



SOYKIRIM SUÇU

Hazırlayan: Mehmet AKTAŞ

Yayın No: 0019





SOYKIRIM SUÇU

İNSAN HAKLARI VE
EŞİTLİK UZMANLARI
DERNEĞİ

Email : ihud@ihud.org

İşbu makalenin her hakkı saklıdır. Kaynak belirtilmesi kaydıyla alıntılara izin verilir.

HAZIRLAYAN : MEHMET AKTAŞ

YAYIN NO : 0019

YAYIN TARİHİ : 20.08.2022

YAYIN YERİ : ANKARA

GİRİŞ

Şiddet, tarihin her döneminde insanlığın gündeminde olmuş bir konudur. Örneğin M.Ö 2. Yüzyılda Kartaca'nın yok edilmesi, bunun açık örneklerinde birisidir. Bunun yanında Cengiz Han'ın ve Timur'un sorumlu tutulduğu eylemler, tarihte şiddetin hangi raddelere ulaşabildiğinin açık göstergeleridir.

Şiddet insanlık açısından yeni olmasa da, güç kullanımı tekeline alan modern devletlerin ortaya çıkışı, bunun yanında teknolojiye ilerlemeler neticesinde güç kullanımının kolaylaşması ve nihai olarak 2. Dünya Savaşı öncesinde-sırasında ve sonrasında yaşanan gelişmeler, şiddetin başka bir veçhesi olarak ifade edilebilecek olan yeni bir kavramın ortaya çıkmasına neden olmuştur: Soykırım.

Soykırım, insanlık tarihinde bıraktığı derin izler nedeniyle 20. Yüzyılın ikinci yarısından sonra özellikle üzerinde durulan bir kavram olmuştur. Soykırım suçunun "uluslararasılaşması" da bu dönemde olmuştur. Bu tarihten sonra müstakil bir suç olarak ortaya soykırım, hem kurumsallaşma hem de normlaşmanın yoğun olduğu bir olgu olmuştur. Bu dönemde soykırım suçunun önlenmesine ilişkin bağlayıcılığı olan ilk uluslararası normlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Uluslararası normlarda yer alan hükümler, zaman içerisinde ulusal ve bölgesel normlara da dahil edilmiştir. Örneğin 1948 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler (BM) Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmede yer alan soykırım tanımı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da dahil olmak üzere kendisinden sonra ihdas edilen birçok norm da aynen ya da büyük oranda korunarak yer almıştır. Yine bu dönemde ad hoc ya da daimi olmak üzere soykırım suçunu yargılayacak birçok mekanizmasının hayaya geçirildiği görülmektedir.

Çalışmada soykırım suçunun kavramsal karşılığı ve tarihsel süreçteki serüveni, soykırım suçunun unsurları, bu suçun önlenmesi ve cezalandırılmasına yönelik norm ve mekanizmalar ile suçun ulusal mevzuattaki görünümü ele alınacaktır.

SOYKIRIM KAVRAMI

Soykırım kavramı, sadece hukuksal anlamı olan bir kavram değildir. Hukuksal boyutunun yanında sosyolojik vb. boyutu da olan bir kavramdır (Kocaoğlu, 2010, s.140). Bununla birlikte çalışma bağlamında kavramın hukuki yönü ele alınacaktır.

Soykırım, “genocide” ifadesinin dilimizdeki karşılığıdır. Genocide ifadesini ilk kez kullanan kişi, kendisi de 2. Dünya Savaşına şahitlik eden Polonyalı Yahudi Raphael Lemkin’dir. Lemkin, Yunan Dilinde ırk, kabile, aile anlamına gelen genos ifadesi ile Latin Dilinde katletmek, öldürmek anlamına gelen cide ifadesini birleştirerek “genocide” ifadesini oluşturmuştur. 1944 yılında yayımlanan “İşgal Altındaki Avrupa’da Mihver Yönetimi” isimli eserinde Lemkin soykırımı “bir ulusun üyelerini öldürerek yok etmekten öte tasarlanmış bir plana dayandırılarak çeşitli eylemlerle hedef seçilen ulusun temelini esastan yok edilmesi” olarak tanımlamıştır (Duran, 2007, s.3).

Soykırımın kavram olarak kullanılması, doktrine yerleşmesi ve normlarda yer almaya başlamasında şüphesiz en önemli faktör Nazi Dönemi Almanyası’nda yaşanan hadiselerdir. Hitler’in kötü ve zararlı oldukları varsayımı nedeniyle Yahudilerin imha edilmelerini amaçlayan sistematik eylemleri kavramın yerleşmesi ve uluslararasılaşmasında öncü sebep olmuştur (Berberer, 2007, s.3).

Yukarıda ifade edildiği üzere, kavram olarak soykırımın kullanımının bir asırlık dahi bir ömrü yoktur. Kavramın görece ne kadar yeni olduğunu ifade edebilmek için dönemin Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Winston Churchill’in 1942 yılında yaptığı bir konuşmada sarf ettiği “Bizler adı olmayan bir suça hazır bulunuyoruz” ifadeye başvurabiliriz (Vasel, 2019, s.1053).

Soykırım suçunun görece yakın bir tarihe müstakil bir suç olarak düzenlenmemiş olması, bazı uluslararası ceza mahkemelerinde de bu kavrama dayalı olarak hüküm tesis edilememesine neden olmuştur. Örneğin Tokyo ve Nürnberg Uluslararası Ceza

Mahkemelerinde soykırımın müstakil olarak bir suç olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle hüküm insanlığa karşı suçlardan kurulmuştur (Değirmenci, 2007, s.76).

Soykırım kavramının normlarda yer alması ilk kez 1946 yılında gerçekleşmiştir. BM Genel Kurulunun 11 Aralık 1946 tarihinde aldığı 96 (1) sayılı karar ile soykırım suçu, insanlığa karşı suçlardan ayrı, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.¹ Bu karar kendi başına bağlayıcı olmasa da kendisinden sonra bağlayıcı metinlerin ihdası için katalizör görevi görmüştür (Kocaoğlu, 2010, s.143).

1946 yılındaki karardan sonra bu alandaki çalışmalar yoğunlaşmış ve 1948 yılında soykırıma ilişkin ilk uluslararası sözleşme olan BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi kabul edilmiştir. Mezkur Sözleşme’de soykırım suçunun tanımı 2 nci maddesinde şu şekilde yapılmıştır²:

“Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir gruba, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur. a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak, yaşam şartlarını kastten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek;”

SOYKIRIM SUÇUNUN ÖNLENMESİ VE CEZALANDIRILMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME

Lemkin’in soykırım ile ilgili çabaları, birçok siyasetçi, akademisyen ve yazar tarafından desteklenmiş, konu BM’de gündem olmaya başlamıştır. Bu çabaların neticesinde 9 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme³ kabul edilmiştir.

¹ Genel Kurul Kararında “Cinayet nasıl birey olarak insanların yaşam hakkının (right to life) inkârıysa, Soykırım da bütün bir insan grubunun varoluş hakkının (right of existence) inkârıdır. Böylesine bir inkâr insanlığın tamir edilemeyecek şekilde vicdanını sarstığı gibi bu insan gruplarının insanlığa yaptığı kültürel ve diğer katkıları en büyük bir biçimde zarara uğratar, ayrıca ahlak kanunları ile Birleşmiş Milletlerin ruhuna ve amaçlarına tamamiyle aykırıdır. Irksal, dinsel, siyasal ve diğer gruplara karşı, bir bütün veya parça olarak işlenmiş pek çok soykırım örnekleri meydana gelmiştir. Soykırım suçunun cezalandırılması uluslararası bir önemdedir” ifadelerine yer verilmiştir. (Kocaoğlu, s.143).

² https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_11.pdf (E.T:19.04.2021).

³ Bundan sonra Soykırım Sözleşmesi ya da sadece Sözleşme.

Soykırım Sözleşmesini Girişinde bu sözleşmeye olan ihtiyaç *“soykırımın, Birleşmiş Milletlerin ruhuna ve amaçlarına aykırı olan ve uygar dünya tarafından lanetlenen, uluslararası hukuka göre bir suç olarak beyan edilmesini dikkate alarak, tarihin her döneminde soykırımın insanlık için büyük kayıplar meydana getirdiğini kabul ederek, insanlığı bu tür bir iğrenç musibetten kurtarmak için uluslararası işbirliğinin gerekli olduğuna”*⁴ ifadesi ile vurgulanmıştır.

Sözleşme ile birlikte ilk kez bağlayıcı bir metinde soykırım kavramının tanımı yapılmıştır. Sözleşmede yer alan tanım, kendisinden sonra oluşturulan bu amaçlı birçok metinde de aynı şekilde kullanılmıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Uluslararası Ceza Divanı Tüzüğü, Irak Özel Mahkemesi Tüzüğü’nde de tanım, aynı şekilde yer almıştır (Kocaoğlu, 2010, s.144).

Sözleşme’nin 3. Maddesinde suç işlemek için anlaşmak, doğrudan ve toplumsal tahrik, teşebbüs ve iştirak hükümlerine; 4. maddesinde ise anayasaya göre yetkili yöneticiler veya kamu görevlileri veya özel kişilerin bu sözleşme hükümlerinden bağışık olmadıklarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Sözleşmede yer alan bir başka detay, sözleşme hükümlerini hem savaş hem de barış zamanında işlenecek olan fiillere uygulanabilmesidir. Sözleşmenin 1 nci maddesinde bu husus *“ister barış zamanında isterse savaş zamanında işlensin”* ifadesi ile vurgulanmıştır.

Sözleşme, menfaati korunan gruplar konusunda da bir sınırlamaya gitmiştir. Buna göre sadece mili, etnik, ırki veya dini gruplar Sözleşmenin korumasından istifa edebilecektir. Ancak bu dört grubun nasıl tanımlanacağına ilişkin de Sözleşmede bir hüküm yer almamaktadır. Bunlara ilişkin ilk tanımlamalara, Ruanda’da gerçekleşen iç savaşa ilişkin olarak yürütülen **Akayesu** kararında rastlanmaktadır.⁵

⁴ <https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (E.T:19.04.2021).

⁵ <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf> (E.T: 19.04.2021).

Adı geçen kararda milli grup “haklar ve görevlerin karşılıklı ilkesi ile birleştirilmiş ortak bir vatandaşlığa dayalı hukuki bir bağ paylaşan insanlar topluluğu” (§ 512), etnik grup “üyeleri ortak bir dili veya kültürü paylaşan insan topluluğu” (§ 512), ırki grup “coğrafi bir bölgenin dilsel, kültürel, milli ve dini faktörleriyle ilintisiz olarak sadece kalıtsal özelliklere dayanan insan topluluğu” (§ 514), dini grup ise “ortak bir dini, mezhebi veya tapınma biçimini paylaşan insan topluluğu” (§ 515) şeklinde tanımlanmıştır. Aynı kararında Mahkeme, bu dört grupta sınırlı korumanın gerekçesini bu grupların “sabit ve kalıcı özelliği” olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, Sözleşmeni lafzına sadık kalınması gerektiğine işaret ederek bunların dışında kalan grupların (ekonomik, siyasi gruplar gibi) Sözleşme kapsamında korunamayacağını ifade etmiştir. (§ 516).

Sözleşmenin koruma sistemini bu dört grupta sınırlandırması doktrinde eleştirilmektedir. Nüremberg Uluslararası ceza Mahkemesinin başka nedenlerle de soykırım suçunun işlenebileceğini kabul etmesine rağmen Sözleşmenin numerus clausus şekilde tüketen bir liste vermesinin koruma alanını daralttığı eleştirileri yapılmaktadır. Şili’de Pinochet’in siyasi gerekçelerle siyasi muhaliflere yönelik eylemlerinin bu sayma suretiyle tüketici liste neticesinde soykırım olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir (Kocaoğlu, 2010, s.148).

Sözleşmeye getirilen bir diğer eleştiri ise, yargılamayı yapacak bir mekanizma oluşturmamasıdır. Bu durum daha sonra ad hoc mahkemelerin kurulması (Yugoslav gibi) ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu eksiklik daha sonra daimi surette görev yapan Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması ile giderilmiştir.

SOYKIRIM SUÇUNUN UNSURLARI

Hangi eylemin suç olması için bulunması gereken unsurlara “suç unsurları” denilmektedir. Bir eylemin suç olarak kabul edilmesi için bu hususların bir bütün olarak bulunması gerekmektedir. Bunlar tipiklik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurlarıdır.

Suç kalıbı olarak ifade edilen tipiklik, somut olay bağlamında tereddüte mahal yoksa ayrıca incelenmemektedir (Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2008, s.11-13). Bunun yanında soykırım suçu açısından herhangi bir hukuka uygunluk nedeni de bulunmamaktadır (Besiri, 2010, s.39). Bu nedenle çalışma bağlamında sadece maddi ve manevi unsur ele alınacaktır.

SOYKIRIM SUÇUNUN MADDİ UNSURU

Suçun maddi unsurları, “tıpte yer alan ve fiilin tipik haksızlık sayılabilmesi için bulunması zorunlu olan maddi hususlardır.” Maddi unsurlar genel olarak hareket, netice ve nedensellik olarak ifade edilmektedir (Sarıgül, 2019).

Soykırım suçuna ilişkin olarak baktığımızda suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi için tamamen veya kısmen yok etme amacıyla milli, etnik, ırki ya da dini gruplara yönelik olarak şu fillerden birinin veya birkaçının işlenmesidir:

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

Grup üyelerini öldürülmesi: Sayılan dört gruptan birine mensup bireylerden bir ve birden fazlasının özel kastla öldürülmesi durumunda soykırım suçu ortaya çıkacaktır. Burada özellikle şu hususu vurgulamak gerekmektedir. Soykırım suçunun oluşması için özel kastın bulunması koşuluyla bir kişinin öldürülmesi de soykırım suçuna sebebiyet verilmesi için yeterlidir (International Criminal Court Element of Crimes, m.6). Ayrıca bu fiilin icrai ya da ihmali surette yapılması arasında suçun oluşması için bir farklılık bulunmamaktadır (Tezcan, Erdem, Önok, 2008, s.529).

Kişilerin Bedensel veya Ruhsal Bütünlüklerine Ağır Zarar Verilmesi: Soykırım suçunun maddi unsurlarından birisi de mağdurların bedensel ve ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verilmesi olarak düzenlenmiştir. Bu zararın niteliği ve derecesi hakkında ne Sözleşmede ne de Türk Ceza Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususlar daha çok yargılama makamları tarafından içtihatlarla netleştirilmiştir. Örneğin Akayesu kararında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi zararın ağır olmasını gerekli görmekle birlikte bu zararın onulmaz bir zarar olması gerekmediğine karar vermiştir (Başak, 2003, s.104). Cinsel amaçlı saldırılar neticesinde verilen zararlar da uygulama da bu kapsamda değerlendirilmiştir (Parlar, Hatipoğlu, 2008, s.1204). Konuya ılık tutacak başka bir değerlendirme de Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin *Blagojevic ve Jokic* kararında yer almıştır. Buna göre “*bedensel ve zihinsel ağır zarar kavramına; işkence, insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleler, tecavüzün de dâhil olduğu cinsel şiddet, dayak ile birlikte uygulanan sorgular, ölüm tehditleri ve sınır dışı etmenin de dâhil*”dir (Human Rights Watch, 2006, 181).

Grubun Bütünüyle veya Kısmen, Fiziksel Varlığını Ortadan Kaldıracağı Hesaplanarak Yaşam Şartlarını Kasten Değiştirilmesi: Bu durumda grup ya da gruba mensup bireyler hemen ölmese de asıl ve nihai amaç aynıdır. Kişilere sunulan imkanlar o kadar zor ve yetersizdir ki grubun ya da grup üyelerinden bazılarının bu şartlar altında hayatını devam ettirme ihtimali bulunmamaktadır (HRW, s.184). Temel gıdadan, temiz sudan mahrum bırakma; yeterli sağlık hizmetlerinin sunulmaması, toplama kamplarında alıkoyma, ağır şartlar altında sürgüne gönderme gibi durumlar buna örnek verilebilir. Nazi Almanyasında Yahudilerin maruz bırakıldığı ağır yaşam koşulları, her ne kadar hemen ölüme sebebiyet vermese de orta ve uzun vadede bireylerin bu yaşam koşullarına katlanması mümkün değildir ve er ya da geç nihai amaç gerçekleşmektedir.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Kayishema ve Ruzindana kararında kişilerin icbar edildiği hangi durumların soykırım suçuna sebebiyet verebileceğine ilişkin bazı örneklemelerde bulunmuştur. Mahkeme “*ırza tecavüz, açlığa mahkûm*

etme, ihtiyaç duyulan sağlık hizmetlerinin asgari düzeyinden mahrum bırakma, kayda değer bir zaman dilimi içinde asgari yaşamaya yetecek barınma imkânlarından yoksun kılma gibi fiiller” in bu bağlamda değerlendirilebileceğini ifade etmiştir (Değirmenci, s.91).⁶

Bu noktada bir hususun özellikle açıklanması icap etmektedir. Bir devletin vatandaşlarına yeterli tıbbi imkanları ve sağlık koşullarını sunamaması soykırım olarak addedilmesi soykırım olarak telakki edilemeyecektir. Sosyal devlet olmanın getirdiği asgari koşullar dışında devletlerin bu imkan ve koşulları sağlaması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak ülke içinde özel kastla bir grubun bu imkanlardan yoksun bırakılması durumunda soykırım iddiası gündeme gelebilecektir (Kopel, Gallant, Eisen, 2006, s.147). Benzer bir hükmün Anayasamızda da mevcuttur. Anayasanın “Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65 inci maddesi “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmünü ihtiva etmektedir.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Akayesu kararında bu eylemlerle ilgili olarak “Grubun, fiziksel varlığının tamamen veya kısmen ortadan kalkmasına sebebiyet vermek üzere tasarlanmış yaşam koşullarına kasten maruz bırakılması ifadesi, imha yöntemleri ile failin grup üyelerini derhal öldürmemesi ama nihai olarak yok edilmesi şeklinde anlaşılmalıdır” değerlendirmesinde bulunmuştur (Alpyavuz, 2009, s.56).

Grup İçinde Doğumları Engellemek Amacıyla Tedbirler Alınması: Soykırım amaçlı gerçekleştirilen bu eylemler “biyolojik soykırım” olarak ifade edilmektedir. Biyolojik soykırım çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilmektedir. Çocuk düşürtme, evlenme yasağı getirilmesi, nesebin bozulması amacıyla cinsel saldırıda bulunulması, üreme yeteneğinin sonlandırılması (kısırlaştırma) soykırım suçunun oluşması için bu eylemler kapsamında başvuru metotları arasındadır (Besiri, s.41).

⁶ Detaylı bilgi için bkz. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-95-1> (E.T: 20.04.2021).

Suçun oluşması için neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Suçun planlama safhasında kalması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Örneğin çocuk düşürtme ya da kısırlaştırma eyleminin gerçekleştirilmiş olması şart değildir (Kreß, 2006, s.481).

Konu bağlamında Ruanda ve Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin önemli tespitleri bulunmaktadır. Mahkemeler, maruz kalınan fiiller neticesinde üreme konusunda mağdurlarda oluşan isteksizliğin de soykırım eylemi olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur (Tezcan, Erdem, Önok, 2008, s.530).

Gruba Mensup Çocukların Zorla Bir Başka Gruba Nakledilmesi; Soykırım suçunun maddi unsuruna ilişkin son eylem, yine biyolojik soykırım olarak ifade edilebilecek olan çocukların ait olduğu gruptan zorla alınarak başka bir gruba nakledilmesidir. Burada asıl amaç, çocuğun ilk grup ile olan ve aidiyetini sağlayan bağların koparılmasıdır. Böylece çocuklar o grubun dışına çıkarılmak suretiyle geleneklerinden, kültürlerinden, yaşam alışkanlıklarından uzaklaştırılmaktadır. Bunun yerine nakledilen gruba ilişkin özellik ve alışkanlıklar endoktrine edilmektedir (Alpyavuz, s.57).

Bu eylem tipinde bir grubun geleceği hedef alınmaktadır. Başka bir deyişle korunan menfaat grubun gelecekteki varlığıdır (Değirmenci, s.93).

Zorla ifadesinin hem fiili zorlama hem de diğer baskı ve tehdit yöntemlerini de içermektedir. Zorlama eylemlerini bizzat çocuğa yönelmiş olması şart değildir. Örneğin çocukları bu eylemlerden korumaya çalışan kişilere yönelik eylemler de bu kapsamda değerlendirilmelidir ((Tezcan, Erdem, Önok, 2008, s.530).

Bu eylem kapsamında nihai olarak vurgulamak gerekir ki, fiilin devamlı olarak ve özel kastla işlenmesi gerekmektedir (Parlar, Hatipoğlu, 2008, s.1204).

SOYKIRIM SUÇUNUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru, fail ile fiil arasındaki manevi bağıdır. Bu bağ ceza hukuku açısından kast veya taksir şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Soykırım suçu açısından manevi unsur özellikle önemlidir. Çünkü bu suça vasfını veren özellik suçun manevi unsuru sayılan “özel kast”tır. Genel kast soykırım suçunun oluşması için yeterli değildir. Özel kast, failin eylemin sonucunu açıkça istemesidir. Soykırım suçunun oluşması için maddi unsur başlığında yer verilen eylemlerin “milli, etnik, ırki veya dini bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacıyla” işlenmesi gerekmektedir. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse bir kişinin herhangi bir surette öldürülmesi bu suçun oluşması için yeterli değildir, öldürme fiilinin özel kastla, başka bir deyişle yok etme saikiyle işlenmesi gerekmektedir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Prosecutor v. Rutaganda kararında soykırım suçunun ancak özel kastla işlenebileceğini ifade etmiştir (Kocaoğlu, s.15).

Özel kastın fiilin işlenmesi esnasında bulunması zorunlu değildir. Özel kastın sonradan da oluşması suçun oluşması için yeterlidir. Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kristic kararında bu husus belirtilmiştir (Değirmenci, s.94).

Özel kast, zihinsel bir durumdur ve her zaman için ortaya konulması çok kolay değildir. Bu nedenle özel kast belli göstergelerden istifa etmek suretiyle belirlenmeye çalışılmaktadır. Hem Ruanda hem de Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi failin hareketlerinden yola çıkarak (vahşetin boyutu, kullanılan silahlar, öldürmelerin sistematik olması, eylemlerin belli bir planın icrası kapsamında işlenmesi) özel kastı ortaya koymaya çalışmıştır (Duran, 2007, s.69). Soykırım dahil, uluslararası suçları tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde yargılama yetkisine sahip olan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Tüzüğünde konuya ilişkin aşağıdaki hükümler ihtiva etmektedir.

“Aksi belirtilmedikçe, bir şahsın, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını kasten ve bilerek işlemesi halinde cezai sorumluluğu ve mesuliyeti bulunur.” (m.30)

TÜRK CEZA KANUNUNDA SOYKIRIM SUÇU

Soykırım Sözleşmesine herhangi bir çekince koymaksızın 1950 yılında taraf olan Türkiye, ulusal mevzuatta ise buna ilişkin bir düzenlemeyi uzun bir dönem için yapmamıştır. Sözleşmeye taraf olmanın üzerinden 55 yıl geçtikten sonra Türkiye, ulusal mevzuatında da bu hususta düzenlemeler yapmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) “Soykırım” başlıklı 76 ncı maddesinde soykırım suçunu düzenlemiştir.

“(1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme. c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması. d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması. e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi. (2) Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır. (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur. (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

Madde metni incelendiğinde soykırım tanımının diğer birçok norm da olduğu gibi Sözleşme metninde yer alan tanımdan mülhem olarak düzenlendiği görülmektedir. Sözleşme metninde farklı olarak maddenin girişinde “herhangi bir planın icrası suretiyle” ifadesi dikkat çekmektedir. Kanunun tasarısında bu hususa ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir.⁷

⁷<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/>

kanunmaddeleripkanunlarno=24110&pkanunnumarasi=5237 (E.T: 21.04.2021)

“Suçun oluşması için gerekli özel kast yanında maddî unsurların da bir özellik taşıması gerekmektedir: Maddî unsurların, oluşması yönünden, hareketlerin "bir plânın icrası" sonucu gerçekleştirilmeleri gerekmektedir. Tasarının bu maddesi, Fransız Ceza Kanununun da yaptığı gibi Birleşmiş Milletlerin 9/12/1948 tarihli Sözleşme metninden ayrılmaktadır: Sözleşme 2 nci maddesinde jenositi "bir insan grubunun imha niyeti" ile belirlemekte ve böylece sübjektif bir ölçüt kullanmaktadır. Tasarının metninde ise meydana getirilmiş "bir plânın icrası suretiyle" denilerek objektif bir ölçüt kullanılmış olmaktadır. Böylece suç girişiminin plânlı ve sistematik karakteri vurgulanmış olmaktadır. Kaldı ki, bu koşul Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6 ncı maddesinde de yer almaktadır.”

İlgili farklılığın doktrindeki yansımaları farklı olmuştur. Bazı yazarlara göre bu ibare suçun uygulama alanını daraltmıştır. Soykırım Sözleşmesi, Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde yer almayan bu şartın kanunda yer alması uygulama alanını daraltmaktadır (Kocaoğlu-Donay ve Kaşıkçı). Bazı yazarlar ise bu ifadenin suça yeni şart getirmediğini, ifadenin sadece soykırım suçunun planlı ve sistematik özelliğini vurguladığını; bu suçun esasen başka şekilde işlenemeyeceğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle bu ifade suçunun içkin bir özelliğini tekrarlamaktan ibarettir (Batuhan). Kanaatimizce de hem yasanın lafzından hem de gerekçesinden anılan ifade ile suçun uygulama alanı daraltılmış bulunmaktadır. Bu şartın suçun içkin bir unsuru olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır. Suçun oluşması için ilave bir şart olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Maddenin 2 nci fıkrasında soykırım suçunun cezası “ağırlaştırılmış müebbet” olarak belirtilmiştir. Madde hükmünde herhangi bir hafifletici ya da ağırlaştırıcı nedene yer verilmemiştir. Aynı fıkra kapsamında Soykırım suçu kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama fiilleri içi ise gerçek içtima hükümlerine göre ceza verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Maddenin 3 nci fıkrasında ise ceza hukukundaki yerleşik kurala uygun olarak bu suç açısından tüzel kişiler için güvenlik tedbirlerine başvurulabileceği ifade edilmiştir.

SOYKIRIM SUÇUNDA TEŞEBBÜS, İŞTİRAK, KOVUŞTURMA VE ZAMANAŞIMI

Soykırım suçuna teşebbüs mümkündür. TCK'nın 35 nci maddesine göre “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” Teşebbüs hükümleri bu yönüyle suçun uygulama alanını genişleten hükümlerdir. Fail, soykırım oluşturan fiillere icrasına elverişli araçlar ile başlar; ancak elinde olmayan nedenlerle sonuç ortaya çıkmazsa teşebbüsten cezalandırılır (Parlar, Hatipoğlu, 2008, s.1205).

Soykırım Sözleşmesi de teşebbüsü düzenlemiş ve cezalandırılmasını öngörmüştür. Sözleşmenin 3 üncü maddesinde cezalandırılacak eylemler arasında teşebbüsü açıkça saymıştır.

TCK ise, soykırımı teşebbüsün cezalandırılmasına ilişkin madde hükmünde bir husus yoksa da teşebbüse ilişkin genel hükümlerin soykırım suçuna da uygulanması mümkündür.

Soykırım suçunda iştirak da Sözleşmenin cezalandırılmasını öngördüğü eylemler arasındadır. TCK'da ise suça iştirak ile ilgili madde hükmünde açık bir hüküm yer almadığından suça iştirak ile ilgili genel hükümlere uygun olarak soykırımı suçuna iştirak cezalandırılabilecektir. Hem fail, hem azmettiren hem de yardım edenler, genel hükümler çerçevesinde soykırım suçu bağlamında cezalandırılabilir.

Emir komuta zinciri, soykırım suçlarının işlenmesi durumunda yaygın tarihsel olgudur. Özellikle savaş, çatışma durumlarında bir emir komuta zincirinin olduğu görülmektedir. Emir komuta zincirinin bulunması durumunda üst astın eylemlerini biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa ve üst önleme ve tedbir alma sorumluluğunu yerine getirmemişse astın eylemlerinden sorunlu olabilecektir. Ast ise, üstün yok etme saikini biliyorsa soykırım suçundan bilmiyor ise öldürme ya da diğer ilgili eylemin gerektirdiği suçtan sorumlu olacaktır (Besiri, s.45).

Soykırım suçunda yargılama yetkisi hususunda Soykırım suçunun düzenlendiği madde hükmünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna ilişkin düzenleme TCK'nın 13 ve devamı maddelerinde düzenlemiştir. İlgili maddelerin soykırım suçuna ilişkin hükümler şu şekildedir.

“Madde 13- (1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:

a) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar

...

(2) (Ek ikinci fıkra: 29/6/2005 – 5377/3 md.) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır (3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır.

Madde 16- (1) Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir.”

TCK'nın 13 üncü maddesi uyarınca soykırım dahil “İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar” açısından evrensellik ilkesi geçerlidir. Evrensellik ilkesi gereğince madde hükmünde de açıkça ifade edildiği yabancı veya vatandaş tarafından işlenmesine bakılmaksızın ülke içinde ya da ülke dışında işlenen bütün soykırım suçlarına yönelik Türkiye'nin yargılama yetkisi bulunmaktadır. Evrensellik ilkesinde suç ile işlendiği devlet arasında bağ şartı aranmamaktadır. Suçtan doğrudan etkilenmese de uluslararası suçlarda bütün devletlerin ve uluslararası kamuoyunun menfaati ihlal edildiği için her devletin yargılama yetkisi bulunmaktadır (Aydın, 2011, s.133).

Maddenin ikinci fıkrasına göre soykırım suçundan dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının talebine bağlıdır. Üçüncü fıkra ise soykırım suçuna ilişkin olarak yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılmasına imkan vermektedir. Adalet bakanının buradaki talebi, bu hususlarda çıkması muhtemel uluslararası ilişkilerdeki sorunların önlenmesidir (Tezcan, Erdem, Önok, 2008, s.50)

TCK'nın 16 ncı maddesine göre yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilecektir. Başka bir deyişle başka ülkede yargılama yapılması Türkiye'de yargılamaya engel değilse de hürriyetinden alıkonulan sürenin verilen cezadan düşülmesi gerekmektedir.

Soykırım suçunda zamanaşımı işlememektedir. Soykırım suçunun hem failler hem de uluslararası kamuyu nezdinde bıraktığı yoğun ve derinlemesine açılar karşısında bu suçla ilgili olarak zamanaşımının uygulanmaması kabul edilmiştir. Kanaatimizce de bu yaklaşım yerindedir.

SOYKIRIM SUÇUNUN YARGILAMASINDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Ceza hukukunda aslolan ilke ülkesellik ilkesidir. Devletlerin ülkelerinde gerçekleşen eylemleri yargılamaları egemen olmalarının en temel göstergelerinden birisidir. Ancak iki, dünya savaşına tanıklık eden 20. Yüzyılda yaşanan acıların boyutu ve etkilediği kitlenin büyüklüğü, bazı suçlarla mücadelenin salt ulusal devletlerin insafına bırakılamayacağı düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Kimi zaman devletlerin isteksizliği, kimi zaman buna imkan verecek olanakların bulunmaması kimi zaman da devletin doğrudan ya da dolaylı olarak bu eylemlere destek vermesi, soykırım dahil bazı suçların yargılanmasında uluslararası yargı makamlarının tesis edilmesini gerektirmiştir (Erdal, 2010).

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), çok taraflı antlaşma ile kurulan ilk daimi uluslararası ceza mahkemesidir. UCM'den önce Yugoslavva, Ruanda, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri kurulmuşsa da bu mahkemeler zaman ve yer bakımından sınırlı olarak yetkilendirmiş ve işlendiği iddia olunan eylemlerden sonra kurulan ad hoc mahkemelerdir (Erdal, 2010).

UCM Statüsü'nün 5 inci maddesine göre UCM'nin yargılamaya yetkili kılındığı dört suç tipi bulunmaktadır. Bunlar soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. Görüldüğü üzere soykırım suçu UCM'nin yargılama yetkisine giren suçlardan birisidir.

UCM ile ulusal mahkemelerin ilişkisi “tamamlayıcılık” ilişkisidir. Tamamlayıcılık ilişkisi çerçevesinde soykırım suçunun yargılanmasında öncelik ulusal yargı makamlarına aittir. UCM ise, ancak ulusal mahkemelerin soruşturmada isteksiz olması veya bunu yapacak imkanlardan yoksun olunması durumunda yargılama yetkisine sahip olmaktadır (Besiri)

UCM ile ulusal mahkemelerin arasındaki ilişki her ne kadar tamamlayıcılık ilkesi dayalı bir ilişki ise de realitede ortaya çıkan durum bundan farklıdır. Çünkü, ulusal mahkemelerin “isteksiz ya da yetersiz olması”na karar veren merci yine UCM'nin kendisidir. Başka bir deyişle UCM, dilediği durumda ulusal mahkemenin uhdesinde olan yetkiyi kendi uhdesine alma gücüne sahiptir. Yargılamanın hangi aşamada olduğu da bu noktada önem arz etmemektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İnsanların özel kastla yok edilmesini konu edinen soykırım, insanların sahip olduğu bütün değerleri yok sayan, insan haklarını birçok yönüyle ihlal ve tehdit eden bir suç tipidir. 20. Yüzyılda yaşanan bazı acı deneyimler bu suçun hem ulusal hem de uluslararası toplum için ne kadar büyük bir felaket yola açabildiğini gözler önüne sermiştir.

Yaşanan acı deneyimler, soykırım suçunun önlenmesine yönelik çabaları arttırmıştır. Bağlayıcı olmayan metinler ve ad hoc mahkemeler ile başlayan süreç zaman içerisinde bağlayıcı uluslararası normların ihdasına ve daimi surette görev yapan bir uluslararası ceza mahkemesinin oluşması ile devam etmiştir. Bu açıdan çabaların hem normlaşma hem de kurumsallaşmayı belli bir noktaya getirmiştir.

Türkiye kabul edilmesinin üzerinden kısa bir zaman geçmişken Soykırım Sözleşmesine taraf olarak bu suçla mücadelede hem ulusal hem de uluslararası alanda belli sorumluluklar üstlenmiştir. Buna rağmen TCK'da buna ilişkin düzenlemeler için yaklaşık 55 yıl beklemek gerekmiştir. 2005 yılında 5237 sayılı TCK'nın 76 ıncı maddesinde soykırım suçu, Soykırım Sözleşmesi ile büyük oranda paralel olmak üzere düzenlenmiştir. Gecikmeli de olsa ulusal ceza kanununda bu suç tipinin düzenlenmiş olması önemlidir.

Tüm bu açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında soykırım suçuyla mücadele araçlarının ve bu konudaki farkındalık ve desteğin öncesi ile kıyas edilemeyecek bir noktaya geldiği ifade edilebilir.

KAYNAKÇA

ALPYAVUZ, Tolgahan. (2009). "Soykırım Suçu", **Journal of Naval Sciences and Engineering**, 5 (1) , s.49-61.

ARTUK, Emin., GÖKÇEN, Ahmet., YENİDÜNYA, Caner. (2002). **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Seçkin Kitabevi, Ankara.

AYDIN, Devrim.(2011). "**Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması**", TBB Dergisi, 2011, 94, s.132-146. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-94-706>)

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

BESİRİ, Arzu. (2010). **Soykırım Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

DEĞİRMENCİ, Olgun. (2007). “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (T.C.K. m. 76)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2007, S.70, s.50-111.

DONAY, Süheyl., KAŞIKÇI, Mahmut. (2004). **Açıklamalı - Karşılaştırmalı - Gerekçeli 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yürürlük Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

DURAN, Batuhan. (2007). **Soykırım Suçunun Uluslararası Hukukta ve Yeni Türk Ceza Kanununda Düzenlenişi**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

ERDAL, Selcan (2010).). “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18(1), s.147-206 . DOI: 10.15337/SUHFD.2017.107

Human Rights Watch, Genocide. (2006). **War Crimes and Crimes Againsts Humanity, A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**, USA.

International Criminal Court Element of Crimes, (<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>)

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan. (2010). “Suçların Suçu: Soykırım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 90, s.139-164.

[KOPEL, David B.](#), [GALLANT, Paul.](#), EİSEN, Joanne D. (2006). “Is Resisting Genocide a Human Right”, **Notre Dame Law Review**, Vol. 81, Issue 4 (May 2006), pp. 1275-1346.

KREß, Claus. (2006). “The Crime of Genocide under International Law”, **Inter-national Criminal Law Review** 6.

