

Bir Uluslararası Suç Kategorisi Olarak Uluslararası Ceza Hukuku ve Türk Hukuku'nda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

Doç. Dr. Yusuf AKSAR
KTÜ İİBF Uluslararası İlişkiler Bölümü
Uluslararası Hukuk Öğretim Üyesi
yusufaksar@ktu.edu.tr

Özet: Uluslararası ceza hukukunda, bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olarak insanlığa karşı işlenen suç kavramı, tarihte ilk kez II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nde yer almıştır. Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri hukuki metinleri de insanlığa karşı işlenen suçlara yer vermiştir. 1998 yılında uluslararası toplumun Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nü kabul etmesiyle, insanlığa karşı işlenen suç kavramı nihai şeklini almıştır. Bu gelişmelere paralel olarak, Yeni Türk Ceza Kanunu da ayrı bir düzenlemeyle Türk Hukukunda ilk defa bu suç grubuna yer vermiştir. Bu makalenin amacı, hem uluslararası ceza hukuku hem de Türk hukuku düzenlemeleri bakımından bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olan insanlığa karşı işlenen suçlara yönelik tanım, kapsam ve uygulamaları irdelemektir.

Anahtar Kelimeler: İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı, Ruanda Uluslararası Ceza Divanı, Uluslararası Ceza Divanı, Türk Ceza Kanunu, zulmetme, ayrımcılık kastı, soykırım kastı.

Crimes Against Humanity as a Category of International Crime in International Criminal Law and Turkish Law

Abstract: The concept of crimes against humanity as an independent category of international crimes, for the first time, has taken its place in the Charter of the Nuremberg International Military Tribunal. Tokyo International Military Tribunal for the Far East, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and The International Criminal Tribunal for Rwanda have also followed the practice of the Nuremberg Tribunal. The definition and the content of crimes against humanity have been finalised by the adoption of the Statute of the International Criminal Court in 1998.

In accordance with these developments, the Turkish Criminal Code has also introduced the notion of crimes against humanity. The aim of this article is to examine the definition and content of crimes against humanity in light of the regulations of both International Criminal Law and Turkish Law.

Key Words: *Crimes against humanity, Nuremberg International Military Tribunal, Tokyo International Military Tribunal, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The International Criminal Tribunal for Rwanda, international criminal Court, persecution, discriminatory intent, genocidal intent.*

Giriş

Uluslararası suçlar tarihinde ilk defa Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü ile savaş suçları, barışa karşı işlenen suçlar ve insanlığa karşı işlenen suçlar olmak üzere üç farklı kategoriye ayrılmıştır. Aynı düzenleme, Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi düzenlemelerinde de yerini almıştır. Her iki mahkemenin uygulamaları “galiplerin adaleti” veya “galip devletlerin mağlupları yargulamaları” olarak eleştirilse bile, uluslararası suçları tasnif etme ve bireysel cezai sorumluluğun uluslararası düzeye uygulanmasını göstermesi bakımlarından tarihi bir öneme sahiptir.¹

1 Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, 8 Ağustos 1945, 59 Stat. 1544, 82 U.N.T.S. 279. Londra Antlaşması olarak bilinen bu uluslararası hukuk belgesi, Nuremberg Mahkemesi'nin Statüsünü, diğer bir deyişle görev ve yetkilerini ve aynı zamanda duruşmaların nasıl yürütüleceğine ilişkin temel prensipleri de içerir. Fakat, Tokyo Mahkemesi bir antlaşma sonucu kurulmamıştır. Bu konuda, bkz.: *Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers, Establishment of an International Tribunal for the Far East*, 19 Ocak 1946, T.I.A.S. No. 1589. 4 Bevens 20. Uluslararası hukukta Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerini konu edinen bir çok çalışma vardır. Bunlardan bazıları şu şekilde belirtilebilir: R. Conot, *Justice at Nuremberg*, (Harper and Row, 1983); T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Knopf, 1992.; Brackman, A. *The Other Nuremberg: The Untold Story of the Tokyo War Crimes Trials*, Morrow, 1987.; Q. Wright, “The Law of the Nuremberg Trial”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 38.; Q. Wright, “Legal Positivism and the Nuremberg Judgment”, *American Journal of International Law* Sayı 42, 1948, s. 405.; F. B. Schick, “The Nuremberg Trial and the International Law of the Future”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 770.; A. K. Kuhn, “International Criminal Jurisdiction”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 430.; G. A. Finch, “The Nuremberg Trial and International Law”, *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947, s. 20.; H. Ehard, “The Nuremberg Trial Against the Major War Criminals and International Law”, *American Journal of International Law*, Sayı 43, 1949, s. 223.; R. S. Clark, “Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective”, T. L. H. McCormack and G. J. Simpson (der.), *The Law of War Crimes National and International Approaches*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1997, s. 171.; K. R. Chaney, “Pitfalls and Imperatives: Applying the Lessons of Nuremberg to the Yugoslav War Crimes Trials”, *Dick. J. Int'l L.*, Sayı 14, 1995, s. 57.

Uluslararası bir suç kategorisi olarak insanlığa karşı işlenen suçlar, evrensel düzeyde uluslararası insancıl hukukun örf-adet kuralları tarafından yasaklanmıştır. Savaş suçları ve soykırım suçları gibi diğer uluslararası suçların, uluslararası andlaşmalar aracılığıyla düzenlenmiş olmalarına rağmen, insanlığa karşı işlenen suçlar kategorisinin Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün kabul edilmesine kadar geçen zaman dilimi içerisinde, herhangi bir uluslararası andlaşma ile düzenlenmediği görülmektedir. Günümüz uluslararası ceza hukukunda, insanlığa karşı işlenen suçları, unsurları ve içeriğiyle detaylı bir şekilde düzenleyen tek uluslararası hukuk belgesi, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'dür.²

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramı, II. Dünya Savaşı'nın en önemli sonuçlarından bir tanesi olup Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemeleri uygulamalarına konu olmuştur.³ II. Dünya Savaşı'ndan günümüze kadar geçen süreç içerisinde insanlığa karşı işlenen suç kavramı gelişmiş ve bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olarak uluslararası ceza hukukunda düzenlenmiştir. Bu anlamda en önemli gelişmeler olarak, Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı ve yine Birleşmiş Milletler Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüleri ile nihayet Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri gösterilebilir.⁴ Her üç uluslararası cezai yargı organı da insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlu olan bireylerin

2 Uluslararası Ceza Divanı Statüsü, m. 7.; 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da gerçekleştirilen Uluslararası Ceza Divanı Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı sonucunda kabul edilmiştir. Roma Uluslararası Ceza Divanı Statüsü olarak da bilinen bu uluslararası hukuk belgesi, 120 devletin lehte, 7 devletin aleyhte ve 21 devletin tarafsız oyları sonucunda ortaya çıkmıştır. UN Doc. A/CONF.183/9. Metnin Türkçesi için, bkz.: Bozkurt, E., *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Ankara: Nobel, 2003, s. 609.

3 Nuremberg Mahkemesi Statüsü, m. 6.; Tokyo Mahkemesi Statüsü, m. 5.

4 Yugoslavya Savaş Suçluları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 25 Mayıs 1993 tarihinde kurulmuştur. Güvenlik Konseyi Kararı için, bkz.: SC. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Year, 1993 SC. Res. Dec. At, 29, U.N. Doc. S/INF49 1993. Mahkemenin tam adı, "1991 den İtibaren Eski Yugoslavya Ülkesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasına İlişkin Uluslararası Ceza Divanı" dir. (*International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*). Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, yine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 8 Kasım 1994'te kurulmuştur. Güvenlik Konseyi Kararı için, bkz.: SC. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Year 3453 meeting at 1, U.N. Doc. S/Res/955 (1994). Mahkemenin tam adı, "1 Ocak-31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Komşu Ülkelerde Ruanda Vatandaşlarıncı İşlenen Soykırım ve Diğer Benzer İhlallerle Ruanda'daki Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasına Dair Uluslararası Ceza Divanı" dir. (*International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for the Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January and 31 December 1994*).

cezai sorumluluklarının uluslararası düzeyde soruşturulmasını ve kovuşturulmasını öngörmektedir.

Günümüz uluslararası hukukunda insanlığa karşı işlenen suçları düzenleyen kurallar, *jus cogens* niteliğine sahiptir. Dolayısıyla, bu suçları işleyen bireylerin yargılanması, cezalandırılması veya ilgili devlete veya uluslararası cezai yargılama yetkisi bulunan yargı organına nakli, bütün devletlerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler arasındadır. Başka bir ifadeyle, devletlerin bu konudaki yükümlülükleri, uluslararası hukuk deyimiyle *obligatio erga omnes* niteliktedir.

İnsanlığa karşı işlenen suçlara yönelik kuralların *jus cogens* ve devletlerin yükümlülüklerinin *obligatio erga omnes* nitelikte olmasına rağmen, uluslararası ceza hukuku uygulamalarında insanlığa karşı işlenen suçlar kavramının tanımı, unsurları ve maddi içeriğine yönelik açıklanması gereken oldukça önemli hususlar bulunmaktadır. Bu çalışmanın amacı, insanlığa karşı işlenen suçlar kavramını ve unsurlarını, Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemeleri uygulama ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ışığı altında incelemek ve bu anlamda Yeni Türk Ceza Kanunu'nun konuyla ilgili hükümlerini tartışmaktır.

138

1. Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarında İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

İnsanlığa karşı işlenen suçlar kavramı o dönemin şartları içerisinde bir zorunluluk olarak tarihte ilk kez Nuremberg Mahkemesi Statüsü ile bir uluslararası ceza hukuku belgesinde yerini almıştır.⁵ İnsanlığa karşı işlenen suçlar Nuremberg Mahkemesi Statüsü madde 6 (c) de şu şekilde tanımlanmıştır: "... savaştan önce veya savaş sırasında, herhangi bir sivil halka karşı işlenen adam öldürme, imha, köleleştirme, nüfusun zorla nakli veya sürgünü ve diğer insanlık dışı eylemler; ya da işlendiği ülkenin iç hukuk kurallarının ihlalini oluşturmasa bile, Mahkemenin yargı yetkisine giren herhangi bir suçla bağlantılı veya suçun icrasını teşkil eden siyasi, ırki veya dini temellere dayalı zulmetme."

Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nde insanlığa karşı suç kategorisi olarak ayrı, bağımsız bir uluslararası suç oluşturulması az önce de değinildiği üze-

5 M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, ss. 1, 32, 147.

re bir zorunluluktan doğmuştur. Zira, savaş suçları ve barışa karşı işlenen suçlar, özellikle barış zamanında veya Devletin kendi vatandaşlarına karşı işlemiş olduğu suçları ve sorumlularını adalet önüne çıkarma konularında yetersiz kalmaktadır. Nitekim uluslararası toplum, II. Dünya Savaşı'nda Hitler yönetimindeki Almanya'nın kendi vatandaşları olan Yahudilerin, Katoliklerin, yaşlıların, Romenlerin, eşcinsellerin v.s. katledildiğine tanık olmuştur.⁶ Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nün hazırlanması aşamasında, insanlığa karşı suç kategorisi olarak yeni bir uluslararası suç grubu oluşturulmasının en temel ceza hukuku ilkesi olan kanunilik ilkesi ile çelişip çelişmediği başka bir ifadeyle *ex post facto* hukuk kuralı oluşturup oluşturmadığı tartışma konusu olmuştur. Sonuç olarak, insanlığa karşı işlenen suç kategorisinin bir *ex post facto* düzenlemesi olamayacağı, aksine insanlığa karşı işlenen suçların uluslararası örf-adet hukukunun bir parçasını oluşturduğu yönündeki görüş ağırlık kazanmıştır. Bu sonuca ulaşılmasının hukuki dayanakları olarak da, 1899 tarihli II No'lu ve 1907 tarihli IV No'lu Lahey Sözleşmeleri'nin giriş (önsöz/preamble) kısmında yer alan "insanlık hukuku" (*laws of humanity*) terimi gösterilmiştir.⁷ Adı geçen Sözleşmelerde ifadesini bulan insanlığın kuralları kavramı, uluslararası toplumun tam anlamıyla bir savaş hukuku kodu oluşturmasına kadar geçecek olan süreç içerisinde, Sözleşmeler tarafından düzenlenilmemiş olan hususlarla ilgili herhangi bir eylemle karşılaşıldığında, bireylerin ve savaşçıların insanlık hukukundan kaynaklanan uluslararası hukuk ilkeleri tarafından korunacağını ifade etmektedir. Adı geçen genel nitelikli bu düzenleme uluslararası hukukta Martens Kaydı (*Martens Clause*) olarak bilinmekte⁸ ve bir uluslararası örf adet hukuku kuralı oluşturduğu da Uluslararası Adalet Divanı tarafından tescil edilmiş bulunmaktadır.⁹ Martens Kaydı'nın uluslararası örf-adet hukuku kuralı niteliğinde olduğuna yönelik en son uygulama Eski Yugoslavya için kurulan Birleşmiş Milletler Savaş Suçluları Mahkemesi ka-

6 L. S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, ss. 44, 46-47.

7 Metin için bkz.: D. Schindler ve J. Toman (der.), *The Laws of Armed Conflicts- A Collections of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Geneva: Sijthoff and Noordhoff, 1981, ss. 57-92.

8 Martens Kaydı hakkında daha detaylı bilgi için, bkz.: S. Miyazaki, "The Martens Clause and International Humanitarian Law", C. Swinarski, (der.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, The Hague: International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, ss.433-444.

9 ICJ (UAD) Raporu, *Nuclear Weapons Case (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons)*, *Advisory Opinion*, 226, 8 Temmuz 1996, s. 259, para. 84.

rarlarında da yerini almıştır.¹⁰ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı'nın bireysel cezai sorumluluğu uluslararası düzeyde uygulaması nedeniyle vermiş olduğu kararların daha ayrı bir anlama sahip olduğunu da akıldan çıkarmamak gerekir.

Martens Kaydı'nın da yer aldığı uluslararası hukuk metinlerinden de kolaylıkla anlaşıldığı üzere, insanlığa karşı işlenen suçlar kavramı, bağımsız bir uluslararası suç grubu olarak Nuremberg Statüsü'ne kadar herhangi bir hukuk metninde yer almamıştır. Bu nedenle Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nün yeni bir hukuk yaratıp yaratmadığı veya sadece örf-adet hukuku kuralını yansıtıp yansıtmadığı sorunu, diğer bir ifadeyle Nuremberg Statüsü'nün hukukiliği sorunu doğmuştur.¹¹ Aslında, Nuremberg Mahkemesi'nin insanlığa karşı işlenen suç kavramını, diğer uluslararası suçlardan bağımsız bir biçimde değerlendirip yorumlamaması nedeniyle, Mahkemenin uygulaması dahi tartışmalıdır. Nuremberg Mahkemesi, insanlığa karşı işlenen suçları bağımsız bir uluslararası suç olarak değerlendirmekten ziyade, herhangi bir suçun insanlığa karşı suç adı altında yargılanması ve sorumlularının cezalandırılması konusunda, söz konusu eylemlerin savaş suçları veya barışa karşı işlenen suçlarla bir bağlantısının olup olmadığına bakmıştır.¹² Bir anlamda, Nuremberg Mahkemesi, insanlığa karşı işlenen suçları, savaş suçları ya da barışa karşı işlenen suçlara yardımcı suç veya ikincil nitelikli suçlar olarak değerlendirmiştir.¹³

Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nde ifadesini bulan insanlığa karşı işlenen suç kategorisi benzer bir biçimde II. Dünya Savaşı sırasında Uzak Doğu'da işlenen uluslararası suçlarla bağlantılı olarak kurulan Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü madde 5 (c) düzenlemesinde yerini almıştır. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme Statüleri düzenlemelerine ek olarak, insanlığa karşı işlenen suç konseptine yer veren diğer uluslararası

10 Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic and Others, Judgement*, Case No: IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, para. 525.

11 D. Robinson, "Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, Sayı 93, 1999, s.44.

12 L. S. Sunga, *Individual Responsibility in...*, s.46.

13 V. Morris ve M.P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, New York: Transnational Publishers, 1998, s. 162.; V. Morris ve M.P. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, New York: Transnational Publishers, 1995, s.76. Nuremberg Yargulamalarında insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili genel bir değerlendirme için, bkz.: E. Schwelb, "Crimes Against Humanity", *BYIL*, Sayı 23, 1946, ss. 205-212, özellikle s.206.

hukuk metinlerine örnekler olarak 1950'de Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun kabul ettiği "Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve Mahkeme Yargı Kararlarında Kabul Edilen Uluslararası Hukuk İlkeleri" ve 1954 tarihli "İnsanlığın Güvenliği ve Barışa Karşı İşlenen Suçlar Taslak Kodu" gösterilebilir.¹⁴

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramının gelişiminde bazı ulusal mahkeme uygulamalarının da çok önemli bir yer tuttuğu açıktır. Bu anlamda en önemli ve uluslararası hukukta en çok gündeme gelen davalardan birisi olarak *Eichmann Davası* örnek gösterilebilir. Adı geçen davada, İsrail ulusal mahkemesi sanığı insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı suçlu bulmuştur. *Eichmann Davası*'nın uluslararası ceza hukukundaki asıl önemi, ulusal bir mahkemenin insanlığa karşı işlenen bir suçla sorumluları cezalandırmasından ziyade, mahkemenin insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluğun tesisi için savaş suçları veya barışa karşı işlenen suçlar gibi diğer uluslararası suçlarla bir bağlantısının olmasına ihtiyaç duyulmadığı yönündeki prensip kararındadır.¹⁵ *Eichmann Davası*'ndaki bu uygulama, ulusal hukuk düzeyinde bir takım başka davalarla da desteklenmiş ve bir anlamda insanlığa karşı işlenen suç kavramının daha da net bir şekilde tanımlanmasına yardımcı olunmuştur. Bu doğrultuda, insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı evrensel yargı yetkisi ilkesinin tanındığını ifade eden *Demjanjuk v. Petrovski Davası*, insanlığa karşı işlenen suçların Devlet politikası olması yönündeki unsuruna dikkat çeken *Barbie Davası* ve *Touvier Davası* önemli örnekler olarak belirtilebilir.¹⁶

Uluslararası ceza hukuku alanında insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili II. Dünya Savaşı sonrası kurulan Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme ve ulusal mahkeme uygulamalarını, 1993 ve 1994 yıllarında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kurduğu Eski Yugoslavya Uluslararası

¹⁴ İlkelerden VI (c) insanlığa karşı işlenen suçlara yer vermektedir. Taslak Kod'da Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilmiştir. Taslak Kod madde 2 (11) insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgilidir. Metin için, bkz.: D.H.N. Johnson, "The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind", (1955) 4 *International Comparative Law Quarterly*, Sayı 4, 1955, ss. 466-468.

¹⁵ *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, *International Law Review*, Sayı 36, 1961, s.5. ve *International Law Review*, Sayı 36, 1962, s. 277.; Davanın analizi ve detaylı bilgi için, bkz.: J.E.S. Fawcett, "The Eichmann Case", *BYIL*, Sayı 38, 1962, ss.181-215.

¹⁶ İnsanlığa karşı işlenen suçlara yönelik ulusal mahkeme uygulamaları ve önemi hakkında, bkz.: S.R. Ratner ve J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford: Clarendon Press, 1997, ss. 47, 51-53.

sı Ceza Divanı ve Ruanda Uluslararası Ceza Divanı takip etmiştir. Her iki Mahkemenin Statüsü de ayrı maddeler halinde diğer uluslararası suçlardan bağımsız olarak insanlığa karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlemelere yer vermektedir:

“İnsanlığa karşı işlenen suçlar” başlığını taşıyan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nün 5. madde hükmü şu şekildedir: “Uluslararası Mahkeme, herhangi bir sivil halka karşı ve uluslararası veya ulusal nitelikli silahlı çatışmalarda işlenilen aşağıdaki eylemlerden sorumlu olanları yargılama yetkisine sahiptir:

- a) Adam öldürme (murder);
- b) İmha (extermination);
- c) Köleleştirme (enslavement);
- d) Nüfusun sürgün veya zorla nakli (deportation);
- e) Hürriyeti tahdit (imprisonment);
- f) İşkence (torture);
- g) Irza geçme (rape);
- h) Siyasi, ırki ve dini temellere dayalı zulmetme (persecutions on political, racial and religious grounds);
- i) Diğer insanlık dışı eylemler (other inhumane acts).”

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde insanlığa karşı işlenen suçlar düzenlemesinin yer almasının hukuki dayanakları olarak, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği konuyla ilgili hazırlamış olduğu raporunda, Nuremberg Mahkemesi Statüsü ve Nuremberg Mahkemesi Yargılamalarını göstermiştir.¹⁷

Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nün 3. maddesi de “insanlığa karşı işlenen suçlar” başlığı altında şu hükümleri içermektedir: “Uluslararası Ruanda Mahkemesi ulusal, siyasi, etnik, ırki ya da dini nedenlere dayalı herhangi bir sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenilen aşağıdaki suçlardan dolayı sorumlu kişileri yargılama yetkisine sahiptir.

- a) Adam öldürme (murder);
- b) İmha(extermination);

¹⁷ Birleşmiş Milletler Raporu, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, UN Doc. S/25704 Add. 1, 1993, para. 47.

- c) Köleleştirme (enslavement);
- d) Nüfusun sürgün veya zorla nakli (deportation);
- e) Hürriyeti tahdit (imprisonment);
- f) İşkence (torture);
- g) Irza geçme (rape);
- h) Siyasi, ırki ve dini temellere dayalı zulmetme (persecutions on political, racial and religious grounds);
- i) Diğer insanlık dışı eylemler (other inhumane acts).”

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı ve Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüleri kıyaslandığında, her iki düzenlemenin de insanlığa karşı işlenen suç teşkil eden eylemleri aynı şekilde tanımladığı görülmektedir. Ancak, asıl önemli olan insanlığa karşı suç kavramının tanımlanmasında, her iki Statü arasında çok ciddi farklılıklar bulunmaktadır. İlk bakışta göze çapan en önemli farklılıklar olarak şunlar belirtilebilir:

- a) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı Statüsü, herhangi bir eylemin insanlığa karşı işlenen suç olarak değerlendirilebilmesi için, adı geçen eylemin uluslararası veya ulusal nitelikli bir silahlı çatışmada işlenmesini şart koşmakta iken, Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemesinde böyle bir unsura ihtiyaç duyulmamıştır. Başka bir ifadeyle, Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü hükmü, insanlığa karşı işlenen suçların mutlaka silahlı çatışma ortamında gerçekleşmesi veya bu suçların silahlı çatışmalarla ilişkilendirilmesi yönünde bir koşul aramamaktadır.
- b) Ruanda Uluslararası Ceza Divanı Statüsü, ulusal, siyasi, etnik, ırki ya da dini nedenlere dayalı herhangi bir sivil halka yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen eylemleri insanlığa karşı işlenen suç olarak tanımlarken, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı düzenlemelerinde sadece sivil halka yönelik işlenen eylem olmak, insanlığa karşı işlenen suç olarak nitelendirme bakımından yeterli görülmüştür. Diğer bir deyişle, bir eylemin insanlığa karşı işlenen suç olarak adlandırılması için, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Divanı uygulamasında, sivil halka yönelik saldırının ulusal, siyasi, etnik, ırki veya dini saiklere dayandırılmasına gerek yoktur.

İnsanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili uluslararası toplumun ulaştığı en son nokta Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nün madde 7 hükmünde yer almaktadır. Statü'nün, “insanlığa karşı işlenen suçlar” başlıklı 7. maddesi şu hükümleri içermektedir:

“1. Bu Statüye mahsus olarak, “insanlığa karşı işlenen suçlar” her hangi bir sivil halka karşı saldırı niyetiyle yöneltilmiş yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak işlenmiş aşağıdaki eylemler anlamına gelir:

- a) Cinayet;
- b) İmha;
- c) Köleleştirme;
- d) Nüfusun sürgün veya zorla nakli;
- e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapis veya diğer ağır fiziksel hürriyet mahrumiyeti;
- f) İşkence;
- g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer cinsel şiddet şekilleri;
- h) ... siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta müsaade edilmeyen diğer nedenlere dayalı zulüm;
- i) İnsanların zorla kaybedilmesi;
- j) Irk ayrımcılığı suçu;
- k) Kasıtlı olarak büyük mahrumiyetlere veya bedensel veya zihinsel veya fiziki sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer karakterde diğer insanlık dışı eylemler.”

Uluslararası Ceza Divanı Statüsü hükümleri ile Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçları Mahkeme Statüleri kıyaslandığında, her bir düzenleme bakımından çok önemli farklılıkların olduğu açıktır. Ancak, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde ifadesini bulan insanlığa karşı işlenen suç tanımının, Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçları Mahkemeleri Statülerindeki unsurları birleştirilerek oluşturulduğunu söylemek pek de yanlış olmasa gerektir.

2. Türk Hukukunda İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

Yeni Türk Ceza Kanunu İkinci Kitabında (Özel Hükümlerde) Uluslararası Suçlar başlıklı Birinci Bölümünde yer alan madde 77 hükmüyle, Türk hukukunda ilk defa İnsanlığa Karşı Suçlar adı altında şu düzenlemeye yer vermiştir:

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

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

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri 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 tedbirlerine hükümlenir.

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesiyle yapılan düzenlemeye kadar Türk kanunlarında insanlığa karşı suç kavramı yoktu. Yeni düzenleme ile insanlığa karşı suç kavramının Türk iç hukukunda yer alması kayda değer bir gelişme olarak değerlendirilmelidir. Ancak, maddede gerek insanlığa karşı suç kavramı tanımının gerekse bu suça vücut veren eylemlerin kapsamının, uluslararası düzeyde gerçekleşen gelişmelerle ve daha da önemlisi Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ile uyum içerisinde olduğunu söylemek pek de mümkün değildir. Şöyle ki:

Yeni Türk Ceza Kanunu, “siyasal, felsefi, ırki veya dini şaiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” durumunda, sekiz alt başlık halinde belirtilen eylemlerin insanlığa karşı işlenen suç oluşturabileceğini belirtmiştir. Söz konusu tanımın, uluslararası ceza hukukunda var olan insanlığa karşı işlenen suç tanımı ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ile uyumlu olmadığı açıktır. Gerçekte, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yapmış olduğu tanım, insanlığa karşı suç kavramının içinde özel bir suç kategorisi olarak ve *persecution* adı altında uluslararası ceza hukukunda bilinen suç tanımından başka bir şey değildir. *Persecution*

suçu Türk hukukunda zulmetme olarak çevirebileceğimiz özel bir insanlığa karşı suç kategorisidir ve Uluslararası Ceza Divanı Statüsü 7. maddesinde İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar başlığı altında 1. fıkra (h) bendinde şu şekilde düzenlenmiştir: "... herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak *siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta müsaade edilmeyen diğer nedenlere dayalı zulüm*". Görüldüğü üzere, aslında Yeni Türk Ceza Kanunu insanlığa karşı suç başlığı altında, insanlığa karşı işlenen suçlardan sadece bir tanesini oluşturan *persecution (zulmetme) suçunu* düzenlemiştir. Şöyle ki, *persecution* suçu kavramına, siyasi, ırki, felsefi, dini vb. saiklerle işlenmesi durumunda, kasten öldürme, yaralama, işkence, ırza geçme vs. suçları dahil edilebilecektir. *Persecution* suçunda önemli olan, fail tarafından ayrımcı bir niyetle (kastla) (*Discriminatory Intent*) adı geçen fiillerin işlenilmesidir. Buradaki *discriminatory intent*, soykırım suçu için gerekli olan soykırım kastı (*genocidal intent*)ten farklıdır. *Genocidal intent* te milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesinin amaçlanması gerekli iken, *discriminatory intent* te ise grubun yok edilmesi amacı olmamakla beraber, belli bir gruba ait olunması dolayısıyla suçun mağduru olunması söz konusudur. Eski Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemelerinin uygulamalarının da gösterdiği üzere, *persecution* insanlığa karşı suçlar içinde en ağır olanı ve bir anlamda hiyerarşik olarak soykırım suçunun altında, ama diğer insanlığa karşı işlenen suçların da üstünde yer alan insanlığa karşı işlenen özel bir suç türüdür.¹⁸ Bu açıdan bakıldığında, Yeni Türk Ceza Kanunu düzenlemelerinin uluslararası hukuk uygulamalarının çok gerisinde kaldığı görülmektedir.

Oysa, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun genel olarak uluslararası ceza hukuku, özel olarak da uluslararası toplumun üzerinde anlaştığı ve en son metin olan Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemeleri ile uyumlu bir insanlığa karşı işlenen suç kavramını içermesi tercih edilmeliydi. Yukarıda da detaylı bir şekilde belirtildiği üzere, Uluslararası Ceza Divanı Statüsü madde 7

18 *Genocidal intent* ve *discriminatory intent* ayrımı ve uygulama bakımından Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kararları çok etkileyicidir. Özellikle bu konuda, bkz.: Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic and Others, Judgement*, Case No. IT-95-16-T, 14 Ocak 2000, paras. 607, 615-6, 618, 621, 627, 636; Trial Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement*, Case No. IT-95-10-T, 14 Aralık 1999, paras. 50-8, 59-108; Söz konusu kararlar ve konu hakkında daha detaylı bilgi hakkında, bkz.: Y. Aksar, *Implementing International Humanitarian Law From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London, New York: Routledge, 2004, ss. 204-6, 260-2.

(1) hükmü insanlığa karşı işlenen suçları şöyle tanımlamaktadır: “insanlığa karşı işlenen suçlar herhangi bir sivil halka karşı saldırı niyetiyle yöneltilmiş yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak işlenmiş ... eylemler ...”. Açıkça bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, bir eylemin insanlığa karşı işlenen suç olabilmesi için, mutlaka Yeni Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi *siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun belli bir kesimine karşı* işlenmiş olmasına gerek yoktur. Kaldı ki, böyle bir saikle işlenen fiiller, yukarıda da belirtildiği üzere, insanlığa karşı işlenen suçun özel bir türü olan *persecution* suçunu oluşturmaktadır

3. Sonuç

Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkeme uygulamalarıyla ilk defa uluslararası ceza hukuku alanında uluslararası bireysel cezai sorumluluğun uygulama alanı bulunduğu bağımsız bir uluslararası suç kategorisi olan insanlığa karşı işlenen suçlar, 1998 yılında uluslararası toplumun kabul ettiği Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’ndeki madde 7 hükmüyle, insanlık tarihinde şimdiye kadar yapılan en mükemmel tanımına ulaşmıştır. Hiç şüphe yoktur ki, bu aşamaya gelmesinde, Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinin yanında, Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemelerinin ve bazı iç hukuk mahkeme uygulamalarının çok önemli katkıları olmuştur.

Günümüz uluslararası ceza hukukunda insanlığa karşı işlenen suçlar ve bu anlamda uluslararası bireysel cezai sorumluluğu öngören hukuki düzenlemeler, uluslararası hukukta en üst seviyede uyulması gereken kurallardan olan buyruk kurallar (*jus cogens*) seviyesine ulaşmıştır. Bu anlamda, devletlerin sorumlu bireyleri yargılama veya yargılayacak kurumlara veya devletlere teslim/iade etmeleri de uluslararası hukukta *obligatio erga omnes* olarak adlandırılan en üst düzeyde ve her devletin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler arasındadır.

Türkiye, Yeni Ceza Kanunu düzenlemelerinde uluslararası suçlara yer vermiş ve Türk hukukunda ilk defa insanlığa karşı işlenen suç kavramı tanımlanmıştır. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nda yapılan tanımlama, uluslararası toplumun üzerinde anlaştığı ve ifadesini bulduğu Uluslararası Ceza Divanı Statüsü düzenlemelerinden hem tanım hem de kapsam bakımından çok geridedir. Uluslararası Ceza Divanı uygulamaları paralelinde, insanlığa karşı işlenen suçlarla ilgili yakın gelecekte Türk hukukunda değişiklikler yapılması kaçınılmaz görülmektedir.¹⁹

19 Uluslararası Ceza Divanı’nin ilk uygulamaları hakkında, bkz.: Y. Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygu-

Kaynakça

Aksar, Y. *Implementing International Humanitarian Law From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London, New York: Routledge, 2004.

Aksar, Y. "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış", *Uluslararası Hukuk & Politika*, Sayı. 1/3, 2005.

Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann, *International Law Reports*, Sayı 36, 1961; ve *International Law Reports*, Sayı 36, 1962.

Bassiouni, M. C. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Bozkurt, E. *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Ankara: Nobel, 2003.

Brackman, A. *The Other Nuremberg: The Untold Story of the Tokyo War Crimes Trials*, Morrow, 1987.

Chaney, K. R. "Pitfalls and Imperatives: Applying the Lessons of Nuremberg to the Yugoslav War Crimes Trials", *Dickinson Journal of International Law*, Sayı 14, 1995.

Clark, R. S. "Nuremberg ve Tokyo in Contemporary Perspective", T. L. H. McCormack ve G. J. Simpson (der.), *The Law of War Crimes National and International Approaches*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1997.

Conot, R. *Justice at Nuremberg*, Harper and Row, 1983.

Ehard, H. "The Nuremberg Trial Against the Major War Criminals and International Law", *American Journal of International Law*, Sayı 43, 1949.

Fawcett, J. E. S. "The Eichmann Case", *British Yearbook of International Law*, Sayı 38, 1962.

lamalarına Genel Bir Bakış", *UHP*, Sayı 1/3, 2005, s.1.

Finch, G. A. "The Nuremberg Trial and International Law", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Johnson, D. H. N. "The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind", *International Comparative Law Quarterly*, Sayı 4, 1955.

Kuhn, A. K. "International Criminal Jurisdiction", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Miyazaki, S. "The Martens Clause and International Humanitarian Law", C. Swinarski (der) *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva, The Hague: International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Morris, V. ve Scharf, M. P. *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, C. I, Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1995.

Morris, V. ve Scharf, M. P. *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, C. I, Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1998.

Nuclear Weapons Case (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons), *Advisory Opinion*, *International Court of Justice Reports*, 1996.

Ratner, S. R. ve Abrams, J. S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford: Clarendon Press, 1997.

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704 & Add. 1, 1993.

Robinson, D. "Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference", *American Journal of International Law*, Sayı 93, 1999.

Schick, F. B. "The Nuremberg Trial and the International Law of the Future", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Schindler, D. ve Toman, J. (der), *The Laws of Armed Conflicts- A Collecti-*

ons of Conventions, Resolutions and Other Documents, Geneva: Sijthoff and Noordhoff, 1981.

Schwelb, E. "Crimes Against Humanity", *British Yearbook of International Law*, Sayı 23, 1946.

Sunga, L. S. *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Taylor, T. *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Knopf, 1992.

Trial Chamber, *The Prosecutor v. Goran Jelasic, Judgement*, Case No. IT-95-10-T, 14 Aralık 1999.

Trial Chamber, *Prosecutor v. Kupreskic and Others, Judgement*, Case No: IT-95-16-T, 14 Ocak 2000.

Wright, Q. "The Law of the Nuremberg Trial", *American Journal of International Law*, Sayı 41, 1947.

Wright, Q. "Legal Positivism and the Nuremberg Judgment", *American Journal of International Law*, Sayı 42, 1948.