 Mayıs 1915'de yayımladıkları ortak bildiriye; "Türkiye'nin insanlığa ve uygarlığa karşı bu yeni suçları karşısında, Müttefik Hükümetler, Osmanlı Hükümeti mensuplarını ve katliama katılan memurlarını şahsen sorumlu tutacaklarını Bab-ı Ali'ye alenen bildirirler." denmekte idi. Buna karşılık, Türk sempatzanı olmadığı bilinen Amerikan Dışişleri Bakanı Robert Lansing'ın "askeri harekât bölgesinde olması halinde" Türk Hükümeti'nin Ermenileri tehcire (deport) "az veya çok hakkı olduğu"nu söylediği de bilinmektedir. Öte yandan 1912 - 1913 Balkan Savaşları sırasında 1907 Lahey Kuralları'nı ihlâl suretiyle işlenen savaş suçlarını araştıran bir raporda, özellikle Türkler'in başına gelen facialar karşısında insanlığa karşı suçlardan söz edilmemiştir.⁵³

Osmanlı Devleti yetkilileri 1915'den itibaren, milli güvenlik ve askeri zaruret gerekçeleriyle, Ermenilerin sürdürdüğü düşünülen casusluk ve hıyanet fiillerini önlemek için, bu kesimi zorunlu göçe tabi tutmuştur. Zor iklim ve yol koşulları altında, Suriye ve Mezopotamya'ya nakledilmek istenen kişilerin çoğu, şartlara dayanamamış ölmüş, bir kısmı ise, bölgede bulunan başıboş kişiler tarafından yağma amacıyla katledilmiştir.⁵⁴

I. Dünya Savaşı sırasında, Fransa, İngiltere ve Rusya, 24 Mayıs 1915'de duyurdukları ortak bildiriyle, Osmanlı Devleti tarafından Türkiye'de ki Ermenilere karşı işlenen suçların, insanlığa ve medeniyete karşı suç teşkil ettiğini ve katliamlarda rol alan görevlilerle Türk Hükümeti üyelerinin aynı derecede sorumlu tutulmaları gerektiğini bildirmişlerdir.⁵⁵

İlk mahkeme 8 Ocak 1919 tarihinde kurulmuş ve 30 Ocak 1919 günü 30 kadar İttihatçı tutuklanmıştır. Aynı gün alınan karar ile memleketi savaşa sokanları, Ermeni ve Rum "tehcir" ve "katliamı" düzenleyenleri ve vatandaşları birbirini öldürmeye teşvik edenleri ve ulaşım

vasıtalarını vurgun yolunda kullananları da yargılama yetkisi verilmiştir. 10 Mart 1919'da savaş sorumlusu ve "tehcir" olayına karışanlardan oluşmak üzere eski bakanlar, subaylar ve İttihat ve Terakki'nin ileri gelenlerinden bazı kişiler tutuklanmıştır. 15 Mayıs 1919'da Yunanlılar İzmir'e çıkınca Türk ileri gelenlerinin "Ermeni soykırımı ve tehcirden" yargılanıp mahkûm edilmeleri mümkün olmamıştır. Ancak İngilizler ve Hükümet yetkilileri İttihatçıları serbest bırakmayı göze alamadıklarından Malta sürgünü ve olası bir uluslararası mahkeme çözüm olarak belirlemiştir.⁵⁶

İtilaf devletleri ile Türkiye arasında imzalanan 10 Ağustos 1920 tarihli Sevres Antlaşması'nda Türkiye'deki Ermeni nüfusa karşı işlendiği iddia edilen bu konuda bazı hükümler yer almıştır. Bu metinde, Türk askerlerinin ve resmi görevlilerin savaş esnasında Ermenilere karşı yoğun bir katliama giriştiklerine dair birçok ifadeye yer verilmiştir. Mahkemeyi oluşturmak galiplere bırakılmış; istenen kişilerin yakalanıp mahkemeye teslimi taahhüt edilmiştir. 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lausanne Antlaşması ile Sevres Antlaşması ortadan kaldırılmış ve Sevres Antlaşması ile suçlu oldukları iddia edilen Türk resmi görevlileri Lausanne Antlaşması'na ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokol'e göre de, Türk resmi görevlileri affedilmiştir.⁵⁷

1919 Versailles Barış Antlaşması ile I. Dünya Savaşı'nın galip devletleri tarafından kurulan Milletler Cemiyeti'nin bünyesindeki "Hukukçular Komisyonu" 1920 yılında, Sürekli Uluslararası Adalet Divanının Statüsü'nü hazırlamıştır. Statü'de, uluslararası hukuk kuralları ihlallerinin cezalandırılması istenmiş ve ihlallere uygun cezaların, Milletler Cemiyeti'nin uygun gördüğü yaptırımlar olması öngörülmüştü. Fakat Statü'nün buna ilişkin hükümlerini Milletler Cemiyeti Genel Kurulu "uluslararası ceza hukukunun henüz tüm üye devletler tarafından tanınmadığı" gerekçesiyle kabul etmemiştir.⁵⁸

53] GÜNDÜZ AKTAN, "Devletler Hukukuna Göre Ermeni Meselesi", Bilgi için bkz. http://www.ermenisorunu.gen.tr/turkce/makaleler/makale16_1.html (Çevrimiçi 29.10.2009).

54] ÖNOK, s. 35.

55] ÖNOK, s. 36.

56] Levent YILMAZ, "Ermeni tehciri ve uluslararası hukuki durum", Bilgi için bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=211635> (Çevrimiçi 07.12.2009).

57] ÖNOK, s. 36.

58] GÜNDÜZ, s. 68; AZARKAN, s. 116.

C. 3. II. Dünya Savaşı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

1939 yılında Almanya'nın Polonya'yı işgal etmesiyle başlayan oldukça geniş bir coğrafyaya yayılan II. Dünya Savaşı'nda hava saldırılarının da tahrip gücünün etkisiyle milyonlarca sivil ve asker yaşamını yitirmiştir. Diğer saldırılardan farklı olarak hava saldırılarıyla korumasız şehirlere atılan bombalarla asker sivil ayrımı ortadan kalkmış ve ölenlerin sayısı artmıştır.

II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan geniş çaplı insanlık trajedisi, Nazi Almanya'sında yaşanan Yahudi Soykırımı'dır. Adolf Hitler, "toplumu bütün kalite, asalet ve güzelliğinden arındıran bulaşıcı ve ifsat bir kitle" olarak tanımladığı 6 milyon Yahudi'nin sistematik katle dayalı bir planla yok edilmesine neden olmuştur.

Gözardı edilen vahşetlerin biri de, savaş sırasında A.B.D.'de ikamet eden 120.000 kadar Japon asıllı vatandaşın, savaş süresi boyunca, evlerinden zorla nakledilip Batı Amerika'nın üçra köşelerinde toplama kamplarına kapatılması, haklarında hiçbir suçlama olmamasına rağmen pek çok yasal hakkından mahrum kalmasıdır.

Sonuçta, savaş süresince, insan hakları tüm taraflarca ihlal edilmiştir. Özellikle savaş bittiğinde, Naziler'in yaptıkları ortaya çıkınca, uluslararası kamuoyunda büyük tepki doğmuş ve sorumluların cezalandırılması gerektiği söylenmiştir.⁵⁹

II. Dünya Savaşı'na kadar gerçekleştirilen öldürmelere soykırım suçu niteliği verilmiştir. Soykırım suçu kavramı, 20. yüzyılın neredeyse ikinci yarısında uluslararası toplumun tanışıp, kullandığı bir kavramdır. II. Dünya Savaşı sırasında Almanlar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, Winston Churchill tarafından "isimsiz bir suç" olarak nitelendirilmesinin sebebi de budur. Söz konusu eylemlerin isimlendirilmesi ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra mümkün olmuştur.

Nazi rejiminin iktidarı sırasında ve savaş süresince işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılacağına dair ilk işaret, Müttefik Devletlerin 30 Ekim 1943'de yayımladıkları Moskova Deklarasyonu'dur.⁶⁰ Faillerin yargılanması

için, B.M. Savaş Suçlarını Araştırma Komisyonu Hukuk Komitesi nezdinde kanıt toplama ya başlanmıştır.

Savaş suçlarının cezalandırılmasının öngörüldüğü ilk uluslararası düzenleme, Almanların yenilgileri sonucunda 5 Haziran 1945 tarihinde imzaladıkları Teslim Bildirisi'dir. Böylece savaş suçu işleyen Nazilerin Müttefik Devletlere yargılanmaları için verileceği Almanlar tarafından kabul edilmiştir.⁶¹ Almanya ve ittifakı olan devletlerle imzalanan barış antlaşmalarında, onlara, savaş suçlarının yakalanması ve muhakeme edilmesi hususlarında, Müttefik Devletlere yardım etme yükümlülüğü getirilmiş ve uluslararası bir mahkeme kurma fikri benimsenmiştir.⁶²

1945 sonrasında itibaren uluslararası hukuk, ulus devletlerin işbirliği içerisinde bir arada ama kendi sınırları içinde egemenliklerinin mutlak olduğu kurallar bütünü olmaktan çıkmakta, dünya hukuku haline gelmekteydi.⁶³

Bu gelişmelerden sonra, A.B.D., İngiltere, S.S.C.B. ve Fransa temsilcileri 8 Ağustos 1945 yılında Londra'da, Londra Antlaşması'nı imzaladılar. Ve bu antlaşmaya göre kurulacak Uluslararası Askeri Mahkeme, antlaşmaya ek Statü ile de kurulacak mahkemenin yetki ve işleyişi belirlendi.⁶⁴

II. Dünya Savaşı'ndan sonra çıkan kapitalist - sosyalist bloklar arasındaki çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kapsamında birçok ihlal gerçekleştirilmiş ve çeşitli mahkemeler aracılığıyla yargılamalar yapılmıştır.⁶⁵

C.4. Soykırım Sözleşmesi

Raphael Lemkin'in girişimleri ile yaşam bulan soykırım kavramı ırki ve dinî grupların eklenmesi ile B.M. gündemine gelmiştir. Aynı listeye bir kısım akademisyen, siyasi gruplarında dâhil edilmesini önermiş, ancak bu öneri B.M. gündeminde üç yıl kalmasına karşın kabul edilmemiştir. Soykırımın bir suç olarak kabul edilmesi, soykırımı oluşturan

61] BERBERER, s. 20.

62] ÖNOK, s. 40.

63] ALPKAYA, s. 7.

64] ÖNOK, s. 40.

65] Uğur BAYILLIOĞLU, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", C. 55, s. 29.

59] ÖNOK, s. 38.

60] ÖNOK, s. 38.

eylemlerin belirlenmesi, ulusal, etnik, dini ve ırki olarak belirlenen grupları yok etmeye yönelik hareketlerin devletler tarafından soykırım suçu olarak düzenlenmesi yükümlülüğü 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilip, 12 Ocak 1951 tarihinde 260 A (III) numaralı B.M. Genel Kurul Kararı ile yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile gerçekleşmiştir.

II. Dünya Savaşı sırasında Yahudiler'e karşı gerçekleştirilen yok etme eylemlerine karşı tepkiyi dile getirmek, hukuki bir alt yapı oluşturmak suretiyle gelecekte işlenecek soykırım niteliğindeki eylemlere engel olmak ve uluslararası alanda, tanınan grupların hayatlarını sürdürülebilmeye hakkını korumak Soykırım Sözleşmesi'nin yapılmasının üç amacıdır.

Soykırım Sözleşmesi'nde sadece dört grubun koruma altına alınmasının nedeni, bu grupların kalıcı ve durağan yapılı olmasından başka, tarih boyunca insanlık dışı muamelelere maruz kalmalarıdır.⁶⁶

İkinci Bölüm

II. Soykırıma İlişkin Uluslararası Mekanizmalar

A- Genel Olarak

Devletler arasında imzalanan ceza hukukuna ilişkin ilk sözleşmeler köleliğin veya korsanlığın önlenmesine dair olan ve bu filleri suç olarak tanımlayan sözleşmelerdir.⁶⁷

Toplumlar arasındaki sürekli ve yoğun ilişkilere bağlı olarak, bazı suçların uluslararası kamu düzenini ihlal etmesinden ötürü, söz konusu suçların uluslararası hukuk çerçevesinde yargılanabileceği kanaati oluşmuştur.⁶⁸ Uluslararası suçlar bakımından yargı yetkisi konusu, devletlerin konuya yaklaşımına göre farklılık göstermektedir. A.B.D.'ye göre; bu tür suçlar devletin yargı yetkisi içinde olmalı ve bu kişiler askeri mahkemelerde cezalandırılmalıdır. Uluslararası yargının uygulanmasını savunan Kıta Avrupa'sı ülkelerinin

birçoğu, konuya suçluların takibatı açısından yaklaşmakta ve bu şekilde yargılamanın daha uygun olacağını düşünmektedirler.⁶⁹ Bizce de ulusal mahkemeler bahsi geçen suçları yargılama konusunda yeterli değildir, çünkü ulusal mahkemeler yargılamayı başlatamayabilir veya başlatsa bile sürdüremeyebilir, kovuşturma yapmayı siyasi uzlaşma sağlamak için istemeyebilir. Ve devletlerin, temel insan haklarına yapılan ağır ihlallere karşı sessiz kalması, ancak; kendi çıkarlarının hanel görmesi durumunda harekete geçmesi yargılamaların uluslararası mahkemelerde yapılmasını gerektirmektedir.⁷⁰ Dolayısıyla soykırım suçunu işleyenler de bu şekilde cezalandırılacaktır.

II. Dünya Savaşı'nın ardından, 8 Ağustos 1945'de yapılan Londra Antlaşması'nın 2. maddesine göre, Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, 19 Ocak 1946 tarihli bir Kararnameyle de Uluslararası Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi II. Dünya Savaşı'nı kazanan devletler tarafından kurulmuştur.⁷¹

Yukarı da sayılanlardan sonra, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilip, 12 Ocak 1951 tarihinde 260 A (III) numaralı B.M. Genel Kurul Kararı ile yürürlüğe giren Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile devletler tarafından soykırımın suç olarak kabulü gerçekleşmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin, ilk maddesinde, soykırım suçunun ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir devletler hukuku suçu olduğu ve anlaşmacı tarafların bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri, ikinci maddesinde suçun tanımı ve maddi unsuru, üçüncü maddesinde soykırımda bulunulması için işbirliği yapmanın, doğrudan ve aleni olarak kışkırtmanın, soykırıma teşebbüs ve iştirak etmenin de cezalandırılacağı, dördüncü maddesinde bu suç işleyenler arasında yönetici, kamu görevlisi, özel kişi gibi bir ayrıma gitmeyerek herkesin cezalandırılabilmesi, beşinci maddesinde taraf devletlerin sözleşme hükümlerine etkinlik kazandırmak için iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeyi yapacaklarını taahhüt ettiklerini, altıncı maddesinde Sözleşme'de yer alan fiili işlediği için hakkında suç isnadı bulunan

66] DEĞİRMENÇİ, s. 61, 62.

67] GÜLLER / ZAFER, s. 1.

68] HALATÇI, s. 58.

69] BAŞAK, s. 27.

70] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 314, 315.

71] ÖNOK, s.40 - 42.

kişilerin suçun işlendiği ülkedeki veya uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanacağı, yedinci maddesinde soykırım fiilini işleyen kişilerin Sözleşmeciler Devletler tarafından bu tür olaylarda kendi yasalarına ve yürürlükteki sözleşmelere göre suçluları iade etmeyi üstleneceği, sekizinci maddesinde soykırımın engellenmesi için B.M.'ye başvurulabileceği, dokuzuncu maddesinde ise soykırım yapılmasından sorumlu devletle ilgili olarak Taraf Devletlere Uluslararası Adalet Divanı'na gitme hakkı tanınacağı belirtilmiştir.⁷² Uzun yıllar bu hak kullanılmamış, bu hakkı ilk defa, 1993 yılında Bosna - Hersek, Sırbistan - Karadağ'a⁷³ dava açmak suretiyle kullanmıştır.

B- Nürnberg ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi

Nürnberg ve Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin her ikisi de, sadece II. Dünya Savaşı sırasında işlenen suçları kovuşturmak için galip devletler tarafından kurulmuş, ad hoc (özel), olağanüstü, jürili olmayan ve yargılamaların toplu olarak yapıldığı askeri mahkemelerdir.⁷⁴ Ayrıca Mahkemeler; savaşın bütün taraflarınca işlenen tüm suçları yargılamak üzere kurulmadıklarından, yalnızca mağlup olan devletlerin savaşa ilgili suçlarına bağlı olarak özel olarak kurulduklarından objektif adaleti sağlama görevleri de yoktur.⁷⁵ Bu yüzden bu Mahkemeler sürekli uluslararası ceza adaleti sistemi kurulmasında yeterli olamamışlardır.⁷⁶ Nürnberg Mahkemesi savaş suçlarında bireysel sorumluluğun en önemli kaynağı kabul edildiğinden, yalnız devletlerin değil, aynı zamanda bireylerin de uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği bu Mahkeme'nin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır.⁷⁷

Aslında bu Mahkemelerin görünürdeki kurulma amacı; adaleti gerçekleştirmek, bo-

zulan dünya düzenini yeniden sağlamak olsa da, esas amacı mağlup devletlerin yöneticilerinden ve üst düzey komutanlarından intikam almaktır.⁷⁸

Nürnberg Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren suçlar, Nürnberg Statüsü'nün 6. maddesine göre; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardır.⁷⁹ Nürnberg Mahkemesi'nde ilk yargılamalar Kasım 1945'de başlamış ve önde gelen Nazi liderlerinden yirmi ikisi yargılanmış, üçü intihar etmiş, üçü beraat etmiş ve diğerleri ceza almıştır.⁸⁰ Nürnberg Mahkemesi'nde savcı Nazi liderleri "soykırım" suçu ile itham etmesine rağmen, bu terimin Nürnberg Statüsü'nün esasa ilişkin hükümleri arasında yer almamasından dolayı, Mahkeme bu suçluları, Statü'nün 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve savaş öncesi ve savaş sırasında, sivil halkın öldürülmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi ve diğer insanlık dışı muamelelere tâbi tutulması ile savaş suçlarına bağlı olarak siyasal, ırkçı ya da dinsel nedenlerle yapılan zulümler olarak nitelendirilen insanlığa karşı suçlardan mahkûm etmiştir.⁸¹

Hermann Goering, Hitler'den sonraki en önemli, askeri ve siyasi konularda Hitler üzerinde etkili bir kişiydi. Goering, Nazi Partisi'ni iyi bir şekilde teşkilatlandırmış, Gestapo'yu geliştirmiş ve ilk defa toplama kamplarını kurmuştur. Nürnberg Mahkemesi'nde görülen Goering davasında mahkeme Goering'in hem siyasi hem de askeri bir lider olduğuna istinaden sivillerin köle olarak kullanılması, Musevilere ve diğer ırklara karşı girişilen soykırım politikalarının hazırlayıcısı olmak, savaş hukuku ve teamüllerini ihlal ve insanlığa karşı suçları işlemekten suçlu bulunmuş, ölümle cezalandırılmıştır.⁸²

Nürnberg Mahkemesi için yapılan olumsuz eleştirilerden biri; yapılan yargılamalarla gücünün güçsüze iradesini dayattığı, eleştirilerden en büyüğü ise "kanunsuz suç ve ceza olmaz" evrensel ilkesinin ihlal edilerek, geç-

72] Bkz: http://www.ihb.gov.tr/mevzuat/um_B.M._sozlesmeleri/sykirim_sucunun_onlenmesi_sozlesmesi.pdf (Çevrimiçi;15.12.2009).

73] DURAN, s. 8.

74] ÖNOK, s. 41, 42.

75] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 329.

76] ODMAN, Tevfik, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", A.Ü.H.F.D., Ankara, 1996, C. 45, S.1, s. 132.

77] Arzu ALİBABA, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2000, C. 49, S. 1, s. 185.

78] ŞEN, Ersan, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, s. 20.

79] ÇINAR, s. 13.

80] ÇINAR, s. 15; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.330, 331.

81] William SCHABAS, (Çeviren: Gülay Arslan), *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, s. 22; Berberer, s. 22.

82] AZARKAN, s. 184 vd.

mişe dönük kanunlaştırma yapıldığı doğrultusundadır.⁸³

Ayrıca Mahkeme'nin adli ve idari heyetinin bütünüyle savaşı kazanan devletlerin vatandaşlarından oluşması Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürmekte ve oluşan bu makul şüphe yapılan eleştirilerin haklılığını ortaya koymaktadır.⁸⁴

Nürnberg Mahkemesi için yapılan olumlu bir eleştiri ise, Statüsü'nde var olan, uluslararası ceza hukuku suçlarının, daha sonra kurulmuş olan bütün uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine örnek teşkil etmesidir.⁸⁵

Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Ceza Mahkemesi, Nürnberg Mahkeme'sinden farklı olarak, Müttefik Kuvvetleri Başkomutanı tarafından yayınlanan 19 Ocak 1946 tarihli bir kararnameyle kurulmuştur. Yargı yetkisine; Statüsü'nün 5. maddesinde yer alan barışa karşı suçlar, konvansiyonel savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar girer.⁸⁶ Bu mahkeme yirmi beş Japon vatandaşını yargılamış ve hepsini mahkûm etmiştir.⁸⁷

Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin hakimlerin sayısı gibi uygulama farklarının yanı sıra önemli bir farkı, Nürnberg Mahkemesi'nde milli mahkemelere de yetki verilmişken, Tokyo Mahkemesi'nde milli mahkemelere yetki verilmemesidir.⁸⁸

Bütün olumsuz eleştirilere rağmen, evrensel değerlerin kazanımında sancılı dönemler atlatıldığı, bu değerlerin kazanımı sürecinde birçok kişinin haksız muamelelere maruz kaldığı düşünüldüğünde, bu Mahkemelerin kurulmasıyla insanlığın bugün sahip olduğu değerler için adım atıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁸⁹

C- Ad Hoc Mahkemeler

Ad Hoc Mahkemeler; B.M. Güvenlik Konseyi kararları ile kurulmuş, gerçekleştirilen

83] ÇINAR, s. 15; Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 330, 331.

84] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 335.

85] ÇINAR, s. 15.

86] ÇINAR, s. 16.

87] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 331.

88] ÇINAR, s. 18.

89] ŞEN, s. 22.

bazı fiillerin neticesinde kurulan ve sadece bu fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan olayların faillerini yargılamakla görevlendirilmiş olan geçici ve sivil mahkemelerdir.⁹⁰ Bizce Soykırım Sözleşmesi'nin en önemli eksikliği suç faillerinin cezalandırılmalarının sağlanması için belirli bir yargı mercii, başka bir deyişle, yenen yenilen ayırımının yapılmadığı, bağımsız ve tarafsız bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin olmamasıdır.⁹¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulana kadar iki defa kurulan bu Mahkemeler, Statü ve yetkileriyle, kurulması düşünülen daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması için başı çekmiş ve örnek olmuşlardır. Özellikle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başarılı olması Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş çalışmalarının hızlanmasına sebep olmuştur.⁹² Aşağıda, bahsedilen bu Mahkemeleri inceleyeceğiz.

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

23 milyon nüfuslu, federal bir yapıya sahip, çok milletli bir devlet olan eski Yugoslavya'da Sırlar, Büyük Sırbistan'ı kuracaklarını düşleyerek, 1992 yılında bağımsızlığını ilan eden Bosna - Hersek yönetiminden ayrıldıklarını, Bosna Sırp Cumhuriyeti'ni kurduklarını açıklamışlar ve 1993 yılında bağımsız Bosna - Hersek yönetiminin başkenti Saraybosna'yı kuşatmışlardır. UNPROFOR yani B.M. Barış Gücü hiç etki gösterememiş ve gerçekleştirilen ihlallere seyirci kalmıştır. Mart 1992'de etnik temizlik adı altında Müslüman kadınlara yönelik sistematik tecavüz ve köleleştirme fiilleri başlamış, Srebrenitsa'da Temmuz 1995 yılında Sırlar, binlerce Müslüman erkeği, çocuk ayırımı yapmaksızın katletmiştir. Özellikle Müslümanlara yönelik saldırılar düzenlenmiş, 1992 ile 1995 yılları arasında Ortodoks Sırlarla Müslüman Boşnaklar, 1993 yılında Müslüman Boşnaklarla Katolik Hırvatlar ve 1991-1992 yılları arasında ise Katolik Hırvatlarla Ortodoks Sırlar arasında çıkan çatışmalarda 300.000'e yakın insan ölmüş ve 2 milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur⁹³. Ger-

90] GÜLLER / ZAFER, s. 10.

91] ALPKAYA, s. III.

92] ÖNOK, s. 55.

93] AZARKAN, s. 124; ALPKAYA, s. 15 vd.; ÖNOK, s. 58;

çekleşen bu savaşta dikkat çekici en önemli nokta ise; üç etnik gruba ait milis kuvvetlerin ve devlet ordularının karşı karşıya gelmesidir.⁹⁴

Yukarıda ayrıntılarına girmeden anlattığımız bu ve benzeri olayların yaşanması sonucu; Yugoslavya’da meydana gelen, insan haklarının ihlaline sebep olan kişilerin yargılanıp, cezalandırılması için, B.M. Güvenlik Konseyi’nin 25 Mayıs 1993’de verdiği 827 sayılı kararıyla, B.M. Şartı’nın 7. Bölümüne dayanarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kurulmasına olanak sağlanmış ve bu kararı takiben mahkeme La Haye’de kurulmuştur.⁹⁵

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne gelen ilk dava olan Tadic davasında sanık, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin B.M. Şartı’na aykırı olarak kurulduğunu iddia etmişse de mahkemenin kuruluşu B.M. Şartı’nın 41. maddesine dayandırılmış ve meşruluğu kanıtlanmıştır. Mahkeme’nin yetkisine daha sonra yapılan itirazlarda, Tadic kararına atıf yapılmıştır.⁹⁶ Mahkeme’nin kuruluşunun dayandırıldığı silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen haller başlıklı 41. maddesinde, “Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen ne gibi tedbirlerin alınması lazım geleceğini tespit ve B.M. üyelerini bu tedbirleri uygulamaya davet edebilir.” denmektedir.⁹⁷

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin uluslararası insanlık hukuku ağır şekilde ihlal edenleri ve Statüsü’nün 1. maddesine göre 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır ihlallerini, savaş kanun ve teamüllerinin ihlalini gerçekleştirenleri, soykırım ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamaya yetkisi vardır.⁹⁸

Bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Bosna_Sava%C5%9F%C4%B1 (Çevrimiçi; 19.12.2009).

94] Kızılsümer Deniz ÖZER, “B.M. Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek v. Sırbistan)”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2008, C. 4, S. 15, s. 62.

95] ALİBABA, s. 189; BAŞAK, s. 36.

96] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 345 vd.

97] ODMAN, s. 144.

98] ALPKAYA, s. 120 vd.

Ulusal, etnik, ırksal veya dini grup üyelerinin tamamını veya bir kısmını yok etme amacı taşıyan, yasaklanmış eylemler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 4. maddesinde soykırım olarak tanımlanan ve Mahkeme’nin yargı yetkisine giren eylemlerdir.⁹⁹

1992 yılının Mayıs ayında Bosnalı Müslümanlar ile Hırvatların tutulduğu toplama kampında yüzlerce kişiyi öldürmek ve yaralamak suçundan Goran Jelisc Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Yargılama sırasında özel kastın oluşup oluşmadığını anlamak için dinlenen tanıklar ifadelerinde, Jelisc’in Müslümanlardan özellikle Müslüman kadınlardan nefret ettiğini, bu kadınların kısırlaştırılmaları gerektiğini, bu şehre Müslümanları öldürmek için geldiğini söylediğini beyan ederek, Jelisc aleyhine ifadeler vermişlerdir. Mahkeme’ye göre Jelisc’in insanlık dışı eylemlerinde şüphe yoktur, ancak tanıkların da beyanlarından ilgili bölgede çatışma meydana gelmeden önce sanığın normal bir kişiliğe sahip olduğu, sonradan sorunlu bir kişilik yapısı oluşmuştur. Mahkeme’ye göre, bu sorunlu kişilik yapısıyla cinayetlerinde özellikle Müslümanları seçtiği doğrudur fakat bu cinayetler keyfiyete göre işlenmiştir, özel kastın mevcut olup olmadığı kesin olarak tespit edilememiştir. Ceza yargılamasında sanığın dışı vurduğu eylemleri sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesiyle manevi unsur tespit edildiğinden, bir grubu yok etmek özel kastı savcılık tarafından ortaya konulamadığından, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesi gereğince Jelisc Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından soykırım suçuyla mahkûm edilmemiştir.¹⁰⁰

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Karadžić ve Mladić davasında, etnik temizleme yöntemlerinin uygulanmasının ve yok edici fiillerin tekrarlanmasının da soykırım kastını ortaya koyduğunu ayrıca maddede sayılmayan fakat grubun temel unsurlarına karşı bozma amaçlı fiillerin de soykırım niyetini ortaya koyabileceğini belirtmiştir.¹⁰¹

99] AZARKAN, s. 158.

100] BERBERER, s. 58.

101] DURAN, s. 23. Belirtilmelidir ki Mladić henüz yakalanamamıştır. Bilgi için bkz. <http://www.diplomatikgoz->

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, failin resmi görev ve sıfatı onun ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Yani devlet başkanı olsa bile ceza sorumluluğu azalmayacak veya yok olmayacaktır. 7. maddenin 3. fıkrasına göre de, üst astın işlediği suçlardan sorumlu tutulacaktır. Ayrıca aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise, amirin emri yerine getirmek, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeyecektir.¹⁰²

Savaş sırasında işlettirdiği fiillerden dolayı, Sırbistan Devlet Başkanı olan Slobodan Miloseviç'in, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamasına devam edilirken bu kişinin, kalp krizi nedeniyle ölümü (11 Mart 2006) sonucu, yargılama sona ermiştir.¹⁰³

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin zaman ve yer bakımından yargı yetkisinden Statüsü'nün 8. maddesinde 1 Ocak 1991'den itibaren başlayan dönemde, Eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin topraklarını, hava sahasını ve karasularını kapsayan egemenlik alanı içinde işlenen fiiller bakımından geçerlidir.¹⁰⁴

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 9. maddesine göre; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal mahkemelere üstünlüğü vardır ve itilaf çıkarsa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne gidilecektir, ayrıca Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtüzüğünde herhangi bir devletin ulusal mahkeme kararının Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni bağlamayacağı belirtilmektedir.¹⁰⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 10. maddesinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmış bir kişi "non bis in idem" kuralına istinaden tekrar yargılanamayacaktır. Fakat insancıl hukukun ciddi ihlalini oluşturan bazı durumlarda kişi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanabilecektir. Bu haller;

lem.com/haber_oku.asp?id=2637 (Çevrimiçi;03.06.2010).

102] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 349.

103] BAYILLIOĞLU, s. 42.

104] ALPKAYA, s. 134.

105] HALATÇI, s. 59.

kişinin adi bir suç olarak nitelendirilen fiilden yargılanması, yargılamanın bağımsız yada tarafsız olmaması ve ulusal mahkemede yapılan kovuşturmanın basiretli bir şekilde yapılmamış olmasıdır.¹⁰⁶

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 24. maddesinde Mahkeme'nin ölüm, para, kamu haklarından yoksunluk gibi cezalara hükmedemeyeceği sadece hapis cezasına hükmedebileceği yer almaktadır. Yalnız Statü'nün 24. maddesinin 3. fıkrasına göre, suç işlenerek elde edilen gelirlerin hukuki olarak sahiplerine iadesine karar verilebilir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 29. maddesinin 2. fıkrasına göre de, mahkemenin suç faillerinin kendisine teslim edilmesi talebine bütün devletlerin uyması zorunludur. 1997 yılından sonra, Sırp yetkililer mahkemeye işbirliği yapma konusunda kararlı davranmışlardır. İktidar değişikliği sonucu yeni gelen yönetim, ilişkilerini sağlam tutmayı arzu ettiğinden, savaş suçlularının yakalanması ve tesliminde kolaylık göstermiş, buna istinaden de 29 Haziran 2001 yılında Slobodan Miloseviç mahkemeye teslim edilmiştir.¹⁰⁷

Son olarak şunu ifade etmeliyiz ki; Bosna Sırp Hükümeti savaş suçlularını Mahkeme'ye iade etmeme durumunda Avrupa Birliği (A.B.) ve North Atlantic Treaty Organization (N.A.T.O.) gibi kurumlara giremeyeceklerini düşündüklerinden bu kişilerin yakalanması ve tesliminde Mahkeme'ye kolaylık sağlamaktadırlar. Sırp Hükümeti tarafından 2008 yılında Radovan Karadžić'in yakalanması da bunun böyle olduğunu göstermektedir. Bazı sanıklar da Uluslararası Mahkemelerde yargılanmaktan kaçamayacaklarını anlayıp, kendileri teslim olmuşlardır.¹⁰⁸

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

I. Dünya Savaşı'nın ardından Belçika'ya verilen Ruanda'da çalışmayan Ruandalılar'a kahve tarlalarında çalışma zorunluluğu ve

106] TEZCAN, / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 349.

107] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 355 - 357.

108] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 358; Bilgi için bkz.

<http://www.tumgazeteler.com/haberleri/bosna-sirp-hukumeti/> (Çevrimiçi; 19.12.09).

buralarda çalışmayanlara da kırbaçla cezalandırma gibi kurallar getirildi. Belçika Hükümeti % 9 nüfus oranına sahip olan Tutsiler'i, % 90 nüfus oranına sahip olan Hutular'a karşı desteklemek amacıyla ırka dayalı birtakım ayrıcalıklar verdi. Herkese ırkını gösteren kimlikler dağıtıldı, Belçikalı yöneticiler hastane kabullerinden işe almaları kadar ırksal ayrımcılığa başladı. Görünümü iyi veya zengin olanlar Tutsi olarak kabul edilmeye başlandı. 1950'den sonra Belçika, özgürlükçü akımların güç kazanması üzerine Hutular'ı desteklemeye başladı ve Ruanda 1962 yılında bağımsızlığını kazandı.¹⁰⁹ Bağımsızlığın elde edilmesinden sonra yönetim Hutu milliyetçisi bir politika izledi, çıkan olaylarda pek çok Tutsi öldü. Başta Parlamento'daki eğitimli Tutsiler'in işlerine son verildi ve sonra sürgüne zorlandılar. 1980'e kadar komşu ülkelerdeki Tutsi nüfusu 500 bini bulmuştu ama onlar ülkelere dönüş için organize olmaya çalıştılar¹¹⁰.

Özellikle sayıca Uganda'da fazla olan Tutsiler, iktidarı ele geçirmek için kimi zaman Ruanda içine sızıp şiddete başvurmuşlar, Hutular'da buna misilleme olarak ülkede kalan Tutsiler'e yoğun saldırılarda bulunmuşlardır. Nisan 1994 yılında vahşi katliam başlamış, aşırı uç Hutular özellikle eğitimli Tutsiler'i ve ılımlı Hutular'ı katletmişlerdir. Ruanda'daki kiliseler vahşetten kaçan kişilerin sığındıkları değil, cinayetlerin işlendiği mekânlara dönüşmüştür.¹¹¹ Nisan ayından Haziran ayına kadar çıkan iç savaşta 800 bin yada daha fazla insan ölmüş yani halkın en az % 10'u öldürülmüştür.¹¹² Sadece asker veya milisleri değil sivil Hutular'ı da harekete geçiren ve ölü sayısının bu kadar çok olmasına yol açan en önemli neden, yönetimden ve güçten daha fazla pay isteyen Hutulu idarecilerin hırslarıdır.¹¹³

109] Bilgi için bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Ruanda_Soyk%C4%B1r%C4%B1m%C4%B1 (Çevrimiçi; 20.12.2009).

110] BERBERER, s. 74.

111] Bilgi için bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2004/04/040407_rwanda_letters.shtml (Çevrimiçi; 20.12.2009).

112] ÖNOK, s. 80 vd.

113] Ebru ÇOBAN, Modern Devlet ve Irk Söylemi İçerisinde Ruanda Soykırımı, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s.2; Bilgi için bkz. www.yok.gov.

B.M. ve N.A.T.O. askeri müdahaleleri, Batılı devletlerin arabuluculukları bile devreye sokulmamış, yaşanan olaylara uluslararası toplumun müdahalesi çok zayıf kalmıştır. Bunun bir nedeni de yaşananların uzak bir Afrika köşesinde gerçekleşmesi ve Batılı devlet adamlarının yaşananlara ses çıkarmayarak vicdanlarını da kapalı tutmalarıdır.¹¹⁴

Yaşanan soykırım olaylarını cezalandırmanın uluslararası toplumun görevi olduğunu belirterek bir mahkeme kurulmasının gerekliliğini bizzat söyleyerek çağrıda bulunan Ruanda Hükümeti yetkilileri, daha sonra isteklerinin gerçekleşmemesi üzerine Mahkeme'nin kurulmasına karşı çıkmışlardır.¹¹⁵

Gerçekleşen bu olaylar üzerine nihayet; B.M. Güvenlik Konseyi 8 Kasım 1994 yılında ve 955 sayılı kararlar, B.M. Antlaşması'nın 7. Bölümüne de dayanarak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması kabul edilmiştir.¹¹⁶ Mahkeme'nin kuruluşu B.M. Şartı'nın 7. Bölümüne yasal olarak dayandırılmıştır. Ve Statüsü'nün önsözünde yukarıda belirttiğimiz üzere Ruanda Hükümeti'nin, Mahkeme'nin kurulması yönündeki iradesine yer verilmiştir.¹¹⁷

Kanyabashi kararında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin olmadığı ileri sürülerek itiraz edilmesi üzerine Tadic kararına atıf yapmış ve itirazı reddetmiştir. Fakat daha sonra Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi verdiği Karamera kararında, mahkemenin kuruluşunun yasallığını incelemenin yetkisini aştığını beyan ederek, yetki yönünden yapılan itirazı reddetmiştir.¹¹⁸

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında Ruanda sınırları içinde veya komşu ülkelerde; soykırım, uluslararası insancıl hukukun ihlali niteliğindeki ve insanlığa karşı suçları işleyenlerin veya bu fiilleri

tr; Bilgi için bkz. http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2004/04/040407_rwanda_letters.shtml (Çevrimiçi; 20.12.2009).

114] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 359.

115] ALİBABA, s. 190.

116] ÇINAR, s. 24.

117] ÖNOK, s. 83.

118] TEZCAN, / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 360, dipnot 1355 ve 1356.

işleyen Ruanda vatandaşlarının yargılanmasını içerir. Ruanda dışında yapılan katliamların da Mahkeme'nin yargı yetkisinde olmasının sebebi, bu eylemleri gerçekleştirenler arasında Ruanda vatandaşlarının olması ve bu katliamların da Ruanda'da ki iç savaşla ilişkili olmasıdır.¹¹⁹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesinde yer alan "ulusal, etnik, ırki veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen" fiillerden birisi, soykırım suçunu oluşturur.¹²⁰

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu kararında, fiilin grup üyesi bir veya daha çok kişiye karşı işlenmesinin gerektiğini yani soykırım suçunun oluşması için bir kişinin bile öldürülmesinin kafi olduğunu belirtmiştir.¹²¹

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Rutaganda ve Musema kararlarında, grubun fiziksel varlığının kısmen veya tamamen yok edilmesi, grubun üyelerinin yaşamına derhal son vermek değil de, grubun yok edilmesine yol açacak; yiyecek vermeme, evden çıkarmama, gerekli tıbbi hizmetlerin asgarinin altına düşürülmesi olabilir demiş ve sanıklar soykırım suçundan suçlu bulunmuştur.¹²²

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Kayishema ve Ruzindana kararlarında, işlenen cinayete soykırım diyebilmek için özel kastın arandığını ifade etmiş, suçluların sergilediği davranışların, olaylara katılımlarının yeterli deliller olabileceğini belirtmiş ve bunun için özel kastın var olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir. Sanıkların kontrolü altındaki kasabalarındaki Tutsiler'in acımasızca öldürülmesi, Tutsiler'i öldüren Hutu savaşçıları araçlarla taşımaları, sanıkların Tutsiler öldürülürken şarkılar söyleyip, "işinize bakın" gibi kelimeleri ve bunun gibi deliller sonucu Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi soykırım yapıldığına hükmetmiştir.¹²³

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler açısından yarışan yetki

119] BAŞAK, s. 46, 48.

120] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 362.

121] DURAN, s. 28.

122] DURAN, s. 33.

123] DURAN, s. 20.

söz konusudur. Fakat buna rağmen; Statü'nün 8. maddesinin 2. fıkrası ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne öncelik tanınmış ve yargılamanın her aşamasında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne, devlet mahkemelerinden baktıkları davada yetkilerini kendisine devretmelerini resmi ve bağlayıcı olarak talep edebilme yetkisi verilmiştir.¹²⁴ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Bagosora adlı eski askeri yetkiliye, aşırı görüşlü bir Hutu komisyonuna liderlik yaptığı ve bu komisyonun da Tutsi ve ılımlı Hutular'ın katliamını planlamasından dolayı soykırım suçunu işlemekten suçlu bulunmuş ve aynı şekilde iki komutana daha müebbet hapis cezası vermiştir.¹²⁵

Ayrıca Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi İçişleri Eski Bakanı Kalimanzira'yı da soykırım ve soykırımı iştiraktan suçlu bularak 30 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir.¹²⁶

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 22. maddesinde mahkemenin ölüm, para, kamu haklarından yoksunluk gibi cezalara hükmedemeyeceği sadece hapis cezasına hükmedebileceği, 26. maddesinde ise mahkemenin suç faillerinin kendisine teslim edilmesi talebine bütün devletlerin uyması zorunludur hükmü yer almaktadır.¹²⁷

Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki; eski bir başbakan, birçok eski bakan ve üst düzey yetkilinin yargılanması bakımından Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden başarılı olmuştur.¹²⁸

D- Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda'da gerçekleştirilen soykırım eylemleri ve Yugoslavya'da yapılan etnik temizlik uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönündeki faaliyetleri hızlandırmış, A.B.D.'ye

124] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 363.

125] Bilgi için bkz. <http://www.tumgazeteler.com/?a=4441157> (Çevrimiçi;22.12.2009).

126] Bilgi için bkz. <http://www.usakgundem.com/haber/37619/ruandasoyk%C4%B1r%C4%B1m%C4%B1eski-%C4%B0%C3%A7i%C5%9Fferi-bakan%C4%B1na30-y%C4%B1l-hapis.html> (Çevrimiçi;22.12.2009).

127] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 362.

128] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 364.

ait bir yolcu uçağının terörist bir saldırı sonucu düşürülmesi ve terörist zanlıların iadesinin hükümetleri tarafından reddedilmesi gibi olaylar ise, mahkemenin gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.¹²⁹

Uluslararası suçlar sadece suçun işlendiği ülkede değil, bütün uluslararası toplumun menfaatine hanel getiren, suçun işlenilmesinden dolayı diğer ülkelerde doğrudan etkili olmasa bile, bütün ülkelerin güvenliğini tehdit eden suçlardır. Bu suçları işleyen kişilerin yargılanmalarını bütün insanlığa karşı işlemiş sayan bazı ülkelerin iç hukukları, evrensel yargı yetkisini içeren prensibe göre, suçun failini yakalayan her ülkenin, faili yargılamak veya faili yargılayacak ülkeye iade etmek zorunda olduklarına yer verir.¹³⁰

Ulusal mahkemelerin uluslararası suç işleyenleri gerektiği gibi yargılamamaları uluslararası bir ceza mahkemesine ihtiyaç doğurmuştur.¹³¹ 1994 yılında B.M. Genel Kurulu uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması yönündeki çalışmalarını hızlandırmış ve 1995 yılında iki ayrı oturumda toplanan Özel Komite'yi oluşturmuştur. Bu Özel Komite B.M. Genel Kurulu'na uluslararası ceza divanının kurulması için ön araştırma yapacak, bir Hazırlık Komitesi kurulmasını tavsiye etmiş, B.M. bu öneriyi kabul etmiş ve Aralık 1995'de Hazırlık Komitesi kurulmuştur.¹³²

B.M. Genel Kurulu tarafından atanan uzmanlardan oluşan ve uluslararası hukukun kanunlaşması için görevlendirilen Uluslararası Hukuk Komisyonu, önceliğe sahip, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne benzeyen uluslararası bir ceza mahkemesi tasarlamıştı.¹³³ B.M. Genel Kurulu'nun talebiyle Uluslararası Hukuk Komisyonu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Taslak Statüsü'nü ve raporunu hazırlamıştır. 1994 yılında B.M. Genel Kurulu'na sunulan bu Taslak Statü ve rapor, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün temelini oluşturmuştur.¹³⁴ Hazırlık Komitesi

toplantılarında ise "tamamlayıcılık" adı verilen, ulusal mahkemenin kovuşturmada isteksiz olması veya kovuşturma olanağına sahip olmaması durumunda yargı yetkisinin kullanılabileceği bir mahkemenin kurulması ön plana çıkmıştır. Ve oluşturulan Özel Komite, adaletin en yüksek standartlarını sağlamak için, işlenen uluslararası suçlarda uygulanacak kuralları yargısal takdirdeki belirsizliklere bırakmak yerine, bu kuralların Mahkeme'nin Statüsü'ne dahil edilmesi sonucuna varmıştır.¹³⁵

Varolan istikrarsızlığa son vermek, daha iyi yapılandırılmış bir temel oluşturmak için¹³⁶ İtalya'nın Roma kentinde düzenlenen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı 15 Haziran - 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında yüz altmış ülke delegesinin katılımıyla gerçekleştirilmiştir. 1995 - 1998 yılları arasında Özel Komite'nin ve Hazırlık Komisyonu'nun konuların çoğunu karara bağlayamamasından dolayı, bu konular çözümlenememiş, Statü Taslağı'nda da önemli eksiklikler kalmıştır. Konferans'ın başlangıcında birçok konunun siyasi nitelikte olmasından dolayı belirsizlikler yaşanmıştır.¹³⁷ Konferans sırasında yargı yetkisi, davaları kabul ve uygulanacak hukuk kuralları konuları, devletlerarasında geniş tartışma konusu olmuştur. Örneğin; Statü'de yer alan suç tiplerinin hangisi bakımından Mahkeme'nin yetkili olacağına Statü'ye ek bir protokol eklenerek devletlerin kendilerinin karar vermesi yönündeki öneri, bu öneriye karşı olan devletlerin kararlı ve şiddetli direnişi sayesinde reddedilmiştir.¹³⁸

Konferans sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statüsü, Konferans'a katılan yüz yirmi ülke delegesinin onay vermesiyle 17 Temmuz 1998 yılında kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Bu Statü'ye ek olarak yine aynı tarihte B.M. Genel Kurulu tarafından bir Hazırlık Komisyonu kurulması öngörülen bir Nihai Senet kabul edilmiştir. Usul ve delil kurallarının, ayrıca tanımlara uyacak şekilde de

129] AZARKAN, s. 119.

130] HALATÇI, s. 60 vd.

131] ALİBABA, s. 183.

132] ÖNOK, s. 87, 88.

133] SCHABAS, s. 23.

134] GÜLLER / ZAFER, s. 17.

135] SHCABAS, s. 29, 30.

136] Albin ESER, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Feridun YENİSEY (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, s. 9.

137] ALİBABA, s. 191.

138] ÖNOK, s. 96.

suç unsurlarının hazırlanması için Hazırlık Komisyonu'na çeşitli görevler verilmiştir. Hazırlık Komisyonu, suç unsurlarını ve usul kurallarını hazırlayarak 30 Haziran 2000 yılında tamamlamıştır.¹³⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görevine başlayabilmesi için, bu Statü'yü daha sonra almış ülkenin onaylaması gerekmektedir.¹⁴⁰ 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık kalan sözleşme sonucu mahkeme, 1 Temmuz 2002 yılında Hollanda'nın La Hay kentinde kurulmuştur.¹⁴¹ Hazırlık Komisyon'u, çalışmalarını Mahkeme Statüsü'nün yürürlüğe girmiş olduğu tarihte tamamlamış fakat Eylül 2002 yılına kadar fesholmemiştir.¹⁴²

Roma Statüsü'nün oluşturulması ve Mahkeme'nin kurulmasıyla, "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ve olağanüstü mahkemelerin hukuka uygun olmayışı konularında daha önce kurulan mahkemelere yöneltilen eleştiriler karşılanacaktır, fakat Statü'nün uygulanmasında bazı ülkelerin korunacağı ve ülkelerin cezalandırabilme olanaklarına da kısıtlama getireceği bellidir. Ayrıca Mahkeme ve Statü, ceza yargılamasında tamamlayıcı özellik taşısa da, ülkelerin iç hukuklarındaki yetkilerine karışıldığından, zayıf ülkelerin mağdur olmalarına yol açacak gibi bir izlenim de vermektedir.¹⁴³

Uluslararası Ceza Mahkemesi çok önemlidir, çünkü ilk kez, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu gibi fiilleri kovuşturmak ve cezalandırmak için uluslararası toplum sürekli bir yargısal organı kullanacaktır.¹⁴⁴ Ayrıca, insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin kovuşturulması ve cezalandırılması hususunda uluslararası toplumun kararlılığını göstermesi açısından da Uluslararası Ceza Mahkemesi kilometre taşıdır.¹⁴⁵

Statü 13 bölüm ve 128 maddeden oluşan, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılayacağı suçları, bu suçları yargılamak üzere uygulan-

acak usul kaidelerini ve mahkemenin yapısını belirten hukuki bir belgedir.¹⁴⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi tüm uluslararası toplumun güvenliği için tehdit oluşturan soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçu işleyen yani Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5 ve 8. maddeleri arasındaki suçları işleyen kişileri zaman aşımı hükümlerini uygulamamak suretiyle yargılamakla görevlidir.¹⁴⁷ Fakat şunu belirtmekte yarar vardır; Statü'nün 5. maddesinde yer alan saldırı suçunun tanımı üzerinde henüz bir anlaşmaya varılmamıştır, 2010 yılında 31 Mayıs - 11 Haziran tarihleri arasında Uganda Kampala'da yapılacak Yeniden Gözden Geçirme Konferansı'nda suçun unsurları gibi düzenlemelerin tamamlanması durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi bu suçla itham edilen kişileri de yargılayabilecektir.√ Mahkeme sayesinde, faillerin sorumluluğu sağlanarak, suçlular cezalandırılacak, mağdurların suçtan doğan zararları karşılanacak ve gelecekte bu suçların işlenmemesi için gözdağı verilmiş olacaktır.¹⁴⁸

Statü'nün 17. maddesine göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olduğundan Statü'de yer alan suçları işleyen kişilerin yargılanması için, ulusal mercilerin harekete geçmediği veya harekete geçse bile isteksiz davrandığı durumlarda devreye girecektir. Fakat bir devletin muktedir olduğu sahada işlenen uluslararası bir suçu işleyen ve kendi vatandaşı olan fail yada faillere yargısal anlamda müdahale etmemesi veya edememesi, uluslararası platformda utanç verici bir durumdur.¹⁴⁹

Statü'nün 124. maddesine göre; bir devlet Statü'ye taraf olurken, kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenen savaş suçu fiillerinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini Statü'nün onaylanıp, yürürlüğe girdiği 7 yıl boyunca kabul etmediğini beyan etmek haricinde Statü'ye çekince koyarak taraf olamaz.¹⁵⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girdiği halde devlet bu suçu işle-

139] SCHABAS, s. 34, 35.

140] ALİBABA, s. 181, 182.

141] Hakan KARAKEHYA, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 141.

142] SCHABAS, s. 35.

143] ŞEN, s. 33, 77.

144] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 366.

145] ÖNOK, s. 104.

146] GÜLLER / ZAFER, s. 21.

147] HALATÇI, s. 57.

148] ÖNOK, s. 103.

149] KARAKEHYA, s. 143.

150] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 374.

yenleri, kendi hukukunda düzenlediği ceza yargısıyla yargılamak isterse, devletlerin egemenlik hakkına bağlı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 1. maddesine göre; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ortadan kalkacaktır.¹⁵¹

Statü yürürlüğe girdikten sonra, Statü'ye taraf olan devlet, Statü'ye taraf olduktan sonra işlendiğini iddia ettiği suç için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını isteyebilir yani Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasını istemek için Statü'yü onaylamak gerekecektir. Fakat Statü'ye taraf olmayan bir devlet de, mahkemenin yargı yetkisini sunacağı yazılı bir beyanla tanıyabilir. O devlette de yazılı beyanın sunulduğu tarihten sonraki suçlar için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi geçerlidir, aksi halde bu durum "ceza normlarının zaman bakımından sanık aleyhine geriye yürümezliği" ilkesini ihlal edecektir.¹⁵²

Statü'yü onaylamamış, Statü'ye taraf olmayan bir devletin egemenlik sahasında Statü'de yer alan suçların işlenmesi durumunda, suçun faileri, Statü'ye taraf olan bir devletin uyruğunu taşıyorlar ise Statü'nün 12. maddesine göre, Mahkeme yetkili olabilecektir.¹⁵³

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü; Mahkeme'ye suç unsurları, usul ve delil kuralları gibi ayrıntılı düzenlenmiş konularda kendi hukukunu oluşturma konusunda pek yetki vermemesine rağmen, Statü'nün 21. maddesi Mahkeme'ye vereceği kararlarda önceki içtihatlarla dayanma zorunluluğu getirmemektedir.¹⁵⁴

Statü'de, Mahkeme'nin sadece gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu, Statü'nün 25. maddesinde ise suç işlendiği zaman 18 yaşın altındaki kişileri yargılamak için yetkili olmadığı yer almaktadır.¹⁵⁵ 86. maddesinde, taraf devletlere Mahkeme ile işbirliği yapma görevi yüklenmiş ve 98. maddesinde ise devlet başkanları da dahil hiç kimse için yargı bağımsızlığı kabul edilmemiştir. Statü'de yer alan bir suçun işlendiğinin Statü'ye taraf

devletlerden biri ya da B.M. Güvenlik Konseyi'nin bildiriyle veya Savcılığın re'sen soruşturma başlatarak Mahkeme'nin yargılama yapması Statü'nün 14 ve 15. maddesine dayandırılmaktadır.¹⁵⁶

1 Temmuz 2002 yılında faaliyete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Demokratik Kongo Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusuyla Mayıs 2004'de Demokratik Kongo Cumhuriyeti ile ilgili, Uganda Hükümeti'nin başvurusuyla Temmuz 2004'de Uganda ile ilgili, B.M. Güvenlik Konseyi'nin başvurusuyla Haziran 2005'de Sudan ve Darfur ile ilgili, Orta Afrika Cumhuriyeti Hükümeti'nin başvurusuyla Mayıs 2007'de Orta Afrika Cumhuriyeti ile ilgili soruşturma başlatılmıştır.¹⁵⁷ Açılan soruşturmalar sonucu son olarak Sudan Devlet Başkanı hakkında soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçları işlediği iddiasıyla tutuklama kararı çıkartılmış fakat davanın hemen açılması konusunda B.M. Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.¹⁵⁸ Statü'yü 21.07.2009 tarihi itibarıyla, 139 devlet imzalamış, 110 devlet de onaylamıştır.¹⁵⁹

E- Diğer Uluslararası Araçlar

1. B.M. Güvenlik Konseyi

Uluslararası nitelik taşıyan bir problemin uzamasının uluslararası barış ve güvenlik için tehdit oluşturup oluşturmadığını belirlemek için Güvenlik Konseyi'ne verilen soruşturma hakkının hukuki dayanağı B.M. Şartı'nın 34. maddesinin son cümlesidir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi uluslararası uyumsuzluk ve durumların çözümünde asıl yetkili organdır. Örneğin, Darfur'da işlenen suçlarla ilgili yaşananların dünyadaki en vahim insani kriz olduğunu ilan etmiş, sonra bu konuda ciddi önlemler almış fakat alınan önlemler yaşanan krizi önlemeye

156] BERBERER, s. 82.

157] Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=88 (Çevrimiçi; 03.01.2010).

158] Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=126&Itemid=59 (Çevrimiçi; 03.01.2010).

159] Bilgi için bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=41 (Çevrimiçi; 03.01.2010); Bilgi için bkz. <http://www.icc-pi.int/Menu/ASP/states+parties> (Çevrimiçi; 03.01.2010).

151] GÜLLER / ZAFER, s. 31.

152] ŞEN, s. 84.

153] BERBERER, s. 82.

154] KARAKEHYA, s. 152.

155] SCHABAS, s. 103.

yetmemiş ve 31 Mart 2005'de aldığı 1594 sayılı kararlar Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bildirimde bulunmuş, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Haziran 2005'de yaşananlarla ilgili olarak soruşturma başlatmıştır.¹⁶⁰

Güvenlik Konseyi'nin B.M. Şartı'nın 7. Bölümünde tanınan¹⁶¹ barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemi gerçekleştirilmesi durumunda, bu bölümde tanınan yetkileri çerçevesinde alacağı özel nitelikli bir kararlar Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanması için yapacağı başvuru geçerli olacaktır. Yalnız bu başvurunun geçerli olabilmesi için Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin kararı veto etmemesi gerekmektedir. Örneğin; Konsey'in daimi üyelerinden olan Çin'in istememesi üzerine herhangi bir olayın, Güvenlik Konseyi kararı ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin önüne getirilmesi mümkün değildir.

Güvenlik Konseyi'nin bir veya daha fazla uluslararası suçun işlenmiş olabileceği bir durumda var olan durumu iddia makamına gönderme ve böylece savcılığı harekete geçirme hakkına sahip olduğunu söylemiştik. Bununla beraber Güvenlik Konseyi'ne tanınan ve uzatılabilen 12 aylık sürede soruşturmanın veya ceza kovuşturmasının ertelenmesini isteme hakkı vardır. Koşullar değişmediği takdirde karar yenilenebilir.¹⁶²

A.B.D., Bosna-Hersek'de Barış Gücü operasyonlarında görev alan A.B.D. askerlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girmeyeceğine dair bir karar alınmasını istemiştir. Eğer istediği yapılmazsa bundan böyle B.M. operasyonlarında yer almayacağı ve Bosna-Hersek'de ki Barış Gücü operasyonunu veto edeceği tehdidinde bulunmuştur. Diğer devletler A.B.D.'nin tavrını eleştirmişler fakat A.B.D.'nin Bosna-Hersek'deki Barış Gücü operasyonunun süresinin uzatılmasını veto etmesi üzerine A.B.D.'nin bu isteğini kabul etmişlerdir.¹⁶³

Güvenlik Konseyi'nin gerektiği takdirde, yetkisini kullanarak aldıracağı zorlayıcı önlemlere uyulması için N.A.T.O.'dan yararlanabileceği hususu Uluslararası Adalet Divanı'nın 1986'da Nikaragua'da ki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası'nda göz önüne aldığı barışçıl yöntemin yetersiz kalması ya da bu yöntemin sonuçsuz kalacağını anlaşılması hükmüne dayandırılmaktadır.¹⁶⁴

Konsey'in soruşturma açılmasını engelleme yetkisi de bulunmaktadır.¹⁶⁵ Statü'nün 16. maddesi uyarınca, Konsey Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasını önleyebilir. 12 Temmuz 2002 yılında kabul edilen 1422 sayılı kararlar, A.B.D., Birleşik Krallık, Çin, Fransa ve Rusya Federasyon'un yer aldığı Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinden biri kovuşturma açılmasını, kendisine tanınan veto hakkı ile önleyebilir.¹⁶⁶

Saldırı fiilini tespit etmek, barış ve güvenliğin korunması için alınacak önlemleri kararlaştırmak ve tavsiyede bulunmak B.M. Güvenlik Konseyi'nin tekelindedir.¹⁶⁷

2. Uluslararası Adalet Divanı

Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre; taraf devletler arasında çıkan uyuşmazlıklar, ilgili devletlerden birinin talebi üzerine ve ilgili devletlerin Sözleşme'ye çekince koymamaları şartıyla Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne getirilebilir.¹⁶⁸ Uluslararası Adalet Divanı, devletlerin birbirleriyle olan uyuşmazlıklarıyla ilgili sorunlarını dava ettikleri, bireylere bu konuda pek rol tanımayan yani bireylere başvuru olanağının tanınmadığı, yetkisi belirli bir coğrafi bölgeyle sınırlı olmayan, evrensel bir mahkemedir. Uluslararası Adalet Divanı, devletlerarasındaki hukuki uyuşmazlıkları inceleyip karara bağlayarak ve uluslararası örgütlere istişari mütalaa vererek yetkilerini kullanır. Uluslararası Adalet Divanı'nın ver-

160] HALATÇI, s. 73, 74.

161] Muzaffer Yasin ASLAN, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", A.Ü.H.F.D., 2007, C. 56, S. 4, s. 65; Bilgi için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/B.M.sarti-07.html> (Çevrimiçi; 04.01.2010).

162] ESER, s. 23.

163] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 370.

164] Zeynep MANAVOĞLU, "NATO' nun Kosova' ya Müdahalesinin Uluslararası Hukuk Açısından Geçerliliği", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 4, S. 14, s. 33, 35.

165] ÖNOK, s. 98.

166] SCHABAS, s. 106 vd.

167] Rifat Murat ÖNOK, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk" / Feridun Yenisey (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, s. 235.

168] BAŞAK, s. 75, 76.

diği kararlar oy çokluğuyla alınır, kesindir, devletlerin verilen kararlara mutlaka uyma zorunluluğu vardır fakat icbar edici bir mekanizma yoktur.¹⁶⁹

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 36. maddesinin 2. fıkrasında taraf devletlerin Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini tanınması gerektiğini bildirir. Buna istinaden Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olan Yunanistan 1976 yılında Ege Denizi'ndeki kıta sahanlığı sorununu Uluslararası Adalet Divanı'na taraf olan fakat zorunlu yargı yetkisini kabul etmeyen Türkiye'ye karşı Uluslararası Adalet Divanı'na götürmüş, fakat dava yetkisizlik sebebiyle Uluslararası Adalet Divanı tarafından reddedilmiştir.¹⁷⁰

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasında, antlaşmalardan sonra, hukukun genel ilkeleri dışındaki bütün prensip ve kurallarını içeren örf ve adete atıf yapılmış, daha sonra ise hukukun genel ilkeleri kaynak olarak gösterilmiştir.¹⁷¹

Soykırım Sözleşmesi'nin 9. maddesine dayanılarak 20 Mart 1993 yılında Bosna - Hersek'in Sırbistan - Karadağ'a karşı açmış olduğu ve Uluslararası Adalet Divanı'nın da bakmış olduğu ilk davanın, soykırım içtihadına zenginlik vermesi sebebiyle, tarihi bir önem arzettiği bilinmektedir. 26 Şubat 2007 tarihinde dava hakkında verilen karar soykırım hukukuna ilişkin birçok konuya özellikle soykırım suçunun işlenmesi halinde devletlerin sorumlu tutulabilme koşullarına açıklık getirmiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın verdiği karara kadar süren uluslararası uygulamaya göre, devletlerin yükümlülüğü soykırımı önleme ve sorumlularını cezalandırmayla sınırlıydı. Açılan davada, davalı olan tarafın Soykırım Sözleşmesi'nin devletlerin sorumluluğunu öngörmediğini iddia etmesine rağmen, Uluslararası Adalet Divanı Soykırım Sözleşmesi'nin 1. ve 9. maddelerini yorumlayarak Sözleşme'nin devletlerin soykırım suçunu işlemesini yasakladığı sonucuna varmış ve bu suçu işlemekten dolayı devletlerin de sorumlu tutulabileceklerini karara

bağlamıştır. Elleriinde bulunan ve makul olan her türlü imkanı, soykırım suçunun işlenmesini önlemek için uygulamaya koymak devletlerin yükümlülüğündedir. İstenilen sonucun elde edilmemiş olması devletin sorumlu tutulmasını engellemez ve devlet elindeki imkanlar dahilinde soykırımı önlemek için gerekli önlemleri almamışsa yada ihmal etmişse devletin sorumluluğu doğar. Uluslararası Adalet Divanı soykırım suçundan kimsenin mahkum edilmediği durumlarda bile, devletlerin soykırım suçundan veya bu suça iştiraktan sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, bir devletin soykırım suçunu işlemekle itham edilebilmesi için bu suçlamanın mutlak ispat gücüne haiz unsurlarla kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı soykırım suçunun oluşması için "özel kast" unsuruna kritik bir önem vermiş, verdiği kararında, çatışma sırasında, bazı mahallelerde ve Bosna - Hersek'de ki esir kamplarında kitlesel öldürmelerin yapıldığının kuvvetli kanıtlarla ispatlandığını belirtmiş, kurbanların büyük ölçüde koruma altındaki gruptan olduğunu ve bu kişilerin sistematik olarak hedef alındıklarının da anlaşıldığını vurgulamıştır. Fakat buna rağmen Uluslararası Adalet Divanı, Bosnalı Müslümanlar'a uygulanan kitlesel öldürmelerin, özel kastla işlendiğine ikna olamamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, Bosna - Hersek'de yaşanmış olan ağır ve yoğun katliamları, zulüm ve işkence edildiğini yani Soykırım Sözleşmesi'nin ihlal edildiğini onaylamış fakat bunların Srebrenitsa'da işlenen fiiller dışında soykırım suçunu oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Srebrenitsa'da soykırım suçunun işlenmiş olmasını kabul etmesine rağmen Uluslararası Adalet Divanı, gerçekleştirilen öldürmelerin hükümetin talimatıyla olmadığını, bazı liderler tarafından yapıldığını söyleyerek, davalı olan Sırbistan - Karadağ devletine soykırım suçunun isnat edilemeyeceğine dair bir karara varmıştır.¹⁷²

3. Ülkesel veya Bölgesel Araçlar

Sadece birkaç dava için tam anlamıyla uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması

169] SCHABAS, s. 6; Berberer, s. 83; Bilgi için bkz. <http://www.icjci.org/court/index.php?p1=1&PHPSESSID=33-b5cded8dad55ba41c0c91b2477e32> (Çevrimiçi;04.01.2010)

170] BAYILLIOĞLU, s. 61, 62.

171] KARAKEHYA, s. 155.

172] Sevin ELEKDAĞ, "Uluslararası Adalet Divanı Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı", Uluslararası Suçlar: Bosna - Hersek Örneği, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi, 2008, s. 75 vd.; Özer, s. 68 vd.

güvenlik sorunu gibi nedenlerle gerçekleştirilememektedir. Bu yüzden; günümüzdeki eğitim ise, yarı uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasıdır. Ulusal yargı sisteminin çökmesi ya da ulusal yargı sisteminin işler fakat çeşitli nedenlere dayalı gerilimlerin yüksek olması ve bu gerilimler içerisinde adil yargılamanın yapılamaması sonucunda da, karma ceza mahkemeleri kurulmuştur. Yarı uluslararası ya da karma ceza mahkemelerinin kuruluşu mali ve teknik yönden uluslararası ceza mahkemesine göre daha kolaydır.¹⁷³

Bu mahkemeler aslında ulusal yargı organlarıdır ama değişik şekillerde kurularak bazı uluslararası özellikler verilmiştir. Sierra Leone Özel Mahkemesi B.M. ile yapılan özel bir antlaşmayla 30 Kasım 1996 tarihinden sonra bu ülkede işlenen ve uluslararası insancıl hukuk ile ulusal hukukun ağır ihlalini oluşturan fiillerden dolayı sorumluluk derecesi fazla olanları yargılayan bir mahkemedir. Bu mahkeme sadece uluslararası suçları yargılamamakta, aynı zamanda kasten öldürme, ırza geçme, toplu imha, terör hareketleri, köleleştirme, yağma, cinsel esaret, çocukların silâh altına alınması ve B.M. Barış Gücü ve insancıl yardım personeline saldırma gibi fiilleri de yargılamaktadır, sanıkların yargılanmasına ve hüküm verilmesine başlanmıştır.¹⁷⁴

Lübnan Özel Mahkemesi de Güvenlik Konseyi'nin B.M. Şartı'nın 7. Bölümü'nde tanınan yetkileri çerçevesinde çıkartılan bir kararlar, Lübnan Başbakanı Rafiq Hariri suikastının soruşturulmasında Lübnan mercilerine yardımcı olmak için kurulan bir mahkemedir. Mahkeme'nin asli görevinin Hariri ve birçok kişinin ölmesine ve yüzlerce kişinin yaralanmasına sebep olan suikastın sorumlularının yargılanması olduğu halde, antlaşma tarafları arasında mutabakat sağlandığı takdirde 01.10.2004 - 12.12.2005 yıllarından daha ileriki tarihlerde gerçekleştirilen saldırılar da, bahsi geçen saldırıyla bağlantılı olması veya nitelik açısından benzer olması durumunda mahkemenin yargı yetkisine girecektir.¹⁷⁵

173] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 431.

174] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 432.

175] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 437.

Kamboçya Olağanüstü Daireleri ise B.M. ile yapılan ve sadece Kamboçya hukuk sisteminin yargı yetkisine giren suçların işlenmesinin kovuşturulmasında işbirliği için kurulan ve ulusal niteliği ağır basan, 17.04.1975 - 06.01.1979 tarihleri arasında suç işleyenleri yargılayacak dairelerdir. Kamboçya Olağanüstü Dairelerinin Kurulmasına Dair Kanun'a göre bu daireler; adam öldürme, işkence, dini amaçlı zulüm, soykırım, insanlığa karşı suçlar, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlalleri, silahlı çatışma sırasında kültürel malvarlığının imhası, uluslararası alanda korunması gereken kişilere karşı işlenen suçları yargılamakla görevlidir. Hâkimleri, B.M. Genel Sekreteri tarafından hazırlanan listeden ulusal makamlar tarafından seçilecek uluslararası hakimlerdir. Ağustos 2008'de ilk sanık ortaya çıkmış, insanlığa karşı suçları ve Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlallerini işlemek suçlarıyla itham edilmiştir.¹⁷⁶

Doğu Timor ve Kosova'da ki Özel Daireler B.M. Güvenlik Konseyi tarafından orada görevli Geçici İdare'yi yetkilendiren kurallar içerisinde yasama ve yargı alanında da bazı yetkilerle donatılmışlar ve bazı suçları soruşturmakla görevlendirilmişlerdir. Kosova savaş ve etnik suçlar mahkemesinin kurulması Kosova B.M. Geçici İdaresi Komisyonu tarafından önerilmiş fakat kurulamamıştır. Bu mahkemenin kurulması yerine, ulusal alanda görev yapan hâkimlerin tarafsızlığından şüphe duyulması halinde, sarığın veya savcının talebiyle bu hakimlerin uluslararası alanda görev yapan hakimlerle yerlerinin değiştirilebileceği öngörülmüştür. Uygulamada da gerekli olan durumlarda ve önemli davalarda; yargılama, çoğunluğu uluslararası mahkemelerde görev yapan hâkimlerden oluşan mahkeme heyetleri tarafından yürütülmektedir.¹⁷⁷

Doğu Timor bölgesinde yıllardır işlenen suçları araştırmak için, B.M. tarafından görevlendirilen bir soruşturma komisyonu kurulmuş, bu komisyon uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasını önermiş fakat bunun yerine, Geçici İdare'nin çıkardığı bir kanunla uluslar arası unsurlarla desteklenen ulusal

176] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 436.

177] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 438.

yargı sisteminin işletildiği “Özel Panel”ler kurulmuştur. İki yabancı, bir yerli hâkimin oluşturduğu Özel Paneller’de, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım, cinsel suçlar, işkence ve kasten öldürme suçlarını işleyenler Doğu Timor’da işlenmek şartıyla, kime karşı işlendiğine bakılmadan yargılanacaktır. Özel Paneller’de ayrıca Doğu Timor vatandaşlarına karşı işlenen ve işlendiği yerin önemli olmadığı suçlarda yargılanacaktır. İşlenen suçların bu Özel Paneller’de yargılanabilmesinin şartı 01.01.1999 - 25.10.1999 tarihleri arasında gerçekleştirilmiş olmasıdır. Fakat 2005 Mayıs’ında bu Özel Paneller devreden çıkmış ve uluslararası suçları yargılama görevi ulusal mahkemelere bırakılmıştır.¹⁷⁸

Üçüncü Bölüm

III. Soykırım Suçunun

Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi

A- Genel Olarak

İlk önce şunu belirtmekte fayda vardır, Soykırım Sözleşmesi B.M. Genel Kurulu’nda 9 Aralık 1948’de imzaya açılmış, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından da 23.03.1950 tarihinde onaylanmıştır.¹⁷⁹ Soykırım Sözleşmesi’nin 5. maddesi ise taraf devletlere bu suçu önleme ve cezalandırma yükümlülüğü getirilmiş, Sözleşme’yi onaylayan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ise 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı T.C.K.’nın 76. maddesinde “Özel Hükümler” başlıklı İkinci Kitabın “Uluslararası Suçlar” adını taşıyan Birinci Kısımının “Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar” başlıklı Birinci Bölümü’nde yer vermiş ve eski Türk Ceza Kanunu’nda bulunmayan bu suçlar düzenlenerek yükümlülüğünü yerine getirmiştir.¹⁸⁰ Kanun sistematığının

düzenlenişinde soykırım suçu ve diğer uluslararası suçların kanunda yer alan öteki suçların önüne alınmasına gerekçe olarak, model alınan Yeni Fransız Ceza Kanunu’nda insancıl değerlerin ön planda tutulduğu gösterilmektedir.¹⁸¹ Soykırım suçunun düzenlendiği 76. md. şu şekildedir:

MADDE 76. - (1) Bir planın icrası suretiyle, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

- Kasten öldürme.
- Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme.
- Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması.
- Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması.
- Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

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

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

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.¹⁸²

B- Suçun Unsurları

Bir suçun oluşabilmesi için gerekli olan birden fazla unsurun bulunması gereklidir ve bu unsurlar bu suçu öngören tanıda yer alırlar.¹⁸³ Sayılan bu unsurların tamamı yapılan eylemde yer almadığı sürece o fiili suç olarak nitelendirilemeyiz. Herhangi bir suçun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından dört unsuru bulunmaktadır, bunlar; tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurudur. Tipiklik doktrinde suç kalıbı olarak nitelendirilir, somut olayda da fiilin tipikliği konusunda

178] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 439.

179] Gündüz ÖKÇÜN, / Ahmet ÖKÇÜN, *Türk Antlaşmaları Rehberi*, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997, s. 41, Bilgi için bkz. 29.03.1950 tarihli Resmi Gazete, No: 7469, Düstur, III, 31, 1941.

180] Faruk TURHAN, “Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar”, Bilgi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm> (Çevrimiçi; 15. 01.2010), Parlar, Ali

/ Hatipoğlu, Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*. 1199.

181] DURAN, s. 65.

182] Bilgi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>. (Çevrimiçi; 15.01.2010).

183] Emin ARTUK / Ahmet GÖKÇEN / Caner YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 417.

tereddüt yok ise ayrıca incelemeye gerek olmaz,¹⁸⁴ bu nedenle, soykırım suçunu da tipiklik açısından irdelemeye mahal yoktur. Soykırım suçunun tanımında suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık unsuru yoktur, çünkü bu suçun hukuka uygun olması hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu suçun oluşabilmesi için gerekli iki unsur vardır; onlarda aşağıda inceleyeceğimiz, maddi ve manevi unsurlardır.

1. Maddi Unsur

Soykırım suçunu oluşturan fiil, "Bir planın icrasını gerçekleştirerek" milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, sayılan bu grupların üyelerine karşı T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında bahsi geçen fiillerin herhangi birini işlemek suretiyle olursa, suçun maddi unsuru oluşur. Soykırım suçu ancak, T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında sınırlı olarak sayılan beş biçimde işlenebilir.¹⁸⁵ Soykırım Sözleşmesi'nde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüleri'nde, suçun oluşması için fiilin "Bir planın icrası suretiyle" işlenmesi öngörülmezken, T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş ve böylece suçun uygulama alanı daraltılmıştır.¹⁸⁶ Karşıt görüş ise; "Bir planın icrası suretiyle" ifadesi, soykırım suçunun planlı ve sistematik niteliğini vurgulamaktadır, "Zaten bu suçun başka türlü işlenmesi mümkün değildir" demıştır.¹⁸⁷

a) Grup üyelerinin kasten öldürülmesi

Soykırım yapmak amacıyla milli, etnik, ırki veya dini grup üyelerinden birinin öldürülmesi maddi unsurun tamamlanması dolayısıyla suçun oluşması için kafi gelmektedir. Bu suçu gerçekleştirenlerin isteği, hedeflerindeki grubun üyelerini yok etmek olduğundan, kasten öldürmenin; T.C.K. md. 81'de yer alan basit haliyle T.C.K. md. 82'de yer alan nitelikli hali arasında fark yoktur. 76. maddenin 2. fıkrası

uyarınca suçtan zarar görenin sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. Özel kast ile bu fiilin işlenmesi halinde tek kişinin ölümü bile bu suçun oluşması için yeterlidir.¹⁸⁸ Sadece grup üyelerinin öldürmek değil, ölümüne yol açmak da özel kastın varlığı halinde soykırım suçunu oluşturan fiiller arasındadır.¹⁸⁹

b) Grubun üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüğüne ağır zarar verme

Grup üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüğüne zarar vermenin söylenmesiyle anlatılmak istenen, sakatlama, iç ve dış organların ağır biçimde yaralanması, sağlığının ağır olarak bozulmasıdır. Yani mağdurda kalıcı yada iyileşemez zarar doğmuş olması unsurun oluşmasını engellemez.¹⁹⁰ Grup üyelerinden en az birinin bedensel veya ruhsal bütünlüğü ağır olarak bozulursa bu suç oluşur. Fiilin zararın telafisinin imkansızlığına değil de, fiilin yol açtığı zararın derecesine bakılır. Bu bağlamda cinsel saldırılar da ağır bedensel veya ruhsal zarara sebep olabilir. Cinsel saldırılar yoluyla da bu unsurun gerçekleşebileceği Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulmuştur. Önemli olan yok olması istenen gruba uygulanan fiilin verilmesi istenen zarara elverişli olmasıdır.¹⁹¹ İşlenen fiilin soykırım suçunu oluşturması için mutlaka neticenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹⁹²

Soykırım Sözleşmesi ve Roma Statüsü'nde "ciddi bedensel veya zihinsel zarar" ifadesi kullanılmışken, Türk Ceza Kanunu'nda "bedensel veya ruhsal bütünlüğe ağır zarar" ifadesi kullanılmıştır. Ciddi ve ağır kelimelerinin aynı anlama gelmesine karşın, "zihinsel zarar" ve "ruhsal bütünlüğe ağır zarar" kelimeleri için her zaman bu söylenemeyecektir. Ve bu konuda, kullanılan terimlerin farklı oluşunu açıklamak ve anlamak hayli zordur.¹⁹³

188] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1203.

189] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 529.

190] Durmuş TEZCAN, /, Mustafa Rühan ERDEM / Rıfat Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 68; Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 529.

191] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204.

192] DEĞİRMENCİ, s. 90.

193] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hu-*

184] Emin ARTUK / Ahmet GÖKÇEN / YENİDÜNYA, Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 11, 13.

185] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1199, 1203.

186] Serhat Sinan KOCAOĞLU, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Bağlamında Soykırım Suçu", Bilgi için bkz. <http://www.inisiyatif.net/document/27.asp> (Çevrimiçi;18.01.2010).

187] BATUHAN, s. 70.

c) Grubu yok etmek maksadıyla hayat şartlarının zorlaştırılması

Soykırım suçunun bu işleniş şekline, yamsal bakımdan zorunlu olan, gıda ve tıbbi bakım gibi kaynaklardan grup üyelerini kasten yoksun bırakma, toplama kamplarına hapsedme, ağır koşullar altında sürgüne mecbur kılma örnek olarak verilebilir. Sergilenen bu davranışlarla grup üyeleri hemen ölmeyecek, nihai olarak bu kişilerin yok olması sağlanacaktır. Nazilerin toplama kampındaki Yahudilere her gün besin değeri 400 - 450 kalori olan gıdaları vermeleri örnek gösterilebilir. Grubu yok etmek maksadıyla hayat şartlarının zorlaştırılması hususunda, mahkeme tarafından değerlendirme yapılırken, insan hakları hukukuna ilişkin sözleşmelere de başvurulmalı ve ilgili hükümlerden yararlanılmalıdır.¹⁹⁴

d) Grup içindeki doğumların engellenmesi

"Biyolojik soykırım" olarak da nitelendirilen soykırım suçunun bu işleniş şekli, soykırımı gerçekleştirmeye yönelik olan fiillerin bir veya daha fazla kişiye zorla uygulanmasıyla gerçekleşir. Bir grubun yok edilmesi için kısırlaştırma, çocuk düşürtme, evlenme yasağı ve grubun ırki yapısını bozmak amacıyla cinsel saldırı gibi eylemlerin gerçekleştirilmesiyle de grup içindeki doğumların engellenmesi unsuru oluşur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihatların da, sistematik olarak tecavüze uğratılan grup üyelerinin yaşadıkları travma sebebiyle, üreme isteklerini yitirmelerine sebep olan cinsel suçlar yoluyla da bu unsurun gerçekleşebileceği ve işlenen fiillerin mutlaka başarıya ulaşması gerekmeyeceği yönünde uzlaşmıştır.¹⁹⁵

e) Çocukların başka bir gruba zorla nakli

18 yaşından küçük bir veya birden çok kişinin zorla bir gruptan başka bir gruba nakledilmesi bu unsuru oluşturur. Grubun çocuklarının başka bir gruba nakledilmesi sonucunda, grubun gelecekteki varlığı

önemli ölçüde etkilenecektir.¹⁹⁶ Zorla ifadeyle anlatılmak istenen; sadece kuvvet kullanmak değil, kuvvet kullanma tehdidini ve baskı unsurlarının var olmasıdır. Kuvvet kullanmanın veya tehdidinin mutlaka çocuklara karşı yapılması gerekmemekte, bu fiilin işlenmesini önlemeye çalışan başka kişilere yönelik olması da yeterli gelmektedir.¹⁹⁷ Biyolojik soykırımın diğer bir şeklini oluşturan bu fiille amaçlanan, çocuğun kendi grubunun dilini, geleneklerini ve ahlaki değerlerini unutmaması dolayısıyla, sosyal bağlarından koparılması ve sonuçta bulunduğu gruptan çıkartılmasıdır. Amaçlanan bu fiilin soykırım suçunu oluşturması için, fiilin devamlılık arz etmesi ve fiilin grubu yok etmek kastı içermesi gerekmektedir.¹⁹⁸

2. Manevi Unsur

Bu suçun en önemli özelliği, soykırım fiilinin ancak özel kastla işlenebilmesidir.¹⁹⁹ Diğer bir deyişle, soykırım suçunu oluşturan fiiller; milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla işlenmelidir.²⁰⁰ Fail, bilerek ve isteyerek soykırım suçunu oluşturan hareketleri gerçekleştireceği için, bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.²⁰¹

Yok, etme özel kastının varlığının failde mutlaka fiiller işlendiği sırada olması gerekmez, sonradan oluşan özel kastta soykırım suçunun oluşması için yeterlidir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Kristic kararında failin fiili işlemeye başladığında olmayan fakat daha sonra oluşan özel kastın varlığını yeterli görmüştür.²⁰² Bahsi geçen ve özel kastla işlenmeyen fiiller, gerekli şartların olması halinde, insanlığa karşı suç olarak nitelendirilecektir.²⁰³

196] DEĞİRMENCİ, s. 93.

197] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 530.

198] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204.

199] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, s. 72.

200] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204.

201] DEĞİRMENCİ, s. 94.

202] DEĞİRMENCİ, s. 94; Karar için bkz. <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22538,4565c25f449,414810-d94,0.html> (Çevrimiçi; 18.01.2010).

203] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*,

kuku, s. 529.

194] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1204; TEZCAN / Erdem / Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 69.

195] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 530.

Grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi soykırım suçunun oluşması için gerekmemekle birlikte, grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacının olması özel kastın bulunduğuna işaret eder.²⁰⁴ Soykırım suçunu diğer suçlardan özellikle de insanlığa karşı suçlardan ayıran en önemli kriter yok etme kastıdır.²⁰⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise özel kastın zihinsel bir durum olduğundan hareketle, özel kastı failin hareketlerinden çıkarmaya çalışmış, gerçekleştirilen vahşetin derecesi, kullanılan silahlar, öldürmelerdeki sistematik biçim, bir soykırım planının varlığı gibi etmenlerle faildeki özel kastı ispatlamıştır.²⁰⁶

C- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Bir suçun teşebbüs halinde kalmasında, o suçu işleyenlerin cezalandırılmasına olanak veren hükümler cezalandırılabilirliği genişleten hükümler özelliğindedir.²⁰⁷ Suçu oluşturan fiillerin bir veya birkaçının işlenmiş olması soykırım suçunun oluşması için yeterlidir.²⁰⁸ Suçun tamamlanmış sayılması için grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi gerekmez.²⁰⁹ Fail, işlemek istediği soykırım suçunu elverişli vasıtalar ile T.C.K.'nın 76. maddesinde sayılan işleniş biçimlerinin bir veya birkaçıyla icra hareketlerine başlar ve elinde olmayan sebeplerle sonuç oluşmaz ise bu suça teşebbüsten cezalandırılır.²¹⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.²¹¹ Grup içinde doğumlara engel olunması, grubun yaşam koşullarının kötüleştirilmesi, gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi,

s. 74.

204] DEĞİRMENCİ, s. 95.

205] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

206] DURAN, s. 69.

207] ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 65.

208] DEĞİRMENCİ, s. 102.

209] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 540.

210] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

211] ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 67.

gruptaki kişilerin ciddi bedensel veya zihinsel zarara maruz bırakılması durumunda ceza verilmesi için neticenin gerçekleşmesine gerek yoktur ve bu eylemlere teşebbüs olanaklı değildir.²¹²

Aynı şekilde Soykırım Sözleşmesi'nde de suça teşebbüsün cezalandırılacağı belirtilmiş ve bu doğrultuda Sözleşme'yi onaylayan bazı ülkeler, soykırım suçuna teşebbüsü, soykırım suçunu cezalandıran madde içinde, özel olarak düzenlemişlerdir. Diğer ülkeler de, soykırım suçuna teşebbüsün cezalandırılmasını ceza kanunlarının genel hükümlerine bırakmışlardır.²¹³

2. İctima

Soykırım suçunu içeren T.C.K.'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında T.B.M.M. Genel Kurulu'nda verilen önergeyle yapılan değişiklik doğrultusunda özel içtima hükümleri getirilmiştir.²¹⁴ Buna göre; soykırım suçu kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları bakımından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır.²¹⁵ Fail, soykırım kastı ile birden fazla kişiyi öldürmüş ise öldürdüğü kişi sayısı kadar, birden fazla kişiyi yaralamış ise yaraladığı kişi sayısı kadar ağırlaştırılmış müebbet cezası alacaktır.²¹⁶ Soykırım suçuna gerçek içtima hükümleri uygulanması eleştirilmiş, kasten öldürme fiilini işlemeyip kişiyi yaralayan kişiye tıpkı öldürmüş gibi ağırlaştırılmış müebbet cezası verilmesinin cezada orantılılık ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.²¹⁷ Kanaatimizce soykırım suçunun ağırlığından dolayı suçun cezalandırılabilirliğinin genişletilmesi yerindedir.

Uluslararası yargılamalarda, soykırım suçunu oluşturan eylemler soykırım suç tipi kapsamında değerlendirilmektedir.²¹⁸ Bu suçun gerçekleşmiş olması için gereken özel kastın varlığından dolayı, ülkelerin ceza kanun-

212] DEĞİRMENCİ, s. 102.

213] DEĞİRMENCİ, s.103.

214] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

215] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 542.

216] DEĞİRMENCİ, s. 103.

217] DURAN, s. 74.

218] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 542.

larında müstakil bir suç tipi olarak soykırım suçu ve bu suçu oluşturan eylemlere yer verilmekte, müstakil bir suç olarak özel hükümlerde yer verilmese bile ülke kanunlarına göre ceza verilmektedir.²¹⁹

3. İştirak

Türk Ceza Kanunu'nda soykırım suçuyla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, genel hükümlerde yer alan, faillik (md. 37), azmettirme (md. 38) ve yardım etme (md. 39) hükümleri çerçevesinde suça iştiraktan dolayı sorumlu olanlara ceza verilecektir.²²⁰ Kişinin soykırım suçunu oluşturan eylemlerden bir tanesine bile katılmış olması o kişinin soykırım suçu faili sayılması için yeterlidir.²²¹

Soykırım Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne göre; bir kişiyi soykırım suçu işlemesi için aleni olarak ve doğrudan tahrik etmek ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç tahrikin yöneldiği grubun kimliği bakımından azmettirmeden farklıdır; aleni ve doğrudan tahrikte kamu hedef alınırken, azmettirmede hedef belirli bir kişi veya gruptur. T.C.K.'da suçun bu unsuru 76. maddede düzenlenmediği halde, böyle bir durum da 214. maddede yer alan suç işlemeye tahrik suçuna istinaden fail cezalandırılabilir.²²²

Soykırım suçunun işlendiğini bildiği halde önlemeyen askeri üst, soykırım planını uygulayan astın suçuna iştirak etmiş, ast ile birlikte sorumlu olacaktır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi; üst ile ast arasında bir ilişki olmasını, üstün suç oluşturan fiili bilmesini veya bilmesi gerektiğini, suçu engelleme ve faili cezalandırma konusunda gerekli ve makul tedbirlerin alınmamış olmasını üstün sorumluluğu için kabul etmiştir.²²³ Soykırım saikiyle belirli kimselerin öldürülmesini emreden üstün emrini ifa eden ast; eğer üstün saikini biliyorsa soykırımı iştiraktan, üstün saikini bilmiyorsa, alelade kasten adam öldürmek veya yaralamadan sorumlu olacaktır.²²⁴

219] DEĞİRMENCİ, s. 103.

220] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1205.

221] DEĞİRMENCİ, s. 104.

222] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, Ceza Özel Hukuku, s. 76, 77.

223] DURAN, s. 75.

224] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, Ceza Özel Hukuku,

D- Müeyyide

T.C.K.'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre; soykırım suçuna mevcut en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmektedir.²²⁵ Değirmenci'ye göre T.C.K.'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında yer alan beş farklı eylemin aynı müeyyide ile cezalandırılmış olması ceza politikası açısından uygun bir çözüm tarzı değildir. Grubun kadınlarına hamile kalmayı önleyici ilaç dağıtan kimse ile grup üyelerinden birini kasten öldüren kişi aynı cezai yaptırımla karşılaşmamalıdır.²²⁶ Bu görüşe karşın; kanaatimizce, soykırım suçunun ağırlığına ve önemine istinaden suçun önlenmesi bakımından uygulanan bütün eylemlerin sonucunda aynı yaptırımın uygulanması yerindedir.

Soykırım suçundan dolayı tüzel kişiler hakkında T.C.K.'nın 76. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, T.C.K.'nın 60. maddesinde yer alan iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerine hükmolunur.²²⁷

Diğer ülkelerin uygulamalarına ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne göre de; tüzel kişilerin iradesi olmadığı için kişilikleri yoktur bu yüzden de suç faili sıfatıyla hareket edemezler, dolayısıyla haklarında güvenlik tedbirleri uygulanır.²²⁸

Roma Statüsü'nün cezalar başlığı altındaki 77. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde suçun yaptırımının 30 yılı aşmamak şartıyla hapis, b bendinde ise sanığın şartlarının elvermesi durumunda müebbet hapis cezası verileceğinden bahsedilmiştir.²²⁹

Soykırım suçu mukayeseli hukukta ise, çoğunlukla devletlerin hukuk düzenindeki en ağır ceza ile cezalandırılmıştır.²³⁰

E- Kovuşturma

Uluslararası Adalet Divanı'nın 2002 yılında verdiği Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Belçika kararında; uluslararası hukukta,

s. 77.

225] DEĞİRMENCİ, s. 105.

226] DEĞİRMENCİ, s. 105.

227] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

228] ÖNOK, s. 242.

229] Roma Statüsü, Bilgi için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/komiyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b6-7.pdf (Çevrimiçi; 20.01.2010).

230] DEĞİRMENCİ, s. 105.

diplomatik ve konsolosluk görevlerinde olduğu şekliyle, Devlet Başkanı ve Hükümet Başkanı gibi üst düzeyde bulunan belli kişilerin, diğer devletlerde yargı dokunulmazlıklarının bulunduğu yerleşmiş bir ilke olduğu belirtilmiş, Uluslararası Adalet Divanı yapmış olduğu inceleme sonucunda, Belçika'nın uygulamasının uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu ve dolayısıyla Devlet Başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yabancı mahkemeler önünde yargı dokunulmazlığının bulunduğunu, bu yüzden Belçika'nın tutuklama kararını kaldırmasını hükme bağlamıştır. Uluslararası Adalet Divanı, kararında sadece görevi başında olan Dışişleri Bakanlarının değil, aynı zamanda önceki Bakanların da resmi eylemlerinden dolayı yargı dokunulmazlıklarının bulunduğunu ve önceki Dışişleri Bakanlarının sadece özel eylemlerinden dolayı cezai sorumluluklarının olabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca Mahkeme kararında, Dışişleri Bakanları'nın görevlerini özgürce yapabilmeleri bakımından da, Devlet Başkanları ile aynı derecede yargı dokunulmazlığından yararlanma haklarının bulunduğu da karar vermiştir. Uluslararası Adalet Divanı'nın söz konusu kararı, uluslararası ceza hukuku ve özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu alanda oluşan uluslararası örf-adet hukukundaki gelişmeleri göz ardı etmesi nedenleriyle eleştiriye açıktır. Mahkeme kararında, evrensel yargı yetkisi anlayışının uygulanması olasılığını tamamen dışlamış ve uluslararası suçlardan dolayı Devlet Başkanları ve üst düzey devlet görevlilerinin yargı dokunulmazlığının kaldırılması yönünde oluşmuş olan en temel uluslararası ceza hukuku örf-adet kuralını da dikkate almamıştır.²³¹ Bir devlet, diğer bir devletin iç mekanizmasına karışamaz, ancak; uluslararası hukuku ilgilendiren suçların yargılandığı mahkemelerde yargılama mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de sınırsız evrensellik²³² ilkesiyle bağdaşan bir düzenle-

231] Yusuf AKSAR, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2003, C. 52, S. 4, s. 132, 133.

232] Failin ya da mağdurun vatandaşlığına bakılmadan ve olayın gerçekleştiği ülkenin sınırları içinde değil de herhangi bir ülkede yargılama yapıp evrensellik ilkesinin geniş olarak uygulanmasına uluslararası ceza hukukunda sınırsız evrensellik ilkesi denmiştir. Çınar, s. 46.

me yapmıştır.

T.C.K.'nın 13. maddesinde düzenlenen evrensellik prensibine ve aynı maddenin 1. fıkrasının a bendine göre; soykırım suçunun da içinde bulunduğu insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının yurt dışında işlenmesi halinde, vatandaş veya yabancı tarafından işlenmiş olmasına bakılmadan, failin Türkiye'de bulunması da gerekmeden Cumhuriyet Savcısı tarafından suç işleyen kişi veya kişiler aleyhine re'sen kovuşturma açılarak yargılama yapılacaktır.²³³ Bu suç için evrensellik ilkesi kabul edildiğinden, başka bir ülkede bir yabancı tarafından yabancıya karşı işlenmiş olsa bile Türkiye'de kovuşturulmasında beis yoktur.²³⁴ Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bahsi geçen suçlar için yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilir, fakat bunun için Adalet Bakanı'nun talepte bulunması gereklidir.²³⁵ Bahsi geçen suçların şikâyete bağlı olarak işleme konulması ve yargılama yapılması Adalet Bakanı'nun talebine bağlanmış ve bu sayede, uluslararası alanda ülke ilişkileri açısından sorun çıkması tehlikesi önlenmeye çalışılmıştır.²³⁶ Yurt dışında kişinin bu suçtan dolayı mahkûm olması, mahkûmiyet kararının verilip infaza geçilmemiş olması, infazın tamamlanmamış olması veya mahkûmiyetin tamamen infaz edilmiş olması Türkiye'de tekrar yargılama yapılmasına engel olmayacak ve infaz edilen ceza T.C.K.'nın 16. maddesine göre mahsup edilecektir.²³⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (C.M.K.) 100. maddesinin 3. fıkrasına göre soykırım ve insanlığa karşı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe mevcut ise, bu mevcudiyet tutuklama sebebi sayılabilir ve C.M.K.'nın 128. maddesine göre de; bu durumda şüpheli veya sanığın sahibi olduğu taşınmazlara, hak ve alacaklara hâkim kararıyla el konulabilir.²³⁸

Soykırım Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince; suçun işlendiği ülke veya yetkili kı-

233] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

234] BERBERER, s. 95.

235] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

236] TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 50.

237] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

238] PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1206.

İnmiş olan uluslararası ceza mahkemesince, uluslararası bir suç olan soykırım suçu kovuşturulur.²³⁹ Bu düzenlemede yer alan evrensel yargı yetkisi suçun işlendiği ülke haricinde ulusal mahkemelerin yabancıların davalarına bakma yetkisini içermez.²⁴⁰ Buna karşın, Soykırım Sözleşmesi'ni imzalamayan devletlerin uluslararası örf hukukundan doğan bir yükümlüğünün mevcut olduğuna dair gün geçtikçe kuvvetlenen bir düşünce vardır.²⁴¹

Roma Statüsü'nün önsözünde uluslararası suç faillerini yargılamanın her devletin görevi olduğu fakat bu görevin uluslararası örf hukukunun bir parçası olduğu belirtilmiştir.²⁴² Mahkeme Savcısı tarafından re'sen, B.M. Güvenlik Konseyi'nin talebi veya Roma Statüsü'nü onaylayan devletlerden birinin talebi üzerine açılan soruşturmanın sonucunda kovuşturmaya yer olup olmadığına karar verme yetkisi savcındır. Ayrıca her devlet sınırsız evrensellik ilkesi gereğince, uluslararası suçları dolayısıyla soykırım suçunun faillerini iç hukukunda bulunan hükümlere göre yargılama hakkına sahiptir.²⁴³

F- Zamaşımı

Evrensel nitelik taşıyan soykırım suçunun işlenmesinin üstünden uzunca bir süre geçse dahi suç yüzünden oluşan negatif sonuçların silinememesinden ve uluslararası kamu vicdanının etkilenmesinden dolayı uluslararası hukukta kabul edildiği gibi, T.C.K.'nın 76. maddesinin son fıkrasında da soykırım suçundan dolayı dava zamaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir.²⁴⁴

Sonuç

İkinci Dünya Savaşı ve Savaş'ın ardından aslında çok eski zamanlardan beri haksızlığa uğrayan ve öldürülen, özellikle bazı gruplara yönelik olarak bir takım yeni öldürme teknikleri ortaya çıkmıştır. Geçmişte gerçekleştirilen ve yeni çıkan öldürme teknikleri de uluslararası kamuoyunda soykırım olarak nitelendiril-

len yeni bir suç türünü oluşturmuştur. Diğer disiplinlerin de uğraşı alanı içerisinde olan soykırım suçu işleyen kişinin cezalandırılması, sınırlı sayıda sayılan gruplara karşı sınırlı sayıda sayılan eylemlerin, yok etme özel kastıyla işlenmesine bağlıdır. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi 1951 yılında yürürlüğe girmesine rağmen uluslararası hukuk alanında pek konuşulmamıştır. Sonraları uluslararası toplumun şiddetli bir nefretle kınadığı bu suçun cezalandırılması gerektiği yönünde görüş birliğine varılırken, tekrar etmesi önlenememiştir.²⁴⁵ Bu ve benzer suçların cezalandırılması ve tekrarlanmaması için daimi ve tarafsız bir mahkemenin gerekliliği apaçık ortadadır. Bunun için, uluslararası toplumun bütün üyelerinin menfaati gözetilerek, sürekli görev yapacak, kanunilik ilkesi ve tabii hâkim ilkesine bağlı kalacak uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmuştur.²⁴⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran belge olan Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler, dolayısıyla Türkiye için soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş ve saldırı suçu açısından evrensel yargı yetkisinin kullanılabilmesi için bu suçların örf ve adet hukuku bakımından evrensel nitelikte suç olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Roma Statüsü kapsamında yer alan soykırım suçunun evrensel nitelikte olduğu ve cezalandırılması konusunda uzlaşma sağlanmıştır. Ayrıca bugün için soykırım suçu, erga omnes yani herkese karşı ileri sürülebilen bir jus cogens' (emredici kural) dir . Soykırım suçuna korunan değerlerin önemine istinaden verilen jus cogens niteliğiyle bu kurala aykırı olarak yapılan antlaşmalar geçersiz kılınmıştır.²⁴⁷

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmuş değildir, fakat Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin A.B.'ye katılma iradesi ve Birlik Üyeleri'nin de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olduğu düşünüldüğünde Türkiye'nin Mahkeme'ye taraf olması kaçınılmazdır. Bu düşüncenin

239] DEĞİRMENCİ, s. 106.

240] BERBERER, s. 96.

241] DEĞİRMENCİ, s. 106.

242] DEĞİRMENCİ, s. 106.

243] DEĞİRMENCİ, s. 107.

244] PARLAR / HATIPOĞLU, s. 1206.

245] BERBERER, s. 99.

246] ŞEN, s. 29.

247] HALATÇI, s. 64, 65; Denk, Erdem, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kuralları" Bilgi için bkz. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/471/5414.pdf> (Çevrimiçi; 16.01.2010).

oluşmasındaki en önemli delillerin başında ise Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilmez" şeklinde yer alan hükmün, 2004 yılında yapılan değişiklikle "Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere" denmesi şeklinde değiştirilmesidir.²⁴⁸ Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesine eklenen cümle ile "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü 07.05.2004 tarihinde kabul edilmiştir. Fakat Türkiye Cumhuriyeti Devleti henüz Statü'yü onaylamadığından ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmadığından şimdilik bu hükmün uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Yine de Anayasa'ya bu hükmün getirilmesi, Türk Ceza Kanunu'nda uluslararası suçların düzenlenmesi gibi yapılan değişiklikler, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Roma Statüsü'ne ve dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmak için atılan iyi niyetli adımlar olarak değerlendirilebilir. Kaydedilen ilerlemeler mahkemeye kademeli olarak taraf olunacağı şeklinde yorumlanabilir.

Her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uygulamadaki etkinliği ve devletlerin siyasi beklentileri ve önceliklerini bağdaştırdığı yönünde eleştirilere de hedefte olsa, hukuki bazı acil ihtiyaçlara cevap verme yönü tartışılrsa da Mahkeme'ye taraf olunması uluslararası suçların önlenmesi açısından olumlu olacaktır.

Kanaatimizce, soykırım suçunda özel kastın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde saptanmasında ki zorluktan dolayı bu tanım yeniden gözden geçirilmeli ve bu suçun tasarlanmadan işlenemeyeceği unutulmamalıdır. Elbette soykırımı girmeyen fiiller insanlığa karşı suç veya diğer suç gruplarına girer, fakat yaptırım bakımından bu ayrım önemlidir. Ayrıca bu tanım işlendiği aşikâr olan suçların bile soykırım suçu kapsamında çıkmasını sağlayabilir.

Kaynakça

Kitaplar

- AKSAR, Yusuf; *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003.
- ALPKAYA, Gökçen; *Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- ARTUK, Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner; *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002.
- ARTUK, Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- AZARKAN, Ezeli; *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Yayınevi, 2003.
- BAŞAK, Cengiz; *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- ÇINAR, Mehmet Fatih; *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Kazancı Matbaacılık, Çanakale, 2004.
- GÜLLER, Nimet / ZAFER, Hamide; *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, GSI, Bonn, 2006.
- GÜNDÜZ, Aslan; *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- ÖKÇÜN, Gündüz / ÖKÇÜN, Ahmet; *Türk Antlaşmaları Rehberi*, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1997.
- ÖNOK, Rifat Murat; *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer; *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- SCHABAS, William; (Çeviren: Gülay Arslan), *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- ŞEN, Ersan; *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2009.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Rühan / Önok, Rifat Murat; *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Rühan / Önok, Rifat Murat; *Teorik ve Pratik Ceza*

248] KARAKEHYA, s. 141.

- Özel Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2008.
- YENİSEY, Feridun; (Editör), *Uluslararası Ceza Divanı*, Arıkan Basım Yayın, İstanbul, 2007.
- Makaleler**
- AKSAR, Yusuf; "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2003, C. 52, S. 4, s. 131 - 146.
- ALİBABA, Arzu; "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2000, C. 49, S. 1, s. 181 - 207.
- ASLAN, Muzaffer Yasin; "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", A.Ü.H.F.D., 2007, C. 56, S. 4, s. 55 - 79.
- AZARKAN, Ezeli, "Bireyin Uluslararası Sorumluluğu ve Miloseviç Davası", S.Ü.H.F.D., Cumhuriyetimize 80. Yıl Armağanı, 2003, Cilt 11, s. 3 - 4.
- BAYILLOĞLU, Uğur, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2006, C. 55, s. 51 - 121.
- DEĞİRMENCİ, Olgun; "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)", T.B.B.D., Mayıs - Haziran 2007, s. 51 - 115.
- ELEKDAĞ, Sevin; "Uluslararası Adalet Divanı Kararı: Soykırım Hukukuna Önemli Bir Katkı", *Uluslararası Suçlar: Bosna - Hersek Örneği, Avrasya Bir Vakfı, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi*, 2008, s. 75 - 81.
- HALATÇI, Ülkü; "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2005, C. 1, s. 57 - 76.
- KARAKEHYA, Hakan; "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", A.Ü.H.F.D., Ankara, 2008, C. 57, S. 2, s. 133 - 163.
- MANAVOĞLU, Zeynep; "NATO' nun Koso-va' ya Müdahalesinin Uluslararası Hukuk Açısından Geçerliliği", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2008, C. 4, S. 14, s. 27 - 51.
- ODMAN, Tevfik; "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", A.Ü.H.F.D., Ankara, 1996, C. 45, S.1, s. 131 - 151.
- ÖZER, Kızılsümer; Deniz, "B.M. Soykırım Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek v. Sırbistan)", *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, 2008, C. 4, S. 15, s. 61 - 84.
- UZUN, Elif; "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü", *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2003, S. 2, s. 25 - 47.
- Tezler**
- BERBERER, Halil Murat; *Soykırım Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Çag Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007.*
- ÇOBAN, Ebru; *Modern Devlet ve Irk Söylemi İçerisinde Ruanda Soykırımı, Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2007.*
- DURAN, Batuhan; *Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2007.*
- ULUADA, Meltem; *Geçmişten Günümüze Ermeni Meselesi ve Sözde Soykırımın Uluslararası Kriterler Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2006.*
- İnternet Kaynakları**
- www.bbc.co.uk
www.belgenet.com
www.ceza-bb.adalet.gov.tr
www.diplomatikgozlem.com
www.emelvakfi.org
www.ermenisorumu.gen.tr
www.icc-cpi.int
www.icj-cij.org
www.ihb.gov.tr
www.insiyatif.net
www.network54.com

www.radikal.com.tr
www.tbmm.gov.tr
www.tdkterim.gov.tr
www.tumgazeteler.com
www.turkhukuksitesi.com
www.ucmk.org.tr
www.unhcr.org
www.usakgundem.com
www.wikipedia.org
www.yok.gov.tr