



Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi

The Journal of International Social Research

Cilt: 9 Sayı: 44 Volume: 9 Issue: 44

Haziran 2016 June 2016

www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581

ULUSLARARASI HUKUKTA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL LAW

Murat ŞİMŞEK*

Öz

Uluslararası ceza mahkemeleri uluslararası suçların faillerinin cezasız kalmasına son vermek için kurulmuştur. İnsanlığa karşı suçlar uluslararası suçlardan biri olup tüm uluslararası ceza mahkemelerinin statüsünde yer almıştır. Roma statüsü ile kapsamlı bir tanım yapılmıştır. Bu çalışmada, insanlığa karşı suç kavramının tarihsel gelişimi, kavramın uluslararası ceza mahkemelerinde nasıl tanımlandığı, suçun ortak ve maddi unsurlarının neler olduğu ve suçun Türk Ceza Kanununda nasıl ele alındığı analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: İnsanlığa Karşı Suçlar, Roma Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi(UCM), Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi(EYUCM), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi(RUCM).

Abstract

International criminal courts have established to put an end to impunity for perpetrators of international Crimes. Crimes against humanity are one of the international crimes that took part in all statute of international criminal courts. A comprehensive definition of this crime was made with Roma Statute. In this study, historical development of concept of crimes against humanity; how concept is defined in international criminal courts; its common and material elements and how it was discussed in Turkish Criminal Code will be analyzed.

Keywords: Crimes Against Humanity, Roma Statute, International Criminal Court, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR).

Giriş

20. yüzyıl ve 21.yüzyılın başlarında dünyada çok şiddetli çatışmalar meydana gelmiş, bu çatışmaların sonucundan binlerce insan ölmüş ve acı çekmiştir. Özellikle 20.yüzyıl iki büyük dünya savaşına seyirci kalmış, bazı alanlarda da ciddi bölgesel çatışmalar yaşanmıştır. Tüm bu çatışmaların neticesinde büyük insani felaketler yaşanmıştır.

Savaş ve çatışma zamanlarında işlenen ağır insan hakları ihlalleri çoğu zaman tartışma konusu olmuştur. Özellikle devlet eli ile işlenen bu ağır suçların ve ihlal edilen hakların faillerinin yargılanmaları ile ilgili problemler yaşanmıştır. Suçların faillerinin yargılanmasında devletlerin isteksiz davranması, suçların cezasız kalmasına neden olmuştur. Bireyin uluslararası sorumluluğu olmadığı için bu kişiler üzerinde yargılama yapmak ancak ilgili devlet eli ile olabilmektedir. İşte bireylerin işledikleri ağır suçlar ve insan hakları ihlallerinden dolayı gerekli cezaya çarptırılmaları ve suçların cezasız kalmaması için önemli gelişmeler yaşanmıştır.

Bu tarz problemlerin ortaya çıkması ile beraber bireylerin uluslararası alanda cezai sorumluluklarını düzenleyen "uluslararası suçlar" kavramı literatüre girmiştir. Uluslararası suçlar, uluslararası kamu düzenine karşı tehdit oluşturan, uluslararası hukuku ihlal eden ve ağır suçlar işleyen bireylerin cezai sorumluluğunu düzenleyen bir kavramdır. Uluslararası suçların düzenlenmesi ve bu suçların cezasız kalmaması için uluslararası nitelikte mahkemeler kurulmuş, bu mahkemeler uluslararası hukukun ve suçların cezasız kalmaması ilkesinin gelişmesine katkı sağlamıştır.

II. Dünya Savaşından sonra kurulan *ad hoc* nitelikteki uluslararası ceza mahkemeleri ile Uluslararası Ceza Mahkemesi(UCM) gibi sürekli bir mahkemenin kurulması işlenen suçların faillerinin cezasız kalmaması adına uluslararası hukuka gerekli katkıyı yapmışlardır. Özellikle UCM'nin kurucu anlaşması Roma Statüsünde mahkemelerin önünde herkesin eşit sayılması ve resmi ve sivil ayrımı yapmadan herkesin yargılanabilmesi gibi maddelerin yer alması uluslararası hukukta pozitif bir gelişme olarak yer almıştır.

Bu çalışmada insanlığa karşı suçların, kavramsal olarak tarihsel geçmişi, yukarıda da zikredilen *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri ile sürekli bir yargı divanı olan Uluslararası Ceza Mahkemesinde ne şekilde ele alındığı, insanlığa karşı suçların ortak unsurlarının ve maddi unsurlarının neler oldukları ve en sonda bu suçun kısaca Türk Ceza Kanununda nasıl ele alındığı incelenecektir.

* Arş. Gör., Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, simsekmurat@gmail.com

1. Nuremberg'e Kadar İnsanlığa Karşı Suçlar Kavramının Kullanılması

İnsanlığa karşı suçlar kavramı II. Dünya Savaşı sonrası, ulusal ve uluslararası alanda yaşanan gelişmeler sonucunda içeriği belirginleşmeye başlayan dinamik bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹. İnsanlığa karşı suç kavramının kullanımı çok eskilere dayanmamakta, bu kavram 20.yüzyılın bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Soykırım ve savaş suçlarının aksine insanlığa karşı suçlar, uluslararası sözleşmelerde kodifiye edilmemiştir. Bunun yerine, kavram, öncelikli olarak uluslararası hukukun yapılageliş kurallarının gelişmesi sayesinde ilerlemiştir².

Kavramın ortaya çıkışı, yasal olarak kullanılmasada Fransız devrimine kadar götürülebilir. Kavramı ilk kullanan Fransız devrimci Maximilien Robespierre'tir. Robespierre, kavramı ilk kez Kral XVI. Louis için "insanlığa karşı suçlu" olarak kullanmıştır. Bundan yaklaşık yüz yıl sonra ise kavramın 15 Eylül 1890 yılında bir Afro Amerikan olan George Washington Williams'tan ABD Dışişleri Bakanı James G. Blaine'ye gönderilen bir mektupta kullanıldığı görülmektedir³.

Bunlardan sonra kavramın kullanılması 1899 ve 1907 Lahey sözleşmelerinin giriş kısımlarında kullanılan "insancıl hukuk" kavramı ile olmuştur. İki sözleşmenin giriş kısmında kullanılan "insancıl hukuk" kavramı, belirsizlik gösteren insani değerlere bir temel oluşturmuştur⁴. 1907 Lahey IV. Sözleşmenin giriş kısmında "Marten Kaydı" olarak da anılan hükme göre sivillerin ve savaşan tarafların insancıl hukuk ilkesi gereğince uluslararası hukuk ilkeleri çerçevesinde koruma altında oldukları ifade edilmiştir⁵. Ayrıca Marten Kaydına göre, devletler savaşta insancıl hukukun ilkelerine ve ruhuna itaat etme zorunluluğuna sahiptirler. Doğrudan kullanılmasa da insanlığa karşı suç kavramının "Marten Kaydı" ile kullanılmaya bağlandığı söylenebilir⁶.

İnsanlığa karşı suçlar insanlık kadar eski olmasına rağmen, yasal bir kavram olarak ilk kez 1915'te, Türklerin Ermenileri katlettikleri iddiasıyla, Fransa, Büyük Britanya ve Rusya tarafından yayınlanan ortak bir deklarasyonda "insanlığa ve uygarlığa karşı suçlar" şeklinde kullanılmıştır⁷. Deklarasyonda ayrıca işlenen bu suçlarla alakalı olarak, Osmanlı hükümetinin tüm üyelerinin ve katliama karışmış tüm yetkililerin birlikte sorumlu oldukları belirtilmiştir⁸.

İnsanlığa karşı suçlar kavramının gelişmesi kısmen de olsa I. Dünya Savaşı ve asıl olarak II. Dünya Savaşından sonra gelişim göstermiştir. Bu savaşlar sonrası yaşanan birçok gelişmenin akabinde kavram, soykırım gibi kodifiye edilemese de kategorize edilmiş, çeşitli sözleşme hükümlerinde yer almış ve daha sistematik hale getirilmiştir.

I.Dünya Savaşının galipleri ve müttefikleri tarafından, Almanya ve Osmanlı Devletinin, savaş sırasında işlenen suçların faillerini cezalandırması için, başka bir ifade ile savaş hukuku ve insancıl hukukun ağır ihlallerinden dolayı suçluların cezalandırılması için, on beş devletten oluşan bir komisyon kurulmuştur.

Paris Barış Konferansı olarak adlandırılan konferans sonunda alınan kararlara karşı ABD ve Japonya "insancıl hukuk" kavramının belirsiz olduğu, ifade kesin olmadığı için ceza hukuku için kullanılmasının uygun olmadığı ve kavramın zamanın ruhunu yansıtmadığı gerekçesi ile karşı çıkmışlardır⁹.

1920 yılında yapılan Sevr Antlaşması, "insancıl hukuk" kavramını içermemesine rağmen, Osmanlı Devletinin savaş sırasından işlediği iddia edilen suçların faillerinin cezalandırılması gerektiğinin altını çiziyordu. Fakat Sevr anlaşması hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş, Lozan Barış antlaşmasında, işlenen tüm suçlar için bir af bildirgesi ortaya çıkmıştır.

Nuremberg Mahkemesi Şartının kapsadığı üç suç tipinden birisi olana kadar, özellikle I. Dünya Savaşından sonra insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı bireyleri cezalandırma girişimleri olmuş(bireylerin cezai sorumluluğu), fakat bir sonuç elde edilememiştir¹⁰.

Tarihsel olarak insanlık kadar eski olan insanlığa karşı suçlar kavramı literatüre çok sonra girmiş, kavramın uluslararası metinlerde ve sözleşmelerde tam manası ile yer alması ikinci dünya savaşından sonra

¹ Ezeli Azarkan (2003). "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.3, , s.275.

² Margaret M. deGuzman (2011). "Crimes Against Humanity", Ed: Bartram S. Brown, *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham: Edgar Elgar Publishing, *Temple University Legal Studies Research*, Paper No. 2010-9, s.1.

³ Dinah L. Shelton (2005). *Encyclopedia of Genocide And Crimes Against Humanity*, Detroit : Macmillan Reference, s.243. Ayrıca bkz. Norman Geras (2011). *Crimes Against Humanity Birth of Concept*, Manchester: Manchester University Press, s.4.

⁴ M. Cherif Bassiouni (2011). *Crimes Against Humanity Historical Evolution and Contemporary Application*, New York: Cambridge University Press, s.86.

⁵ deGuzman, a.g.e., s.5.

⁶ Matthew Lippman (1997). "Crimes Against Humanity", *Boston College Third World Law Journal*, V.17, S.2, 1997, s.173.

⁷ Robert Cryer, Hakan Friman, Darlly Robinson, Elizabeth Wilmshurst (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, New York: Cambridge University Press, s.230-231.

⁸ Egon Schwelb (1946). "Crimes Against Humanity", *British Year Book of International Law*, 23. baskı, s.181.

⁹ Cryer, a.g.e., s.231. bkz. M. Cherif Bassiouni, a.g.e., s.xxx.

¹⁰ Ezeli Azarkan (2003). *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, İstanbul: Beta Basım Yayım, s.89.

kurulan Nuremberg Şartı (London Charter) ve devamında takip eden *ad hoc* mahkemelerin kurucu anlaşmaları ve son olarak Roma Statüsü ile kurulan UCM'de kendisine yer bulmuştur.

2. II. Dünya Savaşı Sonrası Gelişmeler

İnsanlığa karşı suçların pozitif hukuk içinde yer alması, Nazilerin sivillere karşı işlemiş olduğu suçların ve sebep oldukları insan hakları ihlallerinin cezalandırılması için müttefik devletlerin girişimi olan Nuremberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri ile olmuştur. İnsanlığa karşı suçlar daha sonra 1990'lı yıllarda Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) ve Roma Statüsü UCM ile olmuştur.

II. Dünya Savaşı sona erdikten üç ay sonra 8 Ağustos 1945'te, ABD, Rusya, Büyük Britanya ve Fransa bir anlaşma imzaladılar. Bu anlaşma savaş sırasında Naziler tarafından işlenen büyük savaş suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması için bir uluslararası askeri mahkeme kurmayı amaçlıyordu. Kurulacak bu askeri mahkeme, bireyler üzerindeki yargılama yetkisini savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar çerçevesinde kullanacaktı¹¹.

İnsanlığa karşı suç kavramı uluslararası bir belgede ilk kez Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi Şartında (Londra Şartı) yer almıştır. Bu şartın 6/II-c maddesi insanlığa karşı suçları şu şekilde tanımlamıştır:

*'Mahkemenin yargılama yetkisine giren her bir suçun icrası için veya bu suçla ilgili olarak, savaştan önce veya savaş sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenmiş insan öldürme, imha, köleleştirme, sürgün ve diğer tüm insanlık dışı fiiller veya siyasi, ırksal veya dinsel sebeplerle yapılan zulümler, işlendikleri ülkenin iç hukukuna aykırılık oluştursun veya oluşturmasın insanlığa karşı suç olarak nitelendirilirler'*¹².

Bu maddenin son hükmüne göre, ortak bir plan ya da gizli bir anlaşma neticesinde sayılan bu suçları işleyen, sebep olan, kışkırtan ya da organize eden her kim olursa olsun bu suçlardan sorumludur.

Londra Şartı'nın 6/c maddesi aynı dönemde bir başka önemli yasal belge için temel oluşturmuştur. Bu belge Alman Denetim Konseyi tarafından kabul edilen 10 sayılı kanundur. Bu kanun, antlaşmanın uygulamasını sağlamak ve müttefik devletlerin kontrolünde bulunan bölgelerdeki Alman savaş suçlularını yargılamayı kolaylaştırmak için çıkarılan bir kanundur¹³.

Tüm bu olumlu gelişmelere rağmen Nuremberg şartının insanlığa karşı suçları ele alan bu maddesi tartışmaların hedefi olmuştur. Tartışmaların ana kaynağı savaştan önce veya savaş sırasında işlenen suçların cezalandırılması ile ilgili idi. *Nullum crimen sine lege*ye dakanunilik ilkesine yani kanunsuz suç olmaz ilkesine aykırı olduğu söylenen bu maddenin hukuka aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir¹⁴.

Nuremberg mahkemesinin kuruluşundan kısa bir süre sonra Tokyo'da Uzak Doğu için Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. General Douglas MacArthur tarafından yayımlanan bir kararname ile oluşturulan bu mahkeme de insanlığa karşı suçlar kavramına yer vermiştir. Nuremberg şartı ile aynı olan Tokyo şartı sadece küçük bir farkla Nuremberg'ten ayrılmaktadır. Tokyo şartının 5-c maddesi Nuremberg ile aynı hükümleri içermesine rağmen, sadece "dinsel" sebeplerle yapılan zulümlere yer vermemiştir. Sadece siyasi ve ırksal sebepler ile yapılan zulümlere yer vermiştir. Maddenin devamı ise Nuremberg'te olduğu gibi, ortak bir plan ya da gizli bir anlaşma neticesinde sayılan bu suçları işleyen, sebep olan, kışkırtan ya da organize edenin her kim olursa olsun bu suçlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Soğuk savaşın başlangıcı ve ardından gelen büyük güçlerin mücadelesinden dolayı insanlığa karşı suçlar kavramının gelişimi kırklı yıllardan sonra bir süre duraksamaya girmiş, 1990 yılların ilk çeyreğinde ise yeniden canlanmıştır¹⁵. Buna rağmen II. Dünya savaşıdan sonra insan haklarını korumak ve insanlığa karşı suçları önlemek için somut bazı adımlar atılmış ve insanlığa karşı suçlar bazı belgelerde yer almıştır. Bunlardan bazıları 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, 1973 tarihli Irk Ayrımının Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 1968 tarihli Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçların Sınırlanmasına İlişkin Sözleşme, 1974 tarihli İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçlarının Sınırlanmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve 1984 BM İşkence Sözleşmesi gibi sözleşmelerdir¹⁶.

İnsanlığa karşı suçların gelişimi ile ilgili ikinci önemli evre, 1993 ve 1994'te BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan EYUCM ile RUCM¹⁷.

EYUCM'nin 5.maddesi insanlığa karşı suçları şu şekilde ifade etmektedir¹⁸:

¹¹ Benjamin Frenz (2003). "From Nuremberg to Rome: A Personal Account", Ed: Mark Lattimer ve Philippe Sands: *Justice for Crimes Against Humanity*, Oregon: Hart Publishing, s.34.

¹² Charter of the International Military Tribunal (1945), m. 6/c.

¹³ Geras, a.g.e., s.16.

¹⁴ DeGuzman, a.g.e., s.6.

¹⁵ Andrzej Bryl (2013). "Crimes Against Humanity - In Pursuit of an International Convention", Ed: Mirosław Sadowski, Aleksandra Sychowska ve Katarzyna Sadowska, *The Law of Life and Death*, Wrocław: Studia Erasmiana Wratislaviensia, s.86.

¹⁶ Azarkan, *Nuremberg'ten La Haye'ye...*, s.92.

¹⁷ Darryl Robinson (1999). "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, s.45.

"Uluslararası mahkeme, uluslararası veya iç silahlı çatışma sırasında işlenmiş ve herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılan kişileri yargılamaya yetkilidir: adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller".

RUCM ise şartın 3.maddesinde insanlığa karşı suçları şu şekilde tanımlamaktadır:¹⁹

"Ruanda Uluslararası Mahkemesi, ulusal, siyasal, etnik, ırksal veya dinsel aidiyeti sebebiyle herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırı dahilinde cürümler işlendiğinde aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılanları yargılamaya yetkilidir: adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller".

İki tanımda aynı fiilleri içermesine rağmen, ikisi arasında fark bulunmaktadır. EYUCM, fiillerin çatışmalarda meydana gelen, RUCM ise siyasal, etnik, ırksal ve ya dinsel faktörler gibi ayrımcı sebeplerden dolayı ortaya çıkan fiilleri kapsamaktadır. Ayrıca RUCM, fiillerin sistematik veya yaygın olması gerektiğini belirtmektedir. EYUCM, Nuremberg Mahkemesi ile karşılaştırıldığında ikisinde de meydana gelen fiillerin savaş ya da çatışma sırasında meydana gelmesi gerektiği görülmektedir.

EYUCM ve RUCM madde metinlerinde yer alan "uluslararası mahkemeler...aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılanları yargılamaya yetkilidir" ifadesi ile özel bir önem atfetmektedirler. Bu mahkemeler insanlığa karşı suçları tanımlamayı değil, mahkemelerin sayılan suçlar üzerinde yargı yetkisinin olduğunu ifade etmek istemiştir²⁰.

EYUCM ve RUCM'nin kurulması insanlığa karşı suçlar hukukunun gelişmesine çok fazla katkı sunmuştur. Bu mahkemeler ilerde Roma konferansı delegelerinin toplanması için rehber niteliğinde olmuşlardır²¹.

EYUCM ve RUCM gibi *ad hoc* nitelikteki mahkemelerden sonra o zamana dek ortaya çıkan en önemli yapı ise Roma statüsü ile kurulan UCM'dir. Roma Statüsü UCM uluslararası toplumu ilgilendiren ve bu kapsamdaki suçları kovuşturan ilk daimi uluslararası yargı organıdır. UCM, kurucu anlaşması olan Roma statüsü ile 1998 yılında kurulmuş ve Temmuz 2002 yılında faaliyete başlamış olan bir mahkemedir. Amacı ise giriş kısmında "Uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren, çok ciddi suçların cezasız kalmaması ve ulusal düzeyde ve uluslararası işbirliğinin güçlendirilmesi..." olarak belirtilmiştir. Roma statüsü madde 5/1 mahkemenin yargı yetkisine giren suçların uluslararası toplumu ilgilendiren çok ciddi suçlar olduğunu ve bu suçların soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarını kapsadığını ifade etmiştir²².

Konumuz gereği burada sadece insanlığa karşı suçlar ele alınacaktır. Roma statüsü madde 5/1 yargı yetkisine giren suçları ifade ettikten sonra madde 7'de insanlığa karşı suçların neler olduğunu belirtmiştir. Buna göre insanlığa karşı suçlar şunlardır²³:

1. Bu tüzüğün amaçları bakımından "insanlığa karşı suçlar", herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

(a) öldürme;

(b) toplu yok etme;

(c) köleleştirme;

(d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli;

(e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme;

(f) işkence;

(g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri;

(h) paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasal, irki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm;

(i) zoraki kayıplar;

(j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu;

(k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.

¹⁸Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia (1993). m.5.

¹⁹Statute of the International Tribunal for Rwanda (1994). m.3.

²⁰Phyllis Hwang (1998). "Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court", *Fordham International Law Journal*, Volume 22, Issue 2, s.457.

²¹Robinson, *a.g.e.*, s.45.

²²BM Genel Kurul, Roma Statüsü (1998), m. 5.

²³ Roma Statüsü, m. 7/1.

Görüldüğü gibi Roma Statüsü insanlığa karşı suçları oldukça geniş bir şekilde ele almış, sistematik ve yaygın bir saldırının parçası olan fiiller ayrıca açıklanmıştır²⁴. Burada diğer mahkemelere ek olarak tecavüz gibi suçlar daha kapsamlı ele alınmış, saldırının “devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı olması” gibi bazı eklemeler yapılmıştır.

İnsanlığa karşı suçların yer aldığı bir diğer mahkemesi ise *ad hoc* nitelikte olan Sierra Leone Özel Mahkemesidir(SCSL). 2002 yılında kurulan SCSL şartının 2.maddesi insanlığa karşı suçları ele almıştır. Buna göre SCSL, herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırı dahilinde cürümler işlendiğinde aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılanları yargılamaya yetkilidir: adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller²⁵.

İnsanlığa karşı suçların tanımı SCSL’de, Roma UCM, EYUCM ve RUCM’ye göre farklılık göstermektedir. EYUCM ve RUCM’de sadece tecavüz varken, SCSL’de tecavüz dışında cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma gibi bir takım ek unsurlar eklemiştir. Ayrıca RUCM ve EYUCM mahkemelerinde yer alan silahlı çatışma sırasında meydana gelmesi ve ayrımcı bir temele dayanması şartları SCSL’de bulunmamaktadır. Roma Statüsünden dört sene sonra kabul edilmesine rağmen SCSL’de,Roma UCM’de olduğu gibi devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı gibi bir şart bulunmamaktadır²⁶.

Bir diğer mahkeme de Kamboçya Mahkemeleri bünyesinde Olağan Üstü Dairelerdir. Mahkemenin kurucu sözleşmesi madde 5 insanlığa karşı suçları düzenlemiştir. 2006’da göreve başlayan mahkeme, 7 Nisan 1975- 6 Ocak 1979 yılları arasında işlenen suçların sorumlularını yargılama görevine sahiptir. Buna göre, ulusal, siyasal, etnik, ırksal veya dinsel aidiyeti sebebiyle herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırı dahilinde cürümler işlendiğinde aşağıdaki suçlardan sorumlu sayılanları yargılamaya yetkilidir: adam öldürme, imha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller²⁷.

İnsanlığa karşı suçların unsurlarına geçmeden önce diğer suçlar ile olan ilişkisine ve farklarına bakmak faydalı olacaktır.

Savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar sıklıkla örtüşmektedirler. Örneğin, çatışma sırasında katliam yapma her iki suç türü içinde uygulanabilir. Fakat iki suç arasında farklarda mevcuttur. Örnek verecek olursak, insanlığa karşı suç bir çatışma ya da savaş olmadığı zaman da olabilir. Ayrıca, insanlığa karşı suç oluşması için sistematik veya yaygın saldırı gerekli iken, savaş suçları için tek bir olay yeterlidir. Üçüncüsü savaş suçları savaşan devletlerin karşılıklı sözlerine dayanır ve bundan dolayı savaşan devletin ve savaşan

²⁴ Maddenin geri kalan kısmı şu şekildedir:

2. 1. paragrafın amaçları bakımından:

(a) “Herhangi bir sivil topluluğa yönelmiş saldırı”, devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir;

(b) “Toplu yok etme”, nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra, yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir;

(c) “Köleleştirme”, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dahil kullanılması anlamına gelir;

(d) “Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli”, uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, belli bir yerde, hukuka uygun olarak ikamet eden insanların sürülmesi ya da başka zorlayıcı fiillerle zorla yer değiştirilmeleri anlamına gelir;

(e) “İşkence”, yasal yaptırımlardan kaynaklanan, kaza eseri ya da yaptırımın doğasından kaynaklanan acı ve ıstırap hariç olmak üzere, gözaltında bulunan veya sanığın gözetiminde bulunan bir kişinin, fiziksel ya da ussal olarak şiddetli acı veya ıstırap çekmesini bilerek sağlama anlamına gelir;

(f) “Zorla hamile bırakma”, uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik bileşimini değiştirme amacıyla, bir kadının arzusu hilafına, zorla hamile bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım, hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanamaz;

(g) “Zulüm”, bir grubun veya topluluğun, kimliğinden dolayı, uluslararası hukuka aykırı olarak, temel haklardan ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına gelir;

(h) “İrk ayrımcılığı (apartheid)”, bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hakimiyet ve baskı kurnaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1. paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir;

(i) “Zoraki kayıplar”, bir devlet veya siyasi bir örgüt tarafından ya da onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde, kişilerin gözaltına alınması, tutuklanması veya kaçırılmasını takiben, bu kişilerin uzunca bir süre, kanun korumasından uzak tutulması amacıyla, nerede oldukları ve akıbetleri hakkında bilgi vermeyi reddetme ve bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları bilgisini inkar anlamına gelir;

3. Bu tüzüğün amacına uygun olarak, “cinsiyet” toplumsal bağlamda, kadın ve erkek olmak üzere iki cinsiyete atıf yapmaktır.

²⁵Statute of The Sierra Leone Special Court(2002). m.2.

²⁶Leila Nadya Sadat(2013). “Crimes Against Humanity in the Modern Age”, *The American Journal of International Law*, Vol. 107:334, s.349.

²⁷ Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, NS/RKM/1004/006, 27 October 2004, m.5.

devlete bağı diğer unsurların korunması ilkesine dayanır. Buna karşılık insanlığa karşı suçlar, vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın tüm kurbanları korur. Dördüncüsü, savaş suçları hukuku savaş sırasındaki davranışlara ve askeri amaçlara karşı düzenlemeler yapmasına rağmen, insanlığa karşı suçlar öncelikle sivillere karşı eylemler ile ilgilendirir²⁸.

Soykırım ise, insanlığa karşı suçların korkunç bir şekli olarak görülmektedir. Soykırım, ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen insanlığa karşı bir suç olarak tanımlanabilir. İki kavram bu denli yakın olmasına rağmen, kavramlar belli farklılıklardan dolayı ayrı zikredilmektedirler²⁹. Zaten Roma statüsüne bakıldığı zaman ikisi arasındaki farklılıklardan birisi yukarıda sayılan eylemlerin iki maddede de bulunmaması, insanlığa karşı işlenen suçların sistematik veya yaygın bir şekilde ulusal, etnik, ırki ya da dini amaçlar dışında da işlenebilmesidir.

Roma Statüsü, EYUCM ve RUCM insanlığa karşı suçlar ile ilgili farklı tanımlamalar teşkil etmektedirler. EYUCM ve RUCM “adam öldürme, inha, köleleştirme, sürgün, hapis, işkence, tecavüz, siyasal, ırksal ve dinsel sebeplerle zulüm ve diğer insanlık dışı fiiller” gibi ortak suç türlerini teşkil etmelerine rağmen, Roma statüsü apartheid ve zoraki kayıplar gibi suçları ekleyerek daha geniş bir perspektif sunmaktadır. Ayrıca EYUCM ve RUCM’de sadece “tejavüz” demesine rağmen, Roma statüsü “ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri” diye daha kapsamlı tanım sunmaktadır.

Bu üç tanım (EYCM, RUCM ve UCM) göz önünde bulundurulduğu zaman bir eylemin insanlığa karşı suç kategorisine girmesi için eylem: a) silahlı çatışma sırasında meydana gelmeli(EYUCM); b) yaygın veya sistematik bir saldırı dâhilinde olmalı (RUCM ve UCM); c) sivil nüfusa karşı olmalı; d) ayrımcı bir temelde olmalı(RUCM)³⁰.

3. İnsanlığa Karşı Suçun Unsurlar

Yukarıda bir suçun insanlığa karşı suç olabilmesi için eylemin silahlı bir çatışma sırasında meydana gelmesi, yaygın veya sistematik bir saldırı dâhilinde olması, sivil nüfusa karşı olması ve ayrımcı bir temele dayanması gerektiği belirtilmişti. Bu kısımda bu ortak unsurlar açıklanacaktır.

3.1. Eylemin Silahlı Çatışma Sırasında Meydana Gelmesi

Yukarıda sayılan beş ceza mahkemesine bakıldığı zaman EYUCM, Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri eylemlerin silahlı çatışma sırasında meydana gelmesi gerektiğini belirtmektedir. Nuremberg şartında “savaş sırasında” ifadesi geçmesine rağmen, bu silahlı çatışma kavramı içine dahildir. Roma UCM ve RUCM’de ise insanlığa karşı suçun oluşması için silahlı çatışma olması gerektiği ile ilgili bir ifade yer almamaktadır. Fakat bir eylemin silahlı çatışma sırasında meydana gelmemiş olması, o eylemin insanlığa karşı suç olmayacağı anlamına gelmez.

3.2. Yaygın Ve Sistematik Bir Saldırı Olması

Roma UCM ve RUCM’ye göre bir eylemin insanlığa karşı suç olabilmesi için eylemin sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırı şeklinde olması gerekmektedir. Burada yaygın, sistematik ve saldırı kavramlarını tanımlamak faydalı olacaktır.

“Yaygın” kavramı çok sayıdaki mağdura karşı doğrudan ve ağır bir şekilde kolektif olarak yapılan geniş çaplı, sıklıkla tekrarlanan ve geniş kapsamlı eylemler olarak tanımlanabilir³¹.

“Sistematik” kavramı ise önemli, özel ya da kamu kaynaklarını kullanarak bir sivil nüfusu yok etmek, bu nüfusa zulmetmek ya da nüfusu zayıflatmak için işlenen geniş kapsamlı, sık sık tekrarlanan ya da kesintisiz olarak devam eden insancıl olmayan eylemlerdir³².

EYUCM’de “sistematik ve yaygın” kavramları bulunmamasına rağmen 7 Mayıs 1997 yılında Tadic davasında mahkeme “sivil bir nüfusa karşı yönelmiş” olan eylemlerin yönetsel, örgütsel ya da bir grubun politikaları bağlamında, yaygın ve sistematik bir temelde ortaya çıkmasını gerektiğini ifade etmiştir³³.

Saldırı kavramı ise, bizatihi Roma Statüsü 7/2-a’da tanımlanmıştır. Buna göre “herhangi bir sivil topluluğa yönelmiş saldırı”, devlet ya da kurumsal bir politikanın uzantısı ya da bu politikanın daha da ileri götürülmesine yönelik olarak 1. paragrafta belirtilen eylemlerin herhangi bir sivil topluluğa karşı müteaddit kereler yapılması anlamına gelir³⁴. Bir eylemin saldırı olabilmesi için bazı unsurlar barındırması gerekmektedir. Bunlar saldırı sistematik ya da yaygın olmalı, bir politika gereği olmalı, sivil nüfusa karşı

²⁸Cryer, a.g.e., s.234.

²⁹İbid.235.

³⁰Simon Chesterman (2000). “An Altogether Different Order: Defining The Elements of Crimes Against Humanity”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.10, No.2, s.310. Ayrıca .bkz. Azarkan, *Nuremberg’ten La Haye’ye...*, s.98.

³¹The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 1998, Chamber I, p.580.

³²The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, ICTY, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, p.203.

³³Prosecutor v. Tadic, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, p.648.

³⁴ Roma Statüsü, m. 7/2-a.

olmalı, ayrımcı temelde yapılmalı ve saldırı kasten işlenmelidir³⁵. EYUCM saldırı için silahlı şartı ön koşarken, RUCM'de silahlı şartı bulunmamaktadır.

Saldırının bir *politika gereği* olması ise, saldırının planlı ve programlı bir politika gereği olarak yapılmasıdır. Bu politikanın sadece devlet dahilinde olması gerekmez. Ayrıca özel kişi ve gruplar tarafından da yapılabilir. Politika, sivil nüfusa karşı ayrımcı bir temelde, belli bir program dahilinde yapılmalıdır³⁶.

3.3. Eylemin Doğrudan Sivillere Karşı Yapılması

Yukarıda sayılan tüm mahkemelere bakıldığı zaman hepsinde "sivil nüfus" ibaresi geçmekte, suçun insanlığa karşı bir suç olabilmesi için saldırının sivil nüfusa yapılması gerektiği belirtilmektedir. "Sivil nüfus" kavramı bu mahkemelerde sadece bir ifade olarak değil, aynı zamanda insanlığa karşı suçları tanımlayan bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷.

İnsanlığa karşı suçlar ile ilgili bölümlere bakıldığı zaman yukarıda adı zikredilen tüm mahkemelerde eylemin "*herhangi bir sivil nüfusa karşı*" işlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu ifade içinde birkaç faktörü barındırmaktadır. Bunlardan ilki "herhangi bir" ifadesi ile neyin kastedildiğidir. "Herhangi bir" ifadesi Tadic davasına göre, insanlığa karşı suçların, failer ile aynı ulusta olanlara karşı yahut farklı ulusta olanlara veya uyruksuzlara karşı işlenmesidir.³⁸

Diğer bir unsur ise *sivil* unsurudur. *Sivil* unsuru kamu düzenini korumak ile görevli olan silahlı personel dışındaki herkesi kapsamaktadır³⁹. Sivil nüfus uluslararası ya da uluslararası olmayan çatışmalarda yer almayan, çatışan tarafların yanında yer almayan insanları kapsamaktadır.

3.4. Ayrımcılık Temelinde Yapılması

RUCM'de ayrımcılık temelinde yapılan saldırılar sayılırkenulusal, siyasal, etnik, ırksal veya dinsel aidiyeti gibi kavramlar kullanılmıştır. Suçun faillerinin suçu bir ayrımcılık temelinde işleme niyetleri, kurbanların bir gruba üye olmalarından önemlidir. Mesela Ruanda'da failerin niyeti Tutsileri yok etmekte. Fakat Tutsileri korumak isteyen bir Belçikalı Rahibin öldürülmesi de ayrımcılık temelinde yapılan bir eylemdir. Ya da Ruanda Yurtsever Cephesine(RPF) üye olmadığı halde, üye olduğu ve RPF'yi desteklediği gerekçesi ile öldürülen Tutsilerin faillerinin de ayrımcılık temelinde hareket ettiği kabul edilmektedir⁴⁰. Önemli olan unsur, suç işleme kastının ayrımcılık temeli ile yapılmasıdır.

4. Suçun Maddi Unsurları

İnsanlığa karşı suçlar Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinde yer almakla beraber kavramsal olarak sınırlı bir yapı arz etmektedir. RUCM ve EYUCM ise aynı hükümleri içermektedir. Roma UCM ise diğer mahkemelere göre daha kapsamlı ve ayrıntılı bir çerçeve çizmektedir. Bu nedenle bu bölümde Roma UCM'nin kapsadığı bazı kavramlar üzerinde bir çerçeve sunulacaktır.

UCM de ilk unsur *insan öldürmedir*. Adam öldürme tüm hukuk sistemlerinde en iyi bilinen ve uluslararası ceza mahkemelerinde ise insanlığa karşı suçların ilk maddi unsuru olan bir suçtur. Mahkeme yargılamaları ve UCM'nin unsurlarına bakıldığı zaman adam öldürme insan yaşamının kasıtlı ve kanunsuz bir şekilde sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁴¹.

Öldürme suçu ile suçlanan bir kişinin bu suçtan dolayı yargılanması için, kasıtlı bir eylem ya da kusur neticesinde bir başkasını öldürmeye sebebiyet vermesi, adam öldürmeye niyetlenmesi yahut bir başkasının vücut bütünlüğüne çok ağır zararlar vermesi gerekmektedir. Kasıtlı ya da planlanmış bir cinayetin insanlığa karşı suç olabilmesi için ayrımcılık temelinde, sivillere karşı sistematik veya yaygın bir saldırının parçası olması gerekmektedir⁴².

İnsanlığa karşı suçların ikinci maddi unsuru *toplu yok etme* ya da *imhadır*. İnsanlığa karşı bir suç olan imhanın öldürmeden farkı öldürmeye göre daha geniş çaplı bir eylemdir. Daha çok RUCM'de görülen imha, Akayesu davasında şu şekilde ele alınmıştır. Fail veya emri altındakiler adı geçen belirli suçlara karışmış olmalı, hareket ya da kusur kanunsuz ve kasıtlı olmalı, kanunsuz ve kasıtlı olan hareket ya da kusur sistematik veya yaygın bir saldırının parçası olmalı, saldırı sivil nüfusa karşı yapılmalı, saldırı ulusal, siyasal, etnik, ırksal veya dinsel aidiyeti gibi ayrımcı temeller sebebiyle yapılmalıdır⁴³. Buna ek olarak Roma Statüsü 7/2-b'ye göre ise Toplu yok etme, "nüfusun bir bölümünü yok etmek amacıyla, yiyecek ve ilaca erişimden mahrum bırakmanın yanı sıra, yaşam koşullarını kasten kötüleştirmeyi de içerir".

Köleleştirme de tüm statülerde geçen bir unsurdur. Roma Statüsü 7/2-c'ye göre köleleştirme "kadın ve çocuklar başta olmak üzere, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin, insan ticareti dahil

³⁵The Prosecutor versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1, 21 May 1999, p.122-133.

³⁶İbid, p. 124-125.

³⁷Cryer, *a.g.e.*, s.241.

³⁸Tadic, p. 635.

³⁹ Kayishema, p.127.

⁴⁰İbid, p.130-132.

⁴¹ Akayesu, p.589.

⁴² Kayishema, p.140.

⁴³ Akayesu, p. 591-592.

kullanılması anlamına gelir". Başka bir anlatım ile köleleştirme failinin bir veya birden fazla insanı sahiplenerek, bu insanları hürriyetlerinden yoksun bırakması dayatması ile, satması, satın alması, ödünç vermesi yahut takas etmesidir. Unsurun insanlığa karşı suç olması için hareketin sivil nüfusa karşı planlı ve kasıtlı olarak işlenen sistematik veya yaygın bir saldırının parçası olması gerekmektedir⁴⁴.

Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli uluslararası hukukta izin verilen gerekçeler olmaksızın, belli bir yerde, hukuka uygun olarak ikamet eden insanların sürülmesi ya da başka zorlayıcı fiillerle zorla yer değiştirilmeleri anlamına gelmektedir⁴⁵. Zorla nakil veya sürgün genellikle etnik temizlik kapsamında yer alan bir insanlığa karşı suç türüdür⁴⁶. Stakiç davasında sürgün, sınır dışı yer değiştirme, zorla nakil ise iç yer değiştirme olarak ifade edilmiştir.

Hapsetme unsuru Nurember ve Tokyo Mahkemelerinde geçmemesine rağmen Alman Denetim Konseyinin kabul ettiği 10 Sayılı Kanununun 2/1-c maddesinde geçmiştir. EYUCM, RUCM ve Roma UCM'de ise "hapsetme" unsuru insanlığa karşı suçlar kapsamında yer almıştır. Fakat Roma UCM hapsetmeyi ele alırken "uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme" olarak ele almıştır. Bunun yanı sıra hapsetmenin insanlığa karşı suç olması için sivil nüfusa karşı sistematik veya yaygın bir saldırının parçası olarak kasıtlı olarak yapılması gerekmektedir⁴⁷.

İşkence unsurunda uluslararası teamül hukukunda yasaklanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerika Kıtası İşkencenin Cezalandırılması ve Önlenmesi sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Şartı gibi birçok sözleşme işkenceyi yasaklamıştır. İşkencenin yasaklanması yapılageliş hukuk kuralları ve *juscogen*'te yer alan bir normdur⁴⁸.

İşkence, İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesinde şu şekilde tanımlanmıştır⁴⁹;

"Sözleşme amaçlarına göre, işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü, şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ıstırapı içermez".

İşkence unsuru, hapsetme unsurunda olduğu gibi Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinde geçmemesine rağmen Alman Denetim Konseyinin kabul ettiği 10 Sayılı Kanununun 2/1-c maddesinde geçmiştir.

Tecavüz, RUCM, EYUCM ve Roma UCM'de yer alan, Nuremberg ve Tokyo Mahkemelerinde yer almamasına rağmen Alman Denetim Konseyinin kabul ettiği 10 Sayılı Kanununun 2/1-c maddesinde geçen insanlığa karşı bir suçtur. Fakat UCM'de tecavüz suçuna ek olarak cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri eklenmiştir.

Bir insanlık suçu olarak tecavüz sivil nüfusa karşı ulusal, siyasal, etnik, ırksal veya dinsel aidiyeti sebebiyle, sistematik veya yaygın bir saldırının parçası olarak, insan vücuduna zor kullanarak yapılan cinsel müdahaledir⁵⁰. *Kunarac* davasında tecavüz unsurunun oluşması için şunların gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir; suçlular tarafından kurbanın vajinasına ya da anüsüne ya da ağzına penis sokulması, bu eylemin mağdura ya da üçüncü bir kişiye karşı zorla, kuvvet kullanma ya da tehdit yolu ile yapılması gerekmektedir⁵¹.

Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu da Roma UCM'de insanlığa karşı bir suç olarak ele alınmıştır. Apartheid insanlığa karşı bir suç olarak 1968 tarihli Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı Suçlara Zamanaşımının Uygulanmayacağına Sözleşmesi ile 1973 tarihli Irk Ayrımı Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına dair Uluslararası Sözleşme gibi sözleşmelere de tanımlanmıştır. Söz konusu sözleşmenin ilk maddesi, ırk ayrımının insanlığa karşı bir suç olduğunu belirtmiştir.

Roma Statüsü 7/2-h'ye göre "İrk ayrımcılığı (apartheid)", bir ırkın, başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde, sistematik hâkimiyet ve baskı kurmaya yönelik kurumsal bir rejim çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlediği ve 1. paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir". Bu tanım sadece

⁴⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi, Elements of Crimes, ICC-ASP/1/3(part II-B), 2002, s.6. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, ET: 23.10.2015.

⁴⁵ Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No.: IT-97-24-A, 22 March 2006, p.278. Roma Statüsü, 7/2-d.

⁴⁶ Cryer, a.g.e.s. 249.

⁴⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi, Elements of Crimes, s.7.

⁴⁸ Prosecutor v. Zejnil Delalić, Case No.: IT-96-21-T, 16 November 1998, p.454.

⁴⁹ İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi, Madde 1. <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/25703--Iskence-ve-Diger-Zalimane,-Gayriinsani-veya-Kucultucu-Muamele-veya-Cezaya-Karsi-Sozlesme.pdf>, 25.10.2015.

⁵⁰ Akayesu, p.598.

⁵¹ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac vd. Case No.: IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, 22 February 2001, p.437.

Güney Afrika'da yapılan ırk ayrımcılığı için değil gelecekte oluşacak benzer durumlar içinde yapılmış olan bir tanımdır⁵².

5. Türk Ceza Kanununda İnsanlığa Karşı Suçlar

Türkiye, Roma statüsünü onaylamadığı için Uluslararası Ceza Mahkemesinin bir üyesi değildir. Fakat 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa bakıldığı zaman insanlığa karşı suçlar ve soykırım gibi suçlar bulunmaktadır. TCK'nın 77.maddesi insanlığa karşı suçları şu şekilde ele almıştır⁵³:

(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

TCK 77/1 ile Roma Statüsü 7/1 karşılaştırıldığı zaman Roma statüsünde yer alan insanlığa karşı suçların daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Roma Statüsünde insanlığa karşı suç olarak kabul edilen, imha, sürgün veya halkın zorla nakli, cinsel kölelik, zorla kısırlaştırma, zoraki kayıplar, ırk ayrımcılığı ve diğer insanlık dışı fiillerin 77. maddede karşılığı bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanununda yer alan insanlığa karşı suçlar Nuremberg statüsünden esinlenerek oluşturulmuştur. Oysa Roma statüsünden esinlenerek kaleme alınması daha faydalı olabilirdi. Çünkü Roma Statüsü, Nuremberg statüsünden daha modern ve daha geniş bir statüdür. Ayrıca Roma statüsü evrensel ve daha katılımcı bir yapı arz etmektedir⁵⁴.

Roma Statüsünden yer alan insanlığa karşı suçlar, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen belirli eylemleri içermekte iken, TCK'da yer alan düzenleme siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenen fiilleri içermektedir. Roma Statüsünde suçun oluşması için herhangi bir kast öngörülmezken, TCK'da bu suçun oluşması için, suçunsiyasal, felsefi, ırki veya dini saikler gibi özel kast içermesi gerekmektedir.

TCK'da yer alan fiiller Roma Statüsü 71(h)'de yer alan *persecution*(zülmetme) eylemi ile aslında aynı hükmü ifade etmektedir. Söz konusu madde zulmetmeyi "*her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm*" olarak tanımlamıştır. Görüldüğü gibi TCK'da yer alan insanlığa karşı suç başlığı, insanlığa karşı suçlardan sadece bir tanesini içermektedir⁵⁵.

Türkiye UCM'ye üye olmamasına rağmen, hem Anayasada hem de TCK'da UCM'ye yapılan atıflar bulunmaktadır. Bu atıflara göre "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*" denilerek UCM'de belirtilen suçları işleyen bir kişi, vatandaş dahi olsa, mahkemeye iade edilebilecektir. Türk Ceza Kanununda yer alan soykırım suçunun, Roma statüsünde yer alan hali ile ele alınmasına rağmen, insanlığa karşı suçların daha dar bir şekilde ele alınması uyum açısından bir eksiklikler. Bundan dolayı, insanlığa karşı suçlarında statüde yer aldığı şekli ile alınması, UCM'ye yapılan atıfları daha manalı hale getirecektir.

Sonuç Ve Değerlendirme

İnsanlığa karşı suçlar nerede ise insanlık kadar etkili olmasında rağmen, bu suçun sistematik hale getirilip uluslararası hukukta yer alması ancak II. Dünya Savaşından sonra olmuştur. Kavramın kullanılması ve işlendiği iddia edilen bazı suçların faillerinin yargılanmaları konusu daha evvelki tarihlerde olmasına rağmen bu konuda hiçbir şey yapılmamış ve yukarıda da belirtildiği gibi konunun uluslararası hukukta gelişimi Nuremberg mahkemesiyle olmuştur.

Nuremberg mahkemesinden sonra Tokyo mahkemesinin kurulması insanlığa karşı suçlar ile ilgili yargılamaların yapılması için önemli bir adım olmuştur. Fakat soğuk savaşın başlaması ile birlikte bu suçla ilgili düzenlemeler 1990'lı yıllara kadar durmuştur. Bu ara dönemde soykırım gibi suçlar ile ilgili yapılan sözleşmeler içinde yer almasına rağmen, suçun başlı başına kodifiye edilmesi ile ilgili bir ilerleme kaydedilememiştir.

⁵²Cryer, a.g.e., s.264.

⁵³ Türk Ceza Kanunu, madde 77.

⁵⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok(2009). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.543-544.

⁵⁵ Yusuf Aksar(2013). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.171.

Kurulan *ad hoc* mahkemelerin ardından Roma Statüsü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi sürekli bir ceza mahkemesinin kurulması bu suçların kodifiye edilmesi için önemli bir gelişme olmuştur. UCM'nin kurucu statüsünde yer alan suçlar daha ayrıntılı ve daha sistematik olarak ele alınmış, özellikle Afrika kıtasında işlenen suçların faillerinin cezasız kalmamaları için gerekli davalar açılmıştır.

Roma statüsünün getirdiği en önemli yenilikler UCM'nin ulusal ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olması, suçların faillerinin cezasız kalmasına son verilmesi, yargılama yaparken resmi sivil ayrımı yapmadan ve dokunulmazlık hakkına sahip olup olmadığına bakılmaksızın herkesin mahkeme önünde yargılanabilmesi ve son olarak bir olayın BM Güvenlik Konseyi kararı ile mahkeme savcısına havale edilebilmesidir. Özellikle BM Güvenlik konseyi kararı ile bir olayın Mahkeme savcısına havale edilmesi, faillerin her koşulda yargılanabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Çünkü Sudan örneğinde olduğu gibi, devletlerin suçların faillerini yargılama da isteksiz davranıp bir önlem almamaları suçların cezasız kalması ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Bunu önlemek için BM Güvenlik Konseyinin devreye girmesi önemli bir gelişmedir.

İnsanlığa karşı suçlar bağlamında bakıldığı zaman ise, Roma statünde tanımlanan insanlığa karşı suçların oluşması için özel bir kast aranmaması, savaş dışında meydana gelen fiillerin de insanlığa karşı suç olarak değerlendirilmesi ve bu fiillerin sayısının arttırılması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

KAYNAKÇA

- AKSAR, Yusuf (2013). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- AZARKAN, Ezeli (2003). "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.3, s. 275-297.
- AZARKAN, Ezeli (2003). *Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- BASSIOUNI, M. Cherif (2011). *Crimes Against Humanity Historical Evolution and Contemporary Application*, New York: Cambridge University Press.
- BRYL, Andrzej (2013). "Crimes Against Humanity - In Pursuit of an International Convention", Ed: Mirosław Sadowski, Aleksandra Sychalska ve Katarzyna Sadowa, *The Law of Life and Death*, Wrocław: Studia Erasmiana Wratislaviensia, s. 83-94.
- CHESTERMAN, Simon (2000). "An Altogether Different Order: Defining The Elements of Crimes Against Humanity", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol.10, No.2, s. 307-344.
- CRYER, Robert, FRIMAN, Hâkan, ROBINSON, Darryl ve WILMSHURST, Elizabeth (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, New York: Cambridge University Press.
- DEGUZMAN, Margaret M. (2011). "Crimes Against Humanity", Ed: Bartram S. Brown, *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham: Edgar Elgar Publishing, *Temple University Legal Studies Research*, Paper No. 2010-9.
- FRENCZ, Benjamin (2003). "From Nuremberg to Rome: A Personal Account", Ed: Mark Lattimer ve Philippe Sands: *Justice for Crimes Against Humanity*, Oregon: Hart Publishing, s. 31-45.
- GERAS, Norman (2011). *Crimes Against Humanity Birth of Concept*, Manchester: Manchester University Press.
- HWANG, Phylilis (1998). "Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court", *Fordham International Law Journal*, Volume 22, Issue 2, s. 456-504.
- LİPPMAN, Matthew (1997). "Crimes Against Humanity", *Boston College Third World Law Journal*, V.17, S.2, 1997, s. 171-278.
- ROBINSON, Darryl (1999). "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, s. 43-57.
- SADAT, Leila Nadya (2013). "Crimes Against Humanity in the Modern Age", *The American Journal of International Law*, Vol. 107:334, s. 334-377.
- SCHWELB, Egon (1946). "Crimes Against Humanity", *British Year Book of International Law*, 23. baskı, s. 178-226.
- SHELTON, Dinah L. (2005). *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Detroit: Macmillan Reference.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK, Murat (2009). *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnternet Kaynakları ve Belgeler**
- The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, ICTY, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000.
- The Prosecutor versus Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR-95-1, 21 May 1999.
- The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 1998, Chamber I.
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.
- Uluslararası Ceza Mahkemesi, Elements of Crimes, ICC-ASP/1/3(part II-B), 2002, s.6. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, ET: 23.10.2015.
- Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia (1993).
- Statute of the International Tribunal for Rwanda (1994).
- Statute of The Sierra Leone Special Court (2002).
- BM Genel Kurul, Roma Statüsü (1998).
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac vd. Case No.: IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001.
- Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No.: IT-97-24-A, 22 March 2006.
- Prosecutor v. Tadic, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997.
- Prosecutor v. Zejnil Delalic, Case No.: IT-96-21-T, 16 November 1998.
- İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi, Madde 1. <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/25703--Iskenca-ve-Diger-Zalimane-Gayriinsani-veya-Kucultucu-Muamele-veya-Cezaya-Karsi-Sozlesme.pdf>, 25.10.2015.
- Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, NS/RKM/1004/006, 27 October 2004.
- Charter of the International Military Tribunal (1945).