

ROMA STATÜSÜNDE VE TÜRK CEZA KANUNDA ULUSLARARASI SUÇLAR¹

Önsöz

Bu çalışmamızda Roma Statüsünde ve YTCK'da yer alan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları ele alınacaktır. Böylesine geniş bir konu, en temel gelişmeler ile uluslararası ve ulusal mevzuattaki en önemli değişiklikleri vurgulamak suretiyle sınırlandırılacaktır. Bu çalışmanın ilk bölümünde uluslararası suçların tarihi gelişimi ve ikinci bölümünde Roma Statüsünde yer alan soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu tanıtılacaktır.

Üçüncü bölümünde bu uluslararası suçların Türk Hukukundaki kovuşturulması incelenip ve Roma Statüsündeki düzenlemelerle kıyaslayıp, farklılıklar ortaya konulacaktır.

Son bölümde ise kısa bir değerlendirme yapılacaktır. Sınırlı bir kapsamı olan bu çalışmada, konunun bu şekilde ele alınması en uygun yöntem olarak tarafımızca kabul edilmektedir.

Giriş

Türkiye bu güne kadar Uluslararası Ceza mahkemesini kuran Roma Statüsünü imzalamamıştır.

Türkiye Roma'da gerçekleşen temsilciler konferansına temsilci göndermiştir ve bu temsilciler terör eylemlerinin de Mahkemenin yetki alanına alınmasını talep etmişlerdir. Ancak bu talebin kabul edilmesini sağlayamamışlardır. Türkiye aynı zamanda savaş suçlarının kapsamının sadece uluslararası çatışmalarla sınırlı olmaması nedeniyle çekimser davranmıştır.

Türkiye, Roma Statüsü'nün imzalanması sırasında çekimser kalan 21 ülkeden birisidir.

Buna rağmen Türk hukukunda Statü'ye paralel düzenlemeler yapılmıştır. Ve Başbakan Erdoğan 6 Ekim 2004'te Strasbourg'da yaptığı konuşmasında Türkiye'nin Roma Statüsünü yakın bir zamanda onaylayacağını açıklamıştır.

Hukuksal düzenlemelerin ilki, vatandaşın iade edilmeyeceğine ilişkin anayasal ilke, 7.5.2004 gün ve 5170 sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan

1 Bu çalışmada su metinlerden alıntı yapılmıştır:

Güller, N.: Roma statüsünde ve Yeni TCK'da soykırım ve insanlığa karşı suçlar

Güller, N.: Yeni TCK'da uluslararası suçlar

Güller N./Zafer H.: Uluslararası Ceza Mahkemesi

Tellenbach S.: Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in der Türkei .

değişiklikle yumuşatılmıştır. Burada aslında vatandaşın iadesi mümkün değilken, şimdi ilk defa vatandaşın Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne iadesi mümkündür. Anayasa m.38/12 "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez*".

26.9.2004 günlü ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın suçların düzenlendiği ikinci kitabının birinci kısmında ilk defa uluslararası suçlara yer verilmiştir.

Yeni TCK m. 18/2'de kendi vatandaşının sadece uluslararası ceza mahkemesine geri verilmesini öngörmektedir.

Madde 76'dan 78'e kadar ise soykırım suçunu, insanlığa karşı suçları ve bu suçları işlemek için örgüt kuran veya yöneten ve bu örgütlere üye olanları cezalandırmaktadır.

Türkiye'de Uluslararası Sözleşmeler onaylanmaları ile iç hukuk normu haline gelmektedir (AY m. 90 f. 1 ve 5).

AY'nın 90. Maddenin 1. ve 5. fıkraları şöyledir:

Ay. m. 90

1. Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

5. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ...

Bununla birlikte Türk Anayasası (m. 38) ve TCK (m. 2/1) kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesini belirtmektedirler.

Ay. m. 38 f. 1

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

TCK m. 2(1)

Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

Bununla birlikte bu tür sözleşmeler tipik olarak sadece imzalayan tarafları belirli normları ihdas etmek konusunda yükümlü kılmaktadır, ama daha önce düzenlenmiş, suç oluşturan eylemi tanımlayan ve öngörülen cezayı saptayan suç hükümlerinin değiştirilmesini öngörmemektedir.

Eğer uluslararası bir sözleşme tam bir ceza normu içermiyorsa, bu durum uluslararası hukukun doğrudan uygulanmasını ve özellikle uluslararası örf ve adet hukuku kullanılmasını imkansız kılmaktadır.

1. BÖLÜM: ULUSLARARASI SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

Ondokuzuncu yüzyılda ilk defa devletler arasında savaş suçları kavramı kullanılmaya başlanmış ve savaşın insancılaştırılması, savaş araçları ve metotları tartışılmış; savaşta insan haklarının korunmasına dair ilk adımlar atılmıştır. Bu adımlardan en önemlisi ve daha sonraki çalışmalara temel teşkil edecek olanı 1864 tarihinde imzalanan Savaşta Yaralananların Korunmasına Dair I. Cenevre Sözleşmesidir. İlk defa, Alman-Fransız savaşından sonra Kızıl Haç'ın Uluslararası Komitesi savaş suçlarının tarafsız bir mahkeme tarafından uluslararası bir ceza yargısına tabi tutulmasını talep etmiştir². Ancak Komitenin önerisi devletler tarafından dikkate alınmamıştır.

I. Dünya Savaşı'nda yaşanan ve insan haklarını derinden ihlal eden şiddetli olaylar üzerine, savaş sürecinde ve sonrasında, yabancı devlet organlarının cezai sorumluluğu müttefik devletler savaşta yaşanan olayların hukuki nitelemesini yapmak –uluslararası suçları tanımlamak- üzere komite oluşturmuşlardır³. Bu Komitenin yaptığı çalışmaların bir kısmı Versaille Barış Sözleşmesi'nde dikkate alınmıştır. Sözleşme'de, müttefik devletlerin birer hakiminden oluşan bir mahkemenin kurulması⁴ ve sorumlu kişi olarak Kral II.Wilhelm'in cezai sorumluluğunun araştırılması, öngörülmüştü⁵. Ayrıca Sözleşme müttefik devletlere, savaş kurallarının ihlalini bir askeri mahkemede cezalandırma yetkisi de vermektedir⁶. Ancak, Kral II.Wilhelm'in Hollanda Kralı kuzeninin yanına kaçması ve Hollanda'nın II.Wilhelm'i iade etmemesi nedeniyle bu hükmün gereği yerine getirilemedi. Ayrıca, müttefik devletler Almanya'dan Dünya Savaşı'nda sorumlu 900 kişinin iadesini istemişlerdi. Ancak, müttefik devletlerin arasındaki anlaşmazlıklar, dünyanın ekonomik ve politik durumu ve Almanya'nın kendi vatandaşını yabancı bir devletin yargılayacak olmasına duyduğu tepki ve vatandaş iade yasağı nedeniyle bu kişiler iade edilememiştir. Bu sırada Almanya 18.12.1919 tarihinde "Savaş Suçlarının Takibine Dair Kanunu yürürlüğe sokmuştur. Bunun üzerine müttefik devletler, savaş suçlarının sorumlularının takibini kendi iç hukukuna göre yapmak üzere Alman Devletine bırakmaya Şubat 1920 tarihindeki toplantıda, tatmin edici bir sonuca ulaşılmadığı takdirde Versaille Barış Sözleşmesindeki yetkilerini kullanma çekincesi ile karar vermiştir. Fakat 1921 ilkbaharında, Leipzig Mahkeme'lerinde olaylar ele alınmaya başlanmış ve müttefik devletlerin iadesini istediği 900 kişinin yanı sıra 837 kişi hakkında daha soruşturma başlatılmıştır. Ancak, sadece onüç dava açılmış ve altı kişi mahkum edilmiş, bu mahkumiyet kararları da tam olarak yerine getirilmemiştir. Müttefikler bu duruma başlarda itiraz etmişlerse de, dünyanın ekonomik ve politik düzenindeki değişiklikler nedeniyle her geçen gün konuya olan ilgi azalmış ve konu güncelliğini yitirmiştir. Yine de bu çalışmalar uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin önemli bir adım olarak tarihe geçmiştir.

² Öneriler Komite Başkanı Gustave Moynier tarafından yapılmıştır.

³ Ancak bu Komite, suç unsurlarını pek açıklamayan, belirleyici de olmayan suç kategorileri yaratmıştır. Örneğin: Sözleşmelerin Kutsallığına Aykırı Suçlar, Uluslararası Örf ve Adete Karşı Suçlar, İnsanlık Yasasına Aykırı Suçlar.

⁴ Mahkeme', Amerika, İngiltere, Fransa, İtalya ve Japonya'dan birer hakimin katılacağı bir mahkeme olacaktır.

⁵ Bak. Versaille Barış Sözleşmesi m.227.

⁶ Bak. Versaille Barış Sözleşmesi m.228 vd

Soykırım ve insanlığa karşı suçların uluslararası ve ulusal mevzuatında yer alması daha geç olmuştur; son dünya savaşlarında gerçekleşen ve bugün hâlâ dünyanın değişik ülkelerinde işlenen bu iki suç tipine karşı tepki olarak ortaya çıkmıştır. Tarihte ilk olarak, insanlığa karşı suçların bir uluslararası mahkemede yargılanması, birinci dünya savaşı ertesinde müttefik devletler arasında tartışılmıştır.⁷ Ancak bunlar tartışma aşamasında kalmıştır, çünkü hukukçular bu suç tipi herhangi bir mevzuatta yer almadığı, geriye yürümezlik ve kanunilik ilkelerine aykırı olduğu için, müttefik devletlerin bir soruşturma açma yetkisi olmadığı kanaatine varmışlardır.⁸ İnsanlığa karşı suçlar, II. Dünya Savaşı'nda yaşanan şiddet olayları sebebiyle, özellikle Nazi Almanyasındaki Yahudilerin katliamı sonrasında bu suçları cezalandırabilmek için kurulan, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin Statüsünde yer almıştır.

Soykırım suçu ise ilk defa 1933 yılında Rafael Lemkin tarafından kullanılmıştır.⁹ Jenosid (soykırım) Yunanca, *genos* (halk, soy) ve Latince *caedere* (öldürmek) kelimelerinden Lemkin tarafından oluşturulmuştur, ancak bu kavramın mevzuatlara geçişi daha sonradır. Nürnberg Statüsünde soykırım suçu bağımsız bir suç olarak tanımlanmamakla birlikte, insanlığa karşı suçlar içinde yer almaktadır. Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, savaşın galibi olan ABD, Sovyetler Birliği, Fransa ve İngiltere tarafından kurulmuştur ve 8 Ağustos 1945 tarihinde Londra konferansında bu mahkemenin statüsü kabul edilmiştir. Bu devletler mahkemeye, birer hakim ve birer temsilci göndermişlerdir. Mahkeme, Almanya'nın Nürnberg kentinde kurulmuştur. Bu nedenle, bu Uluslararası Askeri Mahkeme, "Nürnberg Mahkemesi ve Davaları" olarak tarihe geçmiştir.¹⁰ Mahkeme'nin madde itibarıyla yetkisi çok sınırlıydı.¹¹ Nürnberg Statüsünün 6a maddesi barışa karşı işlenen suçları, 6b maddesi savaş suçlarını ve 6c maddesi de insanlığa karşı işlenen suçların asıl faillerini yargılamakla yetkiliydi.¹² Statü'de cezalar, ölüm cezası veya mahkemece adil görülen herhangi bir ceza olarak tanımlanmıştır (Statü m.27). Nürnberg'de yirmidört dava açılmış ve bu davalardan yirmi ikisi tam on ay sonra 1 Ekim 1946'da hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerden on ikisi ölüm, üçü müebbet hapis, dördü uzun süreli hapis cezasına mahkûmiyet olmak üzere toplam ondokuzu mahkûmiyet, üçü ise beraattir.¹³ Nürnberg Mahkemesinin kuruluşundan kısa süre sonra, Tokyo Askeri Mahkemesi, müttefik devletler tarafından 19 Ocak 1946 yılında, Uzak Doğu için, Nürnberg Statüsü'ndeki kurallar örnek alınarak oluşturulan bir Statüye göre kurulmuştur.¹⁴ Bu Mahkeme, Japonlar tarafından işlenen savaş suçlarını, barışa karşı suçları ve insanlığa karşı suçları yargılamaya yetkili kılınmıştır.¹⁵ Bu suçların tanımı aynen

⁷ Kittichaisaree: *International Criminal Law*, s. 104.

⁸ Schabas, *International Criminal Court*, s. 34.

⁹ Polonyalı yahudi hukucu Lemkin'in mücadelesi için bkz.: Schabas: *Genozid im Völkerrecht*, s. 29 vd.

¹⁰ Nürnberg Davaları üzerine detaylı bilgiler için Nürnberg Mahkemesini internet sitesine bkz. www4.justiz.bayern.de/olgn/imt/imtd.htm, 15.06.2007.

¹¹ Bkz. von Knieriem: *Nürnberg*, s. 21 vd.

¹² Statü ve maddeler için bkz.:

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/nuremberg.htm>, 15.06.2007.

¹³ Davaların detayları için bkz.:

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/meetthedefendants.html>, 15.06.2007.

¹⁴ Bkz. Başak: *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, s. 32 vd.

¹⁵ Bkz. Önok: *Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, s. 42 vd.

Nürnberg Statüsü'nden alınmıştır. Japonya'da devletin ileri gelenlerinden yirmi sekiz kişiye açılan davada, sanıkların hepsi mahkûm olmuştur. Bu mahkûmiyetlerden yedisi ölüm, onaltısı müebbet hapis ve diğerleri ise uzun süreli hapis cezasıdır.

Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri, suçların işlenmesinden sonra, sadece belirli suçları kovuşturmak için kurulmuş ad hoc ve ex post facto (fillerin gerçekleşmesinden sonra) kurulan olağanüstü mahkemelerdir. Her ne kadar bu mahkemelerin galip devletler tarafından kurulmuş olması ve hakimlerinin sadece bu devletlerden atanması eleştirilmiş ve bu husus, hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının tartışmaya açılmasına sebebiyet vermişse de, farklı devletlerden seçilen hakimlerden oluşan uluslararası bir ceza mahkemesinin faaliyete geçirilebilmiş olması, uluslararası ceza hukuku açısından başarı olarak değerlendirilmektedir.¹⁶ Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin kurulması, politik istek ve gerekli kaynaklar mevcut olduğu zaman, uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulmasının mümkün olduğunu göstermek açısından dönüm noktası teşkil etmektedir.¹⁷ Bu mahkemelerin görevlerini yerine getirmelerinin yarattığı olumlu durumun etkisiyle, uluslararası bir mevzuatın oluşturulması çalışmalarına hız verilmiştir. Bu nedenle Nürnberg ve Tokyo Askeri Mahkemesi'ni kuran Statü, devletler ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır.¹⁸

Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin Statüleri ve bu mahkemelerin verdiği kararlar, 11 Aralık 1946'da gerçekleştirilen BM Genel Kurulu toplantılarında kabul görmüştür ve şu sonuca varılmıştır; Uluslararası ceza hukukuna göre, uluslararası suça katılan şerikler, ne iç hukuk sistemlerindeki cezasızlık hallerinden, ne emrin, ne de görevin ifası hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilirler. Bunun üzerine, BM Genel Kurulu, içtihatlarla yaratılan prensipleri ve Statüleri yasallaştırmak ve dünya barışı ile uluslararası güvenliği sağlamak için, bu kurallara dayanan uluslararası bir ceza kanunu taslağı hazırlamakla BM Devletler Ceza Hukuku Komitesi'ni görevlendirmiştir.

I. JENOSİT SÖZLEŞMESİ

BM Devletler Hukuk Komitesi'nin çalışmaları devam ederken BM aynı zamanda Jenosit Sözleşmesi'ni hazırlamıştır.¹⁹ İlk defa, 1946 yılında, BM Genel Kurul toplantısında jenosit uluslararası bir suç olarak tanımlanmış ve bu suçun iç hukuk sistemlerine uyarlanması öngörülmüştür. Bu toplantının sonucunda 9 Aralık 1948 tarihli²⁰ jenosit sözleşmesinin 2. maddesinde suç tanımı yapılmıştır ve Sözleşme'nin 5. maddesi ile de taraf devletler soykırımı kendi iç hukuk sistemlerinde cezalandırma yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmişlerdir.²¹

¹⁶ Amboss: Internationales Strafrecht, s. 93.

¹⁷ Yargılamaların lehinde ve aleyhinde söylenenler için bkz. Önok, age, s. 44 vd.

¹⁸ Amboss: age, s. 91 vd.

¹⁹ Detaylar için bkz.: Schabas: Genozid im Völkerrecht, s 192 vd.

²⁰ Bugüne kadar bu Sözleşme'ye yaklaşık 150 ülke imza koyarak taraf olmuştur.

²¹ Şen: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, (Cilt 1-Madde 140), m. 76, s. 235 vd.

Sözleşme'deki jenosit tanımı, bugüne kadar çeşitli uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuk düzenlemelerinde yerini almıştır.²²

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı kararıyla onaylanarak imzaya açılmış olan bu 'Birleşmiş Milletler Soykırım Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi', Türkiye tarafından 23.03.1950 tarih ve 5630 sayılı Kanun uyarınca çekince koymaksızın onaylanmıştır.²³

Günümüz uluslararası hukuku, soykırım suçunu en ağır suç olarak nitelendirmekte ve soykırımdan kaynaklanan ceza sorumluluğu, uluslararası hukukun emredici kuralları arasında kabul edilmektedir. Soykırım yasağı temel bir prensiptir. Devletler, bu yasağa karşı herhangi bir sözleşme imzalayamazlar, bu yönde imzalanan sözleşmeler yok hükmündedir.²⁴

II. SÖZLEŞMELERİN SONRASI

İkinci Dünya Savaşından sonraki soğuk savaş sırasında egemen devletler, uluslararası bir ceza adaleti adına kendi yargılama yetkilerinden vazgeçmeyi göze alamamışlardır. Bu nedenle, BM Devletler Hukuk Komitesi'nin yoğun çalışmalarına rağmen, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması sağlanamamıştır. Ancak, daha sonraki yıllarda yaşanan, örneğin Körfez Krizi, uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı, iç savaşlar ve değişik ülkelerde özellikle eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan çatışmalar, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin gerekliliği bilincini uyandırmıştır. Yapılan çalışmalar devam ederken, eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olaylar, şiddetini arttırarak bir çözüme ulaşmayı zorunlu kılmıştır.

III. BM ad hoc Mahkemeleri

Ad hoc mahkemeler, daimi olmayıp belirli olaylar üzerine kurulan ve sadece bu olayları yargılamakla görevlendirilmiş olan geçici mahkemelerdir.

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)

BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın 7. bölümüne dayanarak 22 Şubat 1993 tarihinde 808 sayılı kararla, eski Yugoslavya'da iç savaş nedeniyle yaşanan insanlık dışı olayları yargılamak üzere uluslararası bir mahkemenin kurulmasını kararlaştırmıştır. 827 sayılı kararda ise Mahkeme'nin Statüsü belirlenmiştir.²⁵

Bu Mahkeme, 15 Kasım 1993 tarihinde çalışmaya başlamış ve halen de görevine devam etmektedir. Şu ana kadar yaklaşık 172 kişi hakkında soruşturma açılmış,

²² Özgenç: Türk Ceza Kanunu Şerhi (Genel Hükümler), m.76, s. 776 vd.

²³ Yalvaç: Karşılaştırmalı gerekçeli yeni TCK. CMK ve CGTİK, m. 76, s. 220.

²⁴ Amboss: age, s. 188 vd., Schabas: Genozid im Völkerrecht, s 192 vd.

²⁵ Bkz.: Azarkan: Nürnberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, s. 124 vd.

bunlardan yaklaşık 138'i hakkında duruşma başlatılmıştır. Mahkeme, 40 civarında hüküm vermiş ve bunlar kesinleşmiştir.²⁶

Mahkeme'de, sadece gerçek kişiler yargılanabilir. Failin, devlet ve hükümet başkanı olması veya resmi görev ve sıfatının bulunması, mahkemenin yargılama yetkisini ortadan kaldırmamaktadır (Statü m.7/2).²⁷

EYUCM Statüsü'nün 2-5. maddeleri arasında tanımlanan ağır suçlar, bu mahkemenin yargı alanına girmektedir. EYUCM Statüsü'nde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak önceki statülerde ve içtihatlarda tanımlanan suçlara yer verilmiştir. EYUCM'nin yargı yetkisine giren suçlar şunlardır: Savaş kurallarının ihlâli, insanlığa karşı suçlar, jenosit ve Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlâli. Bu suçlar için uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüştür ve ölüm cezasına yer verilmemiştir.

BM Güvenlik Konseyi, Mahkeme'nin kuruluşunun dayanağını teşkil eden 808 sayılı kararıyla yeni bir yol açmıştır. Konsey, bir uluslararası mahkemenin kurulabilmesi için uluslararası bir sözleşmenin varlığını gerekli görmemiş ve fiillerin işlenmesinden sonra, böyle bir mahkemenin kurulmasına karar vermiştir. Bu durum, Mahkeme'nin olağanüstü bir mahkeme olduğuna dair eleştirilere yol açmıştır. Bununla birlikte söz konusu eleştiriye karşı şu düşünce ileri sürülmektedir; Ulusal devletlerin uluslararası suçları yargılama mecburiyeti, uluslarüstü bir ceza yargısının bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Ancak, uluslarüstü bir ceza yargısının oluşturulması halinde, uluslararası suçun bu uluslararası yargı sisteminde ele alınması gayet doğaldır. Aksi takdirde, ülkelerin bu suçları kendi yasalarında tanımlamaları anlamsız kalacaktır. Çünkü, bu tür fiillerin zaten ulusal yargı makamlarınca cezalandırılabilmesi son derece zordur. Ayrıca, uluslararası bir suç olarak kabul edilen ve iç hukukta tanımlanan bir suçun ulusal yargı makamlarınca veya uluslarüstü yargı makamlarınca yargılanması arasında bir fark gözetilmemeli ve bu nedenle de eleştiri konusu yapılmamalıdır. Diğer yandan, uluslarüstü bir yargılamanın kabulü egemenlik hakkının devri olarak da değerlendirilmemelidir.²⁸

26.6.2003 tarih ve 4912 sayılı Kanunla Türkiye, 11.1991'den beri eski Yugoslavya'da işlenen ve Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren suçları kovuşturma olanağı yarattı. Buna göre şüphelinin Türkiye'de bulunması durumunda Türk ceza hukukuna göre cezalandırılabilir. Ancak Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi öncelikli yargı yetkisine sahiptir ve bu davanın her an kendisine nakledilmesini isteyebilir.

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM)

1994 yılında Ruanda'da Hutu halk grubunun Tutsi etnik azınlığına karşı giriştiği katliamlar sonucunda 800 bin kişi hayatını kaybetmiştir. BM Güvenlik Konseyi, bu olayları soruşturmak ve kovuşturmak üzere bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Aruşa'da kurulmasına karar vermiştir. "BM Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasım 1994 gün ve 955 sayılı Kararıyla kurulan, "Ruanda Egemenlik Alanında

²⁶ Bkz.: <http://www.icc-cpi.int/organs/otp.html>, 10.06.2007.

²⁷ Statü için bkz.: http://www.icc-cpi.int/legal_tools/LT1.html, 10.06.2007.

²⁸ Bkz. Amboss: age, s. 101 vd.

veya Ruanda Vatandaşları Tarafından Komşu Ülkelerde, 1 Ocak 1994 -31 Aralık 1999 Tarihleri Arasında Gerçekleştirilen İnsani Devletler Hukuku Kurallarının Ağır İhlallerinin Sorumlularının Cezai Takibiyle Yetkili Uluslararası Ceza Mahkemesi” göreve başlamıştır. İnsani Devletler Hukuku kurallarının ağır ihlalleri ifadesi ile; insanlığa karşı suçlar, Cenevre Sözleşmesi’nin ve ek Protokollerde yer alan kuralların ihlali ve Jenosit kastedilmiştir.²⁹ Ancak, Jenositin tanımında, Jenositin silahlı bir çatışma ile bağlantılı olması unsuru aranmamıştır.³⁰ Belirtelim ki, bu mahkemenin kuruluşunda ve işleyişinde EYUCM örnek alınmıştır. Bu iki mahkeme yapısı ve işleyişi bakımından büyük ölçüde birbirine benzemektedir.³¹

Bugüne kadar Mahkeme, yirminin üzerinde davayı sonuca bağlamıştır. Ancak, verilen hükümlerden yarısına karşı kanun yoluna başvurulmuştur. Şu anda Mahkeme yaklaşık otuz davada yargılamaya devam etmektedir. Mahkeme’nin görevini tahminen 2010 yılı sonunda tamamlayacağı düşünülmektedir. Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinin kurulmuş olması, daimi bir uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacı ortaya koymuş ve çalışmalarını hızlandırmıştır.

2. BÖLÜM:

DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜNDEKİ ULUSLARARASI SUÇLAR

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren, zaman, yer, kişi ve madde itibarıyla yetkisi çok kısıtlı olan, ancak en ağır suçları yargılamakla görevli olan tek daimi uluslararası yargı organıdır (RomSt. m.1). Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsüyle kurulmuştur ve Mahkeme’nin yargılama hakkı, görevi ve yapısı bu Statü hükümlerine tabidir. Roma Statüsü 17 Temmuz 1998 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu Statüsü olarak kabul edilmiştir. Roma’da gerçekleştirilen Tam Yetkili Temsilciler Konferansına, 160 devlet, 17 devletlerüstü organizasyon, 250 sivil toplum kuruluşu katılmıştır. Katılan devletlerden 120’si Statü’nün lehinde oy kullanırken 21 devlet çekimser kalmış, 7 devlet Statü’yü reddetmiştir. Amerika, Çin, İsrail, Yemen, Katar ve Libya, Statü’yü kabul etmeyen devletlerdir. Türkiye çekimser oy kullanmıştır.³² Uluslararası Ceza Mahkemesi, daimi bir mahkeme olarak (RomSt m. 1) La Hay/Hollanda’da kurulmuştur (RomSt m.3). Mahkeme, BM’in bir organı olmayıp bağımsızdır (RomSt m.2) ve uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahiptir.

²⁹ Sözleşmelerin detayları için bkz: Amboss: age, s. 94 vd.

³⁰ Bkz. Başak: age, s.45vd.

³¹ Çınar: Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, s. 23 vd.

³² Bkz.: http://www.icc-cpi.int/legal_tools/LT1.html, 10.06.2007, Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, S.160 vd.

Amaçlarını gerçekleştirmek ve görevlerini yerine getirmek için gerekli olan hukuki yetkilere sahiptir (RomSt.m.4).³³

Statü'nün, 60. onay, kabul veya katılım belgesinin BM Sekreterine tevdi edildiği günü takip eden 60 günden sonraki ayın ilk gününde yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir (RomSt.m.126). 11 Nisan 2002 tarihinde 60 devlet şartı gerçekleşmiş ve Statü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Belirttiğimiz gibi Türkiye bu güne kadar Statü'yü imzalamamıştır.

I. STATÜ'NÜN YAPISI

Roma Statüsü'yle kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, bağımsız daimi bir mahkeme olup, Statü'de belirtilen ağır suçları yargılamakla görevlidir. Mahkeme'nin amacı, uluslararası topluluğu bütün olarak ilgilendiren büyük ağır suçların cezasız kalmamasını sağlamak ve bu suçların ulusal düzeyde tedbir alınarak, uluslararası yardımlaşmayla, etkili bir şekilde cezalandırılmasıdır.

Bu mahkeme yargısının özelliği, ulusal ceza yargılarını tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Mahkeme'nin yargılama hakkı, görevi ve yapısı bu Statü hükümlerine tâbidir (RomSt.m.1).

Roma Statüsü 13 Bölümden ve 128 maddeden oluşmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi (Roma) Statüsü'nün genel yapısı şu şekildedir.

- I. Bölüm (madde 1-4): Mahkeme'nin Kurulması
- II. Bölüm (madde 5-21): Yargı Alanı, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanabilir Hukuk
- III. Bölüm (madde 22-33): Ceza Hukukunun Genel Prensipleri
- IV. Bölüm (madde 34-52): Mahkeme'nin Oluşumu ve İdaresi
- V. Bölüm (madde 53-61): Önsoruşturma (Soruşturma/Ara Muhakeme)
- VI. Bölüm (madde 62-76): Duruşma
- VII. Bölüm (madde 77-80) : Cezalar
- VIII. Bölüm (madde 81-85): Kanun Yolları (İstinaf, İtiraz ve Yargılamanın İadesi)
- IX. Bölüm (madde 86-102) : Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardım
- X. Bölüm (madde 103-111) : Cezanın İnfazı
- XI. Bölüm (madde 112) : Taraf Devletler Kurulu
- XII. Bölüm (madde 113-118) : Finansman
- XIII. Bölüm (madde 119-128) : Son Hükümler

II. MAHKEME TEŞKİLÂTI

Mahkeme, aşağıdaki organlardan oluşmaktadır: Başkanlık (RomSt. m. 38), Ön Yargılama Bölümü (RomSt. m.39), Ana Yargılama Bölümü (RomSt. m. 39/1), Kanun Yolu Bölümü (RomSt. m. 39/2b), Savcılık Bürosu (RomSt. m. 42, 44) ve Kalem (RomSt.43). Mahkeme'nin yapısı, işleyişi ve mahkemenin uygulayacağı

³³ Statünün orijinal metni için bkz.: <http://www.iccnw.org/documents/rome-e.pdf>, 11.06.2007.

hukuk, büyük ölçüde Common Law sistemine dayanmakla beraber, bu yapıda Kıta Avrupası sisteminin izleri de görülmektedir. Bu organların yapısı ve yetkisi, Statü`de ve Roma Statüsünün Usul ve Delil Kurallarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³⁴

III. MAHKEME`NİN YETKİ ALANI

Uluslararası Ceza Mahkemesi`nin yargı yetkisi, ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir, yani ulusal yargı yetkisinin yerini alamaz.

Roma Statüsünün Önsözünün 10. ve 11. paragrafı ile, 1 ve 17. maddelerinde belirtildiği gibi Mahkeme, asli bir yargı yetkisine sahip değildir. Bu nedenle UCM, yargı yetkisindeki suçları soruşturma ve kovuşturma bakımından devletlere göre ikincil konumdadır. Devletler, Uluslararası Ceza Mahkemesi`nin yargı yetkisine giren bir suç hakkında yargı yetkilerini kullanmak istediklerinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi`nin yargı yetkisi ortadan kalkar. Egemenlik hakkının bir sonucu olarak, her devlet, kendi ceza yargısına tâbi olan suçları yargılama hakkına sahiptir. Sadece iki durumda, ulusal yargılama mercilerinin kovuşturma yapma konusunda isteksiz olmaları veya kovuşturma yapmaya gerçekten muktedir olmamaları ihtimallerinde, UCM devreye girip yargılama yapma görevini devralabilecektir.³⁵

Mahkeme, Statü`nün 12. maddesine göre, taraf devletlerin egemenlik alanında işlenen (mülkilik ilkesi) veya Statü`ye taraf olan devletlerden birinin vatandaşı tarafından işlenen suçları yargılamaya yetkilidir.³⁶

Roma Statüsünün 11 maddesi uyarınca, UCM yargı yetkisini, ancak bu Statünün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra işlenmiş suçlarla ilgili olarak kullanabilir. Eğer bir devlet, Statü`nün yürürlüğe girmesinden sonra Sözleşmeye taraf olmuşsa, o devlet bakımından UCM`nin yargı yetkisi, taraf olma tarihinden itibaren başlayacaktır. Ancak bu devletin Mahkeme`nin yargı yetkisini daha önceki bir tarihten itibaren kabul ettiğini açıklaması halinde, Mahkeme yargı yetkisini o tarihten itibaren işlenen suçlarla ilgili olarak kullanabilir (RomSt.m.11/II). Bununla birlikte, bu tarih statünün yürürlüğe girmesinden önceki bir tarih olamaz.

Statü`nün 25. maddesinde, sadece on sekiz yaşından büyük olan gerçek kişilerin fail olabileceği ve cezalandırılabilirliği belirtilmiştir.³⁷ Devletlerin veya tüzel kişilerin UCM`de yargılanması söz konusu değildir.³⁸ Ama Statü`ye göre, devletlerin uluslararası hukuka göre sorumluluğu devam edecektir (RomSt. m.25/IV). Statü, resmi ünvan ayırımı yapılmaksızın herkese eşit şekilde

³⁴ Orijinal metin için bkz.: <http://www.iccnw.org/?mod=documents>, 10.06.2007.

³⁵ Ayrıntılar için bkz. Amboss, age, s. 264 vd.

³⁶ Bkz. Ekşi: Uluslararası Ceza Mahkemesinin insanlığa karşı suçlar üzerindeki yargı yetkisi, s.59.

³⁷ Bkz. Çınar: age, s. 48 vd.

³⁸ Hazırlık komitesi tarafından hazırlanmış olan tasarıda devletler dışındaki tüzel kişilerin de sorumlu tutulması öngörülmüştü ancak roma konferansında bu devletler tarafından onaylanmamıştır. Bkz.: Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, s.162 vd.

uygulanacaktır. Devlet veya hükümet başkanları, hükümet veya parlamento üyeleri, seçilmiş temsilciler veya hükümet memurları bu Statü'nün uygulanması bakımından herhangi bir dokunulmazlığa sahip değildirler. Ulusal veya uluslararası hukukun böyle bir dokunulmazlığı kabul etmiş olması da Mahkeme'nin bu kişiler üzerindeki yargı yetkisini etkilemez. Resmi sıfatın ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisi yoktur ve cezanın hafifletilmesi için de bir neden teşkil edemez (RomSt.m.27).

Mahkeme'nin madde itibariyle yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi dört ana suçla sınırlıdır. Statü'nün 5. maddesinde bu nitelikte suç tipleri olarak, 1) soykırım, 2) insanlığa karşı işlenen suçlar, 3) savaş suçları ile 4) saldırı suçları düzenlenmektedir. Bu dört ana suç grubu, ayrı ayrı 70 fiili içermektedir.

Saldırı suçu, henüz tanımlanmamış olup BM Güvenlik Konseyi'nin bu suçlarla ilgi yetkileri de belirlenmemiştir. Mahkeme, saldırı suçlarını yargılama yetkisini, ancak Statü'ye uygun bir şekilde bu suç tanımlandıktan ve Mahkeme'nin bu suçla ilgili olarak hangi hallerde yargılama yetkisini kullanabileceğini gösteren bir hüküm kabul edildikten sonra kullanabilecektir.³⁹

IV. DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜNDE SOYKIRIM SUÇU, İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR, SAVAŞ SUÇLARI VE SALDIRI SUÇU

1. Jenosid (Soykırım)

a. Kavram ve korunan hukuki yarar

Soykırım suçu Roma Statüsünün 6. maddesinde düzenlenmiştir ve milli, etnik, dini, ırki insan gruplarının var olma hakkını korumaktadır. Bu hükümle, insanlığın ortak değerleri koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Soykırım, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla aşağıdaki fiillerin gerçekleştirilmesidir. Soykırım suçu, 1) grup üyelerini öldürmeyi, 2) grup üyelerine önemli fiziksel ve ruhsal zarar vermeyi, 3) fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmeyi, 4) grup içinde doğumları önleyici tedbirler almayı, 5) grup içindeki çocukları zorla başka gruplara nakletmeyi içermektedir.

b. Suçun mağduru

Bu suçun mağduru sadece milli, etnik, ırki veya dini insan grupları olabilir. Ekonomik, politik ve kültürel gruplar suçun koruma alanına dahil değildir.

³⁹ Saldırı suçunun tanımlanması 2009 yılında BM Roma Statüsünü gözden geçirme toplantısında tekrar görülecektir.

İnsan grubuyla kastedilen, ortak unsurları olan ve uzun süredir birbirine bağlı yaşayan kişi çoğunluğudur. Bu kişi çoğunluğu, diğer kişi çoğunluklarından bu unsurlarıyla ayrılmalıdır. Grubun temel unsuru, genellikle kişilerin otomatik olarak doğumla bu gruba dahil olmalarıdır. Milli grubu belirleyici özellik genellikle vatandaşlıktır.

Etnik grup, genellikle müşterek kültür ve dil birliğine sahip olan kişi grubunu ifade eder. Bu grubu belirleyici diğer özellikler, örf ve adetler, ortak yaşam tarzı ve genellikle belirli bir coğrafyada birlikte yaşamadır.

Irki grubun belirleyici özelliği, ten rengi, yüz yapısı gibi genlerden gelen ortak biyolojik özelliklere sahip olunmasıdır.

Dini grubun belirleyici özelliği, bu gruba dahil olan kişilerin aynı dine dahil olmaları ve aynı dini vecibeleri yerine getirmeleridir.

c. Suçun maddi unsurları

Fail, Statü'nün 6. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olan fiillerden birini işlemelidir.

aa. İnsan öldürme

Gruba dahil en az bir kişinin öldürülmesiyle suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur. Öldürme, kişinin yaşam hakkının son erdirilmesidir.

bb. Ağır yaralama

Gruba dahil en az bir kişiye fiziksel veya ruhsal olarak zarar verilmesiyle suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur. Mağdura verilen fiziksel veya ruhsal zarar, önemsiz ve kısa süreli olmamalıdır. Zarar, mağdurun yaşantısını önemli ve daimi olmasa da uzun bir süreyle etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. Örneğin, ırza geçme fiillerinin bu nitelikte olduğu kabul edilmektedir.

cc. Grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirme

Bu fiilin kapsamına çok değişik hareketler girmektedir. Ancak fiili, bir grubu yavaş yavaş öldürerek yok etme olarak tanımlamak mümkündür. Belirtelim ki, bütün hareketlerin ortak özelliği, vücudu kısmen veya tamamen tahrip etmeye uygun olmalarıdır. Örneğin, aç bırakma, evleri tahrip etme, zorla çalıştırma, tıbbi yardımda bulunmama, yerinden kovma, belirli yere taşıma gibi hareketler bu suçun fiilini oluşturur.

Bu fiiller, grubu yok etmeye objektif olarak uygun olmalıdır. Grubun yok olması suçun maddi unsurunun tamamlanması için gerekli değildir.

dd. Grup içinde doğumları önlemek için tedbirler alma

Üremeyi engelleyici zorunlu tedbirler alınması suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Alınan tedbirlerle, bir grubun biyolojik neslinin devam etmesi engellenmektedir. Örneğin, zorunlu sterilizasyon, cinsel organlara zarar verme ve tahrip etme, zorunlu doğum kontrolü, kadın ve erkeklerin bir araya gelmesinin yasaklanması gibi.

ee. Grup içindeki çocukların zorla başka bir gruba nakledilmesi

Bu fiilde, süreklilik, köklerinden çekip koparma ve nakletme unsurları önem taşır. Bu eylemler, grubun gelecekteki sosyolojik ve biyolojik varlığını ciddi bir şekilde tehlikeye sokucu bir mahiyet taşımaktadır.

Zorla başka gruba nakletmeyle, sadece fiziki şiddet kullanarak nakletme kastedilmez. Şiddet kullanarak nakletme tehdidi de bu kavrama dahildir.

Statü'de kimlerin çocuk sayılacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ceza sorumluluğunun başladığı yaş ülkelere göre değiştiğinden, Statü hazırlanırken çocuk tanımı konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Çocuk tanımında Çocuk Hakları Sözleşmesi dikkate alınmalıdır. Bu Sözleşme'ye göre, on sekiz yaşından küçük olan herkes çocuktur.

d. Suçun manevi unsuru

Bu suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin, fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Fail, ayrıca, bir grubu tamamen veya kısmen yok etme özel kastıyla (dolus specialis) da hareket etmiş olmalıdır. Yok etme maksadı, soykırım suçunun önemli bir unsurudur. Bu unsur sayesinde suç, diğer suçlardan ayırt edilebilir.

2. İnsanlığa Karşı Suçlar**a. Kavram ve korunan hukuki yarar**

İnsanlığa karşı suç kalıbına, yukarıda belirtildiği gibi ilk olarak Nürnberg Statüsü'nde yer verilmiştir.⁴⁰ Ancak, Roma Statüsü'nde, Nürnberg Statüsü'nde kabul edilmiş olan, bu suçun silahlı çatışmayla bağlantılı olma şartına yer verilmemiştir.

⁴⁰ Nürnberg Statüsü madde 6c.

Roma Statüsünde insanlığa karşı suçlar 7. maddede düzenlenmiştir. Suç, sivil halkın temel haklarını ihlâl eden kitlesel bir suçtur. Temel insan haklarına yönelik sistematik ve kitlesel bir saldırı söz konusu olduğu için bütün insanlığı ilgilendirmektedir.

Bu suçun soykırım suçundan farkı, belirli gruba karşı olmayıp sivil halka karşı işlenmesidir. Siyasi, kültürel ve benzeri özelliklere sahip gruplar da bu suçun mağduru olabilirler. Bu suç, failin kendisinin içinde bulunduğu gruplara karşı da işlenebilir. Suçun karşı gruplara yönelik olması gerekli ve zorunlu değildir. Suç, savaş zamanında işlenebileceği gibi, barış zamanında da işlenebilir.

b. Suçun mağduru

İnsanlığa karşı suçların mağdurunu sivil halk oluşturmaktadır. Organize olmuş ve sistematik şiddet kullanan gücün bir parçası olmayan herkes sivil halkı oluşturur. Ancak, burada insanların statüsü önem taşımaz. Sadece olaylar içinde alınan rol önem taşır. Kimlerin sivil halk sayılacağı, duruma ve şartlara, özellikle savaş ve barışın söz konusu olduğu dönemlere göre değişebilir. Örneğin, polislerin durumu gibi. Fiillerin işlendiği anda silahını bırakmış olan savaşanlar da sivil halk kapsamındadır.

c. Suçun maddi unsurları

Sivil topluluğa karşı yaygın ve sistematik olarak gerçekleştirilen bir saldırının parçasını teşkil eden ve Statü'de tanımlanmış olan fiiller, insanlığa karşı suçların maddi unsurunu oluştururlar (RomSt.m.7/1).

İnsanlığa karşı suçlar kapsamında saldırı, Statü'nün 7/1. maddesinde tek tek belirtilen fiillerin sivil halka karşı birden fazla kere işlenmesiyle bağlantılı olan ve bir devletin veya organizasyonun politikasının desteklenmesini veya yayılmasını sonuçlayan davranış tarzıdır. Saldırı, askeri harekâtı veya zorunlu fiziki bir güç kullanmayı ifade etmemektedir. Sivil halka karşı girişilen bireysel veya toplu hareketler bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

İnsanlığa karşı işlenen suç, değişik kişiler tarafından gerçekleştirilen bir fiiller topluluğudur. Bir kimsenin diğer bir kimseyi öldürmesi bu suç kalıbını ihlâl etmez. Ancak, bir insan öldürme fiili, geniş çaplı ve sistematik bir saldırının parçasını oluşturduğu takdirde suç kalıbını ihlâl eder.

Saldırının yaygın olma koşulu, suçun sayısal bir unsurdur. Saldırının yaygınlığını belirlemede en önemli kriter mağdurların sayısıdır. Ancak, bu sayının ne olması gerektiği tartışmalıdır. Belirtelim ki, yaygınlık koşulunu belirlemede, saldırıların sayısı ve yayılma alanı önemli kriterlerdir.

Saldırının sistematik olma koşulu, suçun niteliğine ilişkin bir unsurdur. Saldırı, bir plan dahilinde siyasi bir amacı veya bir ideolojiyi yaymak amacıyla yapılmalıdır.

Bu suçun faili herkes olabilir. Failin hukuki veya fiili bir özelliğe sahip olması aranmamıştır. Suç özgü suç olarak tanımlanmamıştır.

aa. İnsan öldürme

İnsan öldürme fiili, her devletin ulusal hukukunda tanımlanmıştır. Kolaylıkla anlaşılacak bir suçtur. Suç, bir kimsenin yaşam hakkının sona erdirilmesi olarak tarif edilebilir. Ölüm, failin icrai hareketi veya ihmali sonucunda gerçekleşmiş olmalıdır. İnsan öldürme suçunun, insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için öldürme fiilinin sivil bir topluluğa karşı, saldırı bilinciyle yapılması gerekir.

bb. Yok etme

Yok etme, bir grubun, kısmen veya tamamen yok olması sonucunu doğurabilecek koşullarda yaşamaya zorlanmasıdır (RomSt.m.7/2-b). Fail bir veya birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermeli ve bu ölümler kitlesel bir ölümün parçası olmalıdır. İnsanlığa karşı suçta, yok etme fiillerinin belirli bir gruba yönelik olması gerekmediğinden, soykırım suçu nedeniyle cezalandırılmayan failer bu suçtan dolayı cezalandırılabilir.

cc. Köleleştirme

Köleleştirme, kadın ve çocuklar başta olmak üzere bir kişinin özgürlüğünün bir başkasının egemenlik alanı içinde sahiplenilmesini ifade eder. Diğer bir söyleyişle köleleştirme, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin kullanılmasıdır.

Tarihi gelişim içerisinde, köle tacirlerinin insan ticareti yapmaları, insanları veya savaş esirlerini alıp satmaları klasik anlamda kölelik uygulamalarıdır. Günümüzde bu anlamıyla köleleştirmeye karşılaşmak zordur. Ancak, çağımızda köleleştirmenin değişik şekilleri ortaya çıkmıştır. İnsanların çok ucuza veya zorunlu olarak çalıştırılması, kadınlara fuhuş yaptırılması, insan ticareti gibi fiiller suçun bu unsurunu oluşturmaktadır.

dd. Sürgün veya zorla nakil

Uluslararası hukuka ve yasaya aykırı olarak kişi veya kişilerin bir yere gitmeye (göçe) zorlanmasıyla, sürgün edilmesiyle veya herhangi bir şekilde hukuken yaşamaya hakkı olan alandan başka bir yere götürülmesiyle fiil oluşur.

ee. Uluslararası hukuka aykırı hapsedme veya özgürlüğü kısıtlama

Uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak bir kişiyi hapsedme veya başka biçimde kişinin fiziki özgürlüğünün kısıtlanması, insanlığa karşı suç fiillerinden biridir. Kişinin, kamu hukukundan doğan herhangi bir hukuki usul izlenmeksizin özgürlüğünün kısıtlanması söz konusudur. Keyfi ve hukuki bir prosüdüre tâbi olmaksızın oluşturulan esir kamplarında tutma bu fiili oluşturur.

ff. İşkence

1984 tarihli “İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” m.1’de “işkence” kavramı tanımlanmıştır. Bu hükme göre, işkence, bir kimseden bilgi veya itiraf sağlamak veya kendisine ya da üçüncü kişiye gözdağı vermek ya da herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle resmi sıfatlı kişiler tarafından veya bu kişilerin kışkırtmasıyla, izniyle veya oluruyla bilerek bir kişiye acı vermek ve eziyette bulunmaktır.

Statü’de işkence daha geniş bir şekilde tanımlanmış ve resmi sığata sahip olmayan kişiler tarafından da bu fiilin işlenebileceği kabul edilmiştir. Türk hukukunda da eziyet adı altında böyle bir suç düzenlenmiştir. Bu hükümlle, resmi sığata sahip olmayan kişilerin yaptığı işkence cezalandırılmıştır (Türk CK m.96).

Statü’ye göre, işkence, gözetim ve kontrol altında bulunan bir kişiye, bilinçli olarak fiziki, ruhi acı ve ızdırap verilmesidir. Ancak, kaza sonucu çektirilen acı ve ızdırap ya da yasal yaptırımlardan veya kalıtsal bir hastalıktan kaynaklanan acı ve ızdırap işkence kapsamında değildir.

gg. Cinsel fiiller

Irza geçme, cinsel köleleştirme, fuhuşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıktaki cinsel şiddet içeren fiiller insanlığa karşı suçun fiillerini oluştururlar. Irza geçme fiili, duruma göre, savaş suçu, soykırım veya insanlığa karşı suç sayılabilir.

hh. Zulüm

Bir grubun ya da topluluğun, kimliğiyle ilişkilendirilebilecek bir nedenle, uluslararası hukuka aykırı olarak temel bir haktan kasten ve ciddi bir şekilde yoksun bırakılması zulüm fiilini oluşturur. Belirtelim ki, ne ad hoc mahkemelerin statülerinde ne Roma Statüsü’nde, ne de ulusal ve uluslararası hukuk ve içtihatlarda zulüm fiilinin tam olarak kapsamı ortaya konulabilmiştir.

Zulüm fiilinin mağduru sivil kişiler olabileceği gibi, asker kişiler de olabilir.

ii. Zorla kişileri ortadan kaybetme

Bir devlet veya siyasi organizasyon tarafından veya onların bilgisi, desteği dahilinde kişiler yakalanarak gözaltına alındıktan, tutuklandıktan veya hapsedildikten sonra, bu kişilerin nerede oldukları ve gelecekleri hakkında bilgi vermeyi ve özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını teyit etmeyi reddetme, kişilerin zorla ortadan kaybedilmesi fiilini oluşturur. Polis veya jandarma gibi yetkili kamu otoritelerince, kişilerin nerede oldukları veya başlarına gelenler hakkında bilgi verilmesinin reddedilmesi halinde bu fiil gerçekleşir.

jj. Irk ayrımcılığı

4.1.1969 Tarihinde yürürlüğe girmiş olan Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığı (Apartheid) Sözleşmesi'nde, ırk ayrımcılığının insanlığa karşı bir suç olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 1. maddesine göre, ırk ayrımcılığı, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla; siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında; ırk, renk, soy ya da milli veya etnik kökene dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırımı, dışlamayı, kısıtlamayı ya da tercihi ifade eder. İnsan haklarından ve temel özgürlüklerden eşit şekilde yararlanmayı sağlamak için yapılan pozitif ayrımcılık, ırk ayrımcılığı olarak değerlendirilemez.

kk. Diğer benzeri insanlık dışı fiiller

Yukarıda belirtilen fiillere benzer nitelikte olan ve ruhsal veya fiziksel sağlığa ciddi şekilde zarar veren tüm insanlık dışı fiiller, insanlığa karşı suçun maddi unsurunu oluşturur. Bu fiil sayesinde, özel olarak tanımlanmamış, ancak ciddi nitelikteki diğer insanlık dışı fiiller de suç kapsamına alınmıştır. Bu suç, torba suçtur.

d. Suçun manevi unsuru

İnsanlığa karşı suçlarda failin, bir grubu tamamen veya kısmen yok etme özel kastıyla hareket etmiş olması aranmaz. Bu yönüyle suç, soykırım suçundan ayrılmaktadır.

Burada önemli olan husus, failin kendi fiilinin sivil halka karşı girişilen diğer eylemlerle bağlantısının bilincinde olmasıdır. Fail, fiilinin sivil topluluğa karşı girişilen sistematik ve yaygın bir saldırının parçası olduğunu bilerek hareket etmiş olmalıdır.

3. Savaş Suçları

a. Kavram ve korunan hukuki yarar

Savaş zamanlarında normal zamanlardaki insan ilişkilerini düzenleyen kurallar askıya alınmakta ise de bu, tamamen hukuksuzluk ve kanunsuzluk anlamına gelmemektedir. Bu dönemlerde savaş hukuku kuralları devreye girer. Savaş hukuku kuralları, silahlı çatışmalarda insani yaşamayı mümkün olduğunca korumaya çalışır. Hukuki anlamda savaş suçu ile savaş zamanında işlenen her suç kastedilmemektedir. Sadece savaş hukukuna aykırı suçlar kastedilmektedir. Cenevre ve La Hey/Den Haag hukukları savaş hukukunun temel iki direğini oluşturmaktadır. Cenevre hukuku öncelikli olarak savaş mağdurlarını yani sivilleri korumaya yönelik kuralları içermektedir. Siviller, çatışmaya katılmayan veya artık katılamayacak olan askerler kastedilmektedir. Örneğin, esir veya yaralı askerler gibi. La Hey (Den Haag) hukuku, öncelikle askerleri koruyan hükümler içermektedir. Örneğin, vahşi ve çok tehlikeli araçların, zehrin savaş aracı olarak kullanılması yasaklanmaktadır. Aynı şekilde, belirli yöntemlerle savaşılması da yasaklanmıştır.

Savaş suçları, öncelikle silahlı çatışma halinde bireysel değerleri korumaktadır. Bu suçlarla, bir yandan belirli insan grupları, bir çatışmanın yarattığı tehlikeden korunurken diğer yandan da, izin verilen savaş araçları ve metotlarının önüne set çekilerek, bireysel korunan hukuki değerlere gereksiz yere zarar verilmesinden kaçınılması sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra bu suçlarla, bireyler üstü bir değer olarak dünya barışı ve uluslararası güvenlik de korunmaktadır. Çünkü, halihazırda yaşanan barış ihlalinin sınırlandırılması ve barışçı bir sona ulaşılması ve çatışmaların sona ermesinden sonra barış içinde birlikte yaşamının mümkün kılınması sağlanmaktadır. Savaş suçları, yalnızca bir ülkenin iç kamuoyunu ilgilendiren bir konu olmayıp tüm uluslararası kamuoyunu inciten suçlardır. İnsanlığı şok ederler.

b. suçun maddi unsurları

Uluslararası sözleşmelerde silahlı çatışmanın kesin bir tanımına yer verilmemiştir. Silahlı çatışma, iki aktörün karşılıklı olarak silahlı şiddet uygulamasını ifade eder.

Bu silahlı şiddet kullanımı, devletler arasında olabileceği gibi, bir ülkede hükümet güçleriyle organize silahlı gruplar arasında ya da grupların kendi aralarında olabilir (RomSt.m.8/2-f). Çatışma uluslararası bir özellik gösterebileceği gibi ulusal bir özellik de gösterebilir.

Devletler arasındaki silahlı çatışma, bir devletin doğrudan doğruya diğer bir devlete karşı silahlı bir şiddet kullanması halinde söz konusu olur. Belirtelim ki, tarafların bu şiddet kullanımını savaş olarak değerlendirmeleri gerekmez. Silahlı çatışma tehdidi yeterli değildir. Şiddetin oranı önemli değildir. İlk atış gerçekleştiğinde silahlı çatışma şartı da gerçekleşmiş olur.

Ulusal nitelikteki çatışmalarda, şiddet kullanımı iki devlet arasında olmayıp bir devletin değişik unsurları arasında gerçekleşir. Bu tür çatışmalar, belirli şartlar altında uluslararası özellik de taşıyabilir. Örneğin, bir devlet, bir devlet içindeki iç çatışmaları desteklerse veya kontrol ederse.

Gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet olayları ve benzer nitelikteki olaylar silahlı çatışma sayılmaz ve savaş hukuku kuralları uygulanmaz. Savaş hukuku kurallarının uygulanabilmesi için iç çatışmaların uzun süreli silahlı bir çatışma olması ve hükümet güçleri ile organize silahlı güçler veya organize gruplar arasında gerçekleşmiş olması gerekir (RomSt.m.8/2-d,f).

Bir bölgede gerçekleşen silahlı çatışma, bazen de ulusal ve uluslararası özellikleri birlikte taşıyabilir.

Fiilen silahlı bir çatışma başlamamasına rağmen istisnaen, aşağıda belirtilen fiillerin belirli şartlar altında işlenmesi halinde savaş suçu söz konusu olabilir: Örneğin, savaş ilan edilmişse veya bir devlet diğer bir devleti tamamen veya kısmen işgal etmişse.

Savaş suçlarını oluşturan fiiller ile insanlığa karşı suçun fiilleri sistematik açıdan benzerlik göstermektedir. Belirli eylemler silahlı bir çatışma ile bağlantılı olarak işlendiğinde savaş suçu haline gelirler. Örneğin, insan öldürme fiili, sivil topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç işlenmiş olur. Savaş suçlarında silahlı çatışma ile bağlantılı bir öldürme söz konusudur; sivil bir topluluğa sistematik bir saldırı savaş suçunun bir unsurunu oluşturmamaktadır. İnsanlığa karşı suç olarak insan öldürme, savaş suçu olarak insan öldürmeye göre daha özeldir.

Mahkeme'nin savaş suçlarını yargılama yetkisi, savaş suçlarının bir plan ya da politikanın parçası olarak işlenmeleri veya bu tür suçların geniş çapta işlendiği hallerde bu geniş uygulamanın bir parçası olarak işlenmeleri halinde doğar (RomSt.m.8/1).

Savaş suçları icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali olarak da işlenebilir.

Savaş suçunu oluşturan fiiller Statü'nün 8. maddesinde sayılmıştır.

Statü'nün 8. maddesinde tanımlanan bireysel fiillerle, silahlı çatışma arasında fonksiyonel bir bağlantı olmalıdır. Fail silahlı çatışmanın taraflarından birini üyesi olmalı veya bir grupla bağlantı içinde bulunmalıdır. Fiil, fırsat değerlendirilerek ve silahlı çatışmadan bağımsız olarak işlenmişse savaş suçu olarak değerlendirilemez. Silahlı çatışma, savaş suçu oluşturan fiillerin işlenmesini ya kolaylaştırır ya da mümkün kılar.

aa. Kızılhaç sözleşmelerinde yer alan fiiller

12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde tanımlanmış olan şahıslara ve mala karşı aşağıda belirtilen fiiller savaş suçunun maddi unsurunu oluşturur (RomSt.m.8/2-a).

- 1)Kasten adam öldürme,

- 2)İşkence veya insanlık dışı muamele: biyolojik deneyler de bu kapsamda değerlendirilmiştir.
- 3)İnsana büyük acı verme ve ciddi yaralama,
- 4)Malların yaygın olarak yağmalanması,
- 5)Bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın düşman silahlı kuvvetlerine hizmet etmeye zorlanması,
- 6)Bir savaş esirinin veya diğer koruma altında şahsın bilinçli olarak adli ve normal bir yargılamadan yoksun bırakılması,
- 7)Hukuka aykırı bir biçimde sürgün, nakletme veya hapsedme,
- 8)Rehin alma.

bb. Savaş hukuku çerçevesinde işlenen fiiller

- Uluslararası bir savaş sırasında işlenen fiiller

Uluslararası savaş hukuku çerçevesinde işlenen savaş suçları Statü'nün 8/2-b maddesinde tanımlanmıştır:

- 1)Sivillere saldırı,
- 2)Sivil hedeflere saldırı,
- 3)İnsani yardım kapsamında ya da Barış Gücü Misiyonundaki personele, tesirlere, malzemeye saldırı,
- 4)Aşırı ölümlere, yaralanmalara ya da zarara sebep olma,
- 5)Korumasız yerlere saldırma: Bu halde, savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kentlerin, köylerin, yerleşim yerleri ve binalarının bombalanması veya herhangi bir araçla saldırılması söz konusudur.
- 6)Savaş dışı kalmış bir kişiyi öldürme ya da yaralama,
- 7)Bayrak, işaret ya da düşman tarafa ait bir üniformanın amacına ayırı olarak kullanılması,
- 8)Birleşmiş Milletlere ait bir üniforma işaret ya da bayrağın amacına aykırı olarak kullanılması,
- 9)Cenevre Konvansiyonlarınca tanınmış amblemlerin amacı dışında kullanılması,
- 10)İşgalci gücün kendi sivil nüfusunu, işgal ettiği bölgeye doğrudan doğruya veya dolaylı olarak nakletmesi ya da işgal ettiği bölgede yaşayan nüfusun tamamını ya da bir bölümünü bu bölge içinde ya da dışında nakle veya göçe zorlaması,
- 11)Korunması gerekli olan mekanlara saldırma,
- 12)Bir uzvun ziyayı,
- 13)Tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutma,
- 14)Haince bir şekilde öldürme ya da yaralama,
- 15)Hiç kimseyi sağ bırakmama,
- 16)Düşman tarafın malvarlığını ele geçirme ya da tahrip etme,
- 17)Düşman tarafın halkını haklarından veya hareket serbestisinden mahrum bırakma,
- 18)Askeri operasyonlarda yer almaya mecbur bırakma,
- 19)Yağma,

- 20)Zehirli gaz, sıvı, madde ya da özel bir madde kullanmak,
- 21)Yasaklanmış silahların, mermilerin ve savaş metotlarının kullanılması,
- 22)Şahsi onurun ciddi şekilde incitilmesi,
- 23)Cinsel saldırı,
- 24)Korunan kişileri kalkan olarak kullanma,
- 25)Cenevre Konvansiyonlarının tanıdığı amblemleri kullanan kişilere ya da hedeflere saldırı,
- 26)Savaş taktiği olarak açlığa mahkum etme,
- 27)Onbeş yaşından küçük çocukları orduya alma ya da kullanma.

- Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen fiiller

- 1)Adam öldürme,
- 2)Bir uzvun ziyası
- 3)Zalimane muamele,
- 4)İşkence,
- 5)Şahısların onurunu ciddi bir şekilde incitilmesi,
- 6)Rehin alma,
- 7)Bir kişiyi, hukuki bir prosüdüre tabi tutmaksızın yargılamak veya infaz etmek
- 8)Sivillere saldırı,
- 9)Cenevre Sözleşmelerinin tanıdığı işaretleri taşıyan kişilere ya da nesnelere saldırı,
- 10)İnsanı yardım kapsamında olan ya da Barış Gücü Misyonunda çalışan personele veya hedeflere saldırı,
- 11)Korunması gerekli olan mekanlara saldırı,
- 12)Yağma,
- 13)Cinsel saldırı,
- 14)Onbeş yaşından küçük çocukların askere alınması veya kullanılması,
- 15)Sivilleri yerinden etme,
- 16)Haince öldürme ya da yaralama,
- 17)Hiç merhamet göstermeme: Bu halde, fail, hiçbir kimsenin sağ kalmamasını emreder veya açıklar.
- 18)Tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutma
- 19)Düşman tarafın malvarlığını ele geçirme veya tahrip etme.

c. Manevi unsur

Fail, suçun unsurlarını bilmeli ve istemelidir. Ayrıca failin, silahlı bir çatışmanın varlığını bilmesi ve kendi eylemiyle bu çatışmayı desteklemeyi istemesi gerekir. Failin, çatışmanın hukuki boyutları konusunda yaptığı değerlendirme önem taşımaz.

4. Saldırı Suçu

Saldırı suçunun Mahkeme'nin yargı yetkisi içine alınması büyük tartışmalar neticesinde gerçekleşebilmiştir. Saldırı suçu, Mahkeme'ni yargı yetkisi içindedir; ancak suç henüz Statü'de tanımlanmamıştır. Bu nedenle Mahkeme'nin bu suçu fiilen yargılama yetkisi, ancak bu suçun tanımı, Statü'nün 121 ve 123. maddelerindeki usule uygun olarak yapıldıktan sonra doğacaktır. Bu tanım, ancak Statü'nün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra yapılabilecektir.

Statü'de, saldırı suçu tanımının BM Şartı'nda yer alan ilgili maddelerle uyum içinde olması gerektiğine dikkat çekilmiştir (RomSt.m.5/2).

Saldırganlık suçu, bir devletin uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış olan ve saldırganlık olarak nitelendirilebilecek bir fiilin başka bir devlete yönelmesi halinde söz konusu olabilir. BM Şartı'nın 2/4. maddesi devletlerin meşru müdafaa dışında başka bir devlete müdahalesini yasaklamaktadır.

Saldırı suçu, anlaşmalara aykırı bir savaşın yönetilmesi, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi için yapılan eylemler olarak tarif edilebilir.

12.12.1974 tarihli 3314 (XXIX) sayılı BM Genel Kurulu kararında, savaş ilan edilmiş olsun veya olmasın aşağıda belirtilen fiillerin saldırı teşkil edeceği ifade edilmiştir. Saldırı teşkil eden fiiller şunlardır:

- 1) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir devletin ülkesinin tamamını veya bir bölümünün ilhak etmesi,
- 2) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin ülkesini bombardımana tutması veya bir devletin diğer bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması,
- 3) Bir devletin liman veya kıyıların diğer bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması,
- 4) Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması,
- 5) Bir devletin başka bir devlette bir anlaşma gereğince bulunan silahlı kuvvetlerini anlaşmaya aykırı şekilde kullanması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen askerlerini geri çekmemesi,
- 6) Ülkesini başka bir devletin emrine vermiş olan bir devletin, ülkesinin o devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi,
- 7) Bir devlet tarafından veya bir devlet adına, diğer bir devlete, yukarıda belirtilen fiiller derecesinde veya o ölçekte kuvvet kullanabilecek silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiilleri önemli ölçüde karışılması.

Saldırı suçunun tanımı, BM Genel Kurulunun bu kararında belirtilen saldırı fiilleriyle uyum içinde olacaktır.

Belirtelim ki, BM Genel Kurulu kararında, bireylerin sorumluluğundan daha ziyade devletlerin fiilleri değerlendirilmektedir. Statü'de bireylerin cezai sorumluluğu dikkate alınarak tanımlama yapılmaya çalışılacaktır.

3. BÖLÜM: ULUSLARARASI SUÇLARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ KOVUŞTURULMASI

I. YENİ TCK

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabı özel hükümleri düzenlemektedir ve bu kitabın birinci kısmı Uluslararası Suçlarla başlamaktadır. Bu kısım altında iki bölüm içinde dört suç tipine yer verilmiştir, ilk bölüm soykırım suçunu (m.76), insanlığa karşı suçları (m.77) ve soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kurmayı (m.78), ikinci bölüm ise göçmen kaçakçılığı (m.79) ve insan ticaretini düzenlemektedir (m.80).

Bu alt bölümlerdeki suçlar birbirinden farklı suç tipleridir. İlk alt bölümde yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçlar, yukarıda gördüğümüz gibi gerçek anlamda uluslararası ceza mahkemelerinin yargı yetkisinde olan uluslararası suçlardır. Uluslararası toplumun huzur ve düzenini bozduğu için uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur ettiği düşünülen fiiller, uluslararası suç olarak görülmektedir.⁴¹ Bu uluslararası suçlar, Türk Ceza Hukuku açısından yenidir.

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları ise, uluslararası mevzuatlarda ve özellikle tarihi süreç içerisinde kurulan uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde uluslararası suç olarak düzenlenmemiş suç tipleridir. Bu suç tiplerinin uluslararası suç olarak nitelendirilmesinin sebepleri olarak bu suçlar işlenirken genellikle sınırın aşılması, söz konusu suçların genellikle uluslararası örgütler tarafından işlenmesi ve çoğu zaman birden çok devlete zarar vermeleri gösterilebilir. Bu suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasının temelini uluslararası hukuk değil, iç hukuka dahil edilen uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır.⁴²

Aslında, 'uluslararası suç' kapsamında görülebilecek bir çok suç tipi daha düşünebilir, özellikle Roma Statüsü'nde yer alan 'savaş suçları' ve 'saldırı suçları' Yeni TCK'da düzenlenmemiştir. Bu suçların Yeni TCK'ya alınmaması nedeni ise kanunun gerekçesinde açıklanmamıştır. Saldırı suçlarının tanımı konusunda uluslararası hukukta yukarıda belirttiğimiz gibi bugüne kadar herhangi bir uzlaşma sağlanamaması, yeni TCK'da bu suçta yer verilmemesini anlaşılır kılmaktadır.

Uluslararası mevzuatta çok iyi şekilde tanımlanmasına rağmen, Yeni TCK'da savaş suçlarına yer verilmemiştir. Savaş suçlarının bir kısmının yürürlükte olan Askeri Ceza Kanununda yer alması, bu suçların Yeni TCK'da düzenlenmemesinin sebebi olarak kabul edilebilir.

⁴¹ Bkz. Tezcan, Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, Cilt 1, Ankara Barosu Yayınları, s. 271.

⁴² Bkz. Turhan: Yeni Türk Ceza Kanuna göre Uluslararası suçların cezalandırılması, HPD Nisan 2005, Sayı 03. s. 09.

Bunun dışında uluslararası bağımsız bir suç olduğu için, işkence suçunun, YTCK`da ‘kişilere karşı suçlar’ arasında değil de, ‘uluslararası suçlar’ arasında yer alması daha isabetli olurdu.

Ayrıca, uluslararası sözleşmelerde bağımsız uluslararası suçlar olarak kabul edilen ırk ayrımı, zulüm etme ve kölelik gibi fiillere de birebir olarak YTCK`da yer verilmiş değildir.

YTCK`nın sistematigi açısından soykırım ve insanlığa karşı suçların, özel hükümlerin birinci kısmında düzenlenmesi, kanun koyucunun bu suçlara verdiği önemi göstermektedir. Bu iki suç tipi de dünyanın barış ve güvenliğini tehdit eden, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır suçlardandır ve bu suçların içerdiği haksızlıklar, diğer suçlardan daha yoğundur.⁴³

II. YTCK`DA SOYKIRIM SUÇU

Soykırım suçu, YTCK`nın 76. maddesinde düzenlenmiştir ve Jenosid Sözleşmesinin 2. maddesinden alınmıştır.⁴⁴ Üstelik BM tarafından kurulan ad hoc mahkemelerden Eski Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi (m.4) ve Ruanda için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi (m.2) Statüsü (m.6), soykırım suçunun tanımını Jenosid Sözleşmesinden aynen almışlardır. Yukarıda incelediğimiz gibi bu suç tipi tüm ayrıntıları ile Roma Statüsü`nün 6. maddesinde de düzenlenmiştir. Bu nedenle soykırım suçunun açıklamasında bu düzenlemeler de dikkate alınmalıdır.⁴⁵

Yeni Türk Ceza Kanunu`nun 76. maddesi soykırım suçunu, “(1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, 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 sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.
- (3) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.
- (4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez” ifadelerine yer vererek düzenlemiştir.

⁴³ Bkz. Turhan: age, s. 09 vd.

⁴⁴ Bkz. Sözüer: Soykırım değil, çünkü..., HPD Aralık 2006, Sayı 09, s.8 vd.

⁴⁵ Turhan: age, s. 12 vd.

1. Kavram ve korunan hukuki yarar

Soykırım suçunun tanımı, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile ortaya konmuştur. Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı kararıyla akdedilerek imzaya açılmış ve Türkiye bu Sözleşmeyi 23.3.1950 tarih ve 5630 sayılı Kanun ile, çekince koymaksızın onaylamıştır.

Jenosid Sözleşmesinin 5. maddesi ile, taraf devletlere bu suçu önleme ve cezalandırma yükümlüğü getirilmektedir. Türkiye bu sözleşmeyi onaylayarak iç hukukuna dahil etse de, geçmişte TCK`da herhangi bir düzenleme yapmadığı için, kabul ettiği cezalandırma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Madde 76'nın (soykırım) düzenlenmesinin nedeni bu eksikliğin giderilmesidir

Buna karşı Roma Statüsünün de bu tür suçlar içerdiğinden kısaca söz edilmektedir. Gerekçede, planlanan bu düzenlemenin Fransız Ceza Kanunu'nda da olduğu gibi, Soykırım sözleşmesinin „bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacını“ aramasına aykırı olarak, „bir planın icrası suretiyle“ unsurunu aramak suretiyle subjektif unsur yerine objektif unsur içerdiği vurgulanmaktadır.

Yukarıda Roma Statüsünün 6. maddesinde belirttiğimiz gibi soykırım suçu ile, milli, etnik, dini, ırki insan gruplarının var olma hakkı ve insanlığın ortak değerleri koruma altına alınmaya çalışılmıştır.⁴⁶

2. Suçun mağduru

Bu suçun mağduru sadece belirli bir milli, etnik, ırki veya dini gruba mensup kişilerdir.⁴⁷ Bu husus, uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi YTCK`da da sınırlı şekilde sayılarak belirtilmiştir. Sosyal, siyasi ekonomik veya benzer gruplar soykırım suçu ile korunan gruplara dahil edilmemiştir. TBMM Adalet Komisyonu'nda kabul edilen TCK Tasarısı'nda ise, bu gruplar dışında 'milli, etnik, ırki, dini veya bunlar dışında bir özellikle belirlenen' gruplar da koruma kapsamına alınmıştı. Gerekçeye göre '1948 Sözleşmesinde sadece belirli gruplar yer aldığı hâlde, Tasarı bunlara bütün diğer grupları da eklemek suretiyle, suça daha da genişlik vermiş' idi. Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde yer almayan bu genişletici ifade, son anda Meclis'te madde metninden çıkartılmıştır. Böyle bir ifadenin sakıncası, ulusal

⁴⁶ Bkz. yukarıda: Soykırım, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla aşağıdaki fiillerin gerçekleştirilmesidir. Soykırım suçu, 1) grup üyelerini öldürmeyi, 2) grup üyelerine önemli fiziksel ve ruhsal zarar vermeyi, 3) fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmeyi, 4) grup içinde doğumları önleyici tedbirler almayı, 5) grup içindeki çocukları zorla başka gruplara nakletmeyi içermektedir.

⁴⁷ Bu milli, etnik, ırki veya dini unsurların açıklaması için yukarıda Roma Statüsünün m.6 ya ilişkin açıklamalarına bakınız.

güvenliği ve kamu düzenini sağlamak amacıyla kimi gruplara yönelik sürdürülen mücadeleye zarar vermek için kullanılma riskini doğurması olurdu.⁴⁸

3. Suçun faili

Fail, herhangi bir kimse olabilir, ancak yukarıda belirttiğimiz grubun mensubu olmalıdır. Fail sayılmış olan sınırlı fiillerden birini işlemelidir. Bir plânın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grup üyesine karşı;

- 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 fiillerinden birinin işlenmesi halinde, soykırım suçu oluşacaktır.

Soykırım teşkil edebilecek fiillerin, önceden tasarlanmış belirli bir plan çerçevesinde işlenmesi gerekir⁴⁹. YTCK`da "bir planın icrası suretiyle" denilmek suretiyle, suç girişiminin planlı ve sistematik karakteri vurgulanmış olmaktadır. Buna karşılık, fiilin, resmi bir politikanın (devlet politikasının) parçası olarak, bunun icrası kapsamında işlenmesi, uluslararası yargı tarafından gerekli görülmemiştir.

Roma Statüsüne göre, maddi unsuru oluşturabilecek hareketlerden ‘Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması’, hayatiyet açısından elzem olan, gıda ve tıbbi bakım gibi kaynaklardan kasten mahrum bırakma veya evlerden sistematik kovulma da dahil olmak ve bunlarla sınırlı olmamak üzere, grubun kısmen ya da tamamen fiziksel yıkımına yol açacağı hesaplanan yaşam şartlarına bir ya da ziyade kimseyi tâbi tutmayı (m.6-c); ‘Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması’, bu amaca yönelik tedbirlerin bir ya da ziyade kimseye zorla uygulanmasını (m.6-d); ‘Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi’ ise, 18 yaşının altında olan ve failin bu durumunu bildiği ya da bilmesi gerektiği bir ya da ziyade kimseyi, bir gruptan diğerine zorla nakletmesini ifade etmektedir. “Zorla”dan kasıt, ille de fiziksel cebir kullanma değildir; kuvvet kullanma tehdidini ya da baskıyı da içerir (m.6-e).⁵⁰

Görüldüğü gibi, grubun kısmen ya da tamamen yok edilmesine yönelik fiiller, grubun maddi mevcudiyetini, yani fiziki ve biyolojik varlığını ortadan kaldırmaya yönelik fiillerdir. Bu fiiller, icraen, ihmalen ya da ihmal suretiyle icraen işlenebilecektir.

⁴⁸ Bkz. Önok: age, s. 178 vd.

⁴⁹ Bkz. Başak: age, s. 93 vd.

⁵⁰ Önok: age, s.150 vd.

4. Suçun manevi unsuru

Soykırım suçunun manevi unsuru, failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir. Ayrıca özel kast da (dolus specialis) aranmaktadır. Yani, maddi unsurda belirlenen hareketlerin, “ulusal, etnik, ırki veya dini bir grubu, kısmen veya tamamen yok etmek” kastiyle işlenmiş olması gerekmektedir. Yok etme kastı, bu suçun önemli bir unsurudur.⁵¹

Bu denilenlere bağlı olarak, planlı bir soykırım uygulaması çerçevesinde, mağdurları öldürme görevini yerine getiren bir kimse bile, genel kastın yanında, ayrıca bu planın bilincinde olarak, belirli bir “ulusal, etnik, ırki veya dini bir grubu, kısmen veya tamamen yok etmek” amacıyla hareket etmiyorsa, bu suçtan sorumlu tutulamayacaktır⁵².

5.Görevli Mahkeme ve Yaptırım

Bu suçun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Soykırım suçunun cezası maddede öngörülen bütün hareketler için ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenmiştir. Ancak soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır (TCK m. 76/2). YTCK m.76/3 gereği, bu suçlardan dolayı ayrıca tüzel kişiler için de güvenlik tedbirine hükmolunur.

6. Zamanaşımı

Soykırım suçlarında zamanaşımı işlemeyecektir.

7. Farklılıklar

Bu düzenleme RomSt m. 6’ya benzer düzenlenmiştir. Hükmün giriş cümlesinde bütün hareket modellerini kapsayacak biçimde grubun üyelerinden söz edilmektedir. Bunun dışında diğer maddi unsurlar RomSt madde 6 ve TCK m. 76’da hemen hemen aynıdır. Maddede belirtilen „grubun üyelerinin öldürülmesi“ kasten öldürme olarak değerlendirilmektedir. Devamında grup üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verilmesi kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne ağır zarar vermek olarak düzenlenmiştir. „Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması“ unsuru, zorlanan yaşam koşullarının bu grubunun tamamen veya kısmen yok edilmesine uygun olmasını gerektirmektedir. Grup içinde doğumlara engel olmaya

⁵¹ Bkz. Sözüer: age, s. 8 vd.

⁵² Bkz. Başak: age, s. 88 vd.

yönelik tedbirlerin alınması ve gruba ait çocukların başka bir gruba zorla nakledilmesi yaptırım uygulanması için yeterlidir.

III. YTCK'DA İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

İnsanlığa karşı suçlar YTCK'nın 77. maddesinde düzenlenmiştir ve bu maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu suç tipi, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6/c maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (m.5), Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (m.3) ve Roma Statüsü (m.7) insanlığa karşı suçları düzenlemiştir.

YTCK'nun 77. maddesinde söz konusu suç, “(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, irki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plân 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 tâbi 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 hükmolunur. Ancak, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına göre gerçek içtima hükümleri uygulanır.

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

(4) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez” şeklinde tanımlanmıştır.

1. Kavram ve korunan hukuki yarar

İnsanlığa karşı suçlar, ilk olarak Nürnberg Statüsünde tanımlanmıştır (m.6 c). Yukarıda da belirttiğimiz gibi diğer uluslararası Mahkeme Statülerinde de bu suçlara yer verilmekle birlikte, Roma Statüsünde insanlığa karşı suçların çok daha kapsamlı düzenlendiğini ve silahlı çatışmayla bağlantılı olma şartının bu suçlar bakımından aranmadığını görüyoruz.

Soykırım suçuna kıyasla, çok daha az ülke insanlığa karşı suçlara mevzuatlarında yer vermiştir. Üstelik insanlığa karşı suçlar ile ilgili taraf

devletlerden ceza normları oluşturmayı isteyen uluslararası sözleşmeler de bulunmamaktadır.

İnsanlığa karşı suçlar sivil halka karşı işlenen kitlesel suçlardandır. İnsanlığa karşı suçlar soykırım suçundan daha geniş kapsamlıdır. Zira, insanlığa karşı suçlarda fiilin belli bir gruba karşı işlenmesi aranmamakta, bunun sivil halka yönelik olması yeterli kabul edilmektedir.

YTCK m.77'deki suç tipini düzenlerken, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6/c maddesi yerine, neden Roma Statüsü'nün 7. maddesinin dikkate alınmadığını anlamak zordur.

Oysa, bu konuda Roma Statüsü'ndeki detaylı düzenlemenin temel alınması çok daha uygun olurdu. Özellikle Roma Statüsü, Nürnberg Mahkemesi Statüsü gibi galip devletlerin kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma olmayıp, gerçek anlamda evrensel katılımlı bir uluslararası sözleşmedir. Ayrıca Roma Statüsü, 60 sene daha genç, modern ve bütün BM ülkelerinden üretilmiş bir belgedir.

2. Suçun mağduru

Bu suçun mağduru sadece belirli bir milli, etnik, ırki veya dini gruba mensup olan⁵³ sivil nüfustur⁵⁴. Sivil nüfus, ister ülkesinde bulunduğu devlet vatandaşı olsun, ister olmasın; genel olarak 'savaşçı (muharip) statüsü' tanınmayan herkesi kapsar⁵⁵.

Uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi YTCK da da bu husus sınırlı şekilde sayılarak belirtilmiştir. Sosyal, siyasi ekonomik veya benzer gruplar soykırım suçu ile korunan gruplara dahil edilmemiştir. TBMM Adalet Komisyonu'nda kabul edilen TCK Tasarısı'nda ise, bu gruplar dışında 'milli, etnik, ırki, dini veya bunlar dışında bir özellikle belirlenen' bir gruptan bahsedilmekteydi ancak söz konusu ifade sonradan madde metninden çıkartıldı. Böyle bir ifadenin sakıncası, ulusal güvenliği ve kamu düzenini sağlamak amacıyla, devletin kimi gruplara karşı sürdürdüğü silahlı mücadeleye zarar vermek için kullanılma riskini doğurması olurdu. Öte yandan, söz konusu özelliğin ne olması gerektiği belirtilmediğinden, kanunilik ilkesi bakımından da sorun doğabilirdi. Son anda çıkarılan bu ibarenin kanunlaşmaması faydalı olmuştur.

3.Suçun faili

Fail maddede sayılan delilleri gerçekleştiren herhangi bir kimse olabilir. Sivil halka yöneltmiş fiillerin, 'bir plan doğrultusunda sistemli olarak' işlenmesi, yani sistematik olması gerektiği açıklanmıştır. Fakat toplumun bir kesimine

⁵³ Bu milli, etnik, ırki veya dini unsurların açıklaması için yukarıda Roma Statüsünün m.6 ya ilişkin açıklamalarına bakınız.

⁵⁴ Bkz. Azarkan, İnsanlığa Karşı Suçlar, s. 288.

⁵⁵ Bkz. Ekşi: age, s. 122 vd.

yönelik fiillerin, mutlaka askeri nitelikli bir saldırı teşkil etmesi gerekmez. Nitekim YTCK, tıpkı Roma Statüsü'nde olduğu gibi, insanlığa karşı suçtan bahsedebilmek için, silahlı bir çatışmanın varlığını şart koşmamaktadır⁵⁶. Barış zamanında işlenen fiiller de insanlığa karşı suç teşkil edebilir.

4. Suçun maddi unsurları:

Maddi unsur kapsamındaki davranışa göre, ilgili bireyin maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü korunduğu gibi; ilgili toplum kesiminin bir kollektivite olarak toplu varlık hakkı da korunmaktadır. Öte yandan, her uluslararası suçta olduğu gibi, uluslararası topluma dair menfaatler de korunmaktadır⁵⁷.

a. Bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlemek

YTCK m.77'de insanlığa karşı suç teşkil eden, bentler halinde sayılmış fiillerin de soykırım suçunda olduğu gibi, 'bir plan doğrultusunda sistemli' olarak işlenmesi aranmaktadır. Roma Statüsünde ise aranan, fiillerin 'sistemli veya yaygın' olmasıdır⁵⁸.

"Yaygın" kavramı, mağdurların sayısal çokluğuna; "sistemli" kavramı ise, resmi bir politika ya da plânın varlığına işaret etmektedir. Suçun mağdurlarının çokluğu, saldırının yaygın olduğunu gösterir. Sistemli bir saldırının genellikle birden çok mağdurun varlığını gerektirebileceği söylenebilir de, Roma Statüsü'nde, uygulama kapsamını genişletmek için alternatif olarak 'yaygın' ibaresine de yer verilmiştir. 'Yaygın' ibaresi YTCK'da bulunmadığından, insanlığa karşı suç oluşturan fiillerin yaygın olarak işlenmesi hali, YTCK açısından insanlık aleyhine suç olarak değerlendirilemeyecektir.⁵⁹

Sistemli olma unsuru ise, bir politika ya da planın varlığını ifade eder. Bunun bir idarenin politikası olması gerekmez, bir örgüt çerçevesinde de bu suç işlenebilir.⁶⁰

b. Saldırının toplumun bir kesimine yönelik olması

YTCK m.77 kapsamında sayılan fiiller, 'toplumun bir kesimine karşı' işlenmiş olmalıdır. Burada Roma Statüsü ile YTCK arasında küçük bir fark mevcuttur. Roma Statüsü'nde 'sivil halka yönelik' olma unsuru aranmaktadır. Buna göre, saldırının hedefinin bir devlet veya bir bölgenin bütün halkı olması

⁵⁶ Bkz. Ekşi: age, s. 110 vd.

⁵⁷ Bkz. yukarıda uluslararası suçlar ve soykırım suçuyla korunan hukuki yarar altındaki açıklamalar.

⁵⁸ Azarkan: İnsanlığa Karşı Suçlar, s. 286.

⁵⁹ Bkz Turhan: age, s. 16.

⁶⁰ Bkz Turhan: age, s. 16.

gerekmez, sadece doğrudan bireyleri hedef almış olması yeterlidir⁶¹. TCK`da bu ifadenin tercih edilmesi, sanki toplumun tamamına yönelmiş fiillerin insanlığa karşı suç oluşturmayacağı gibi bir anlam çıkmasına neden olabilir. Madde gerekçesinde bir açıklama verilmemiştir, ancak kanun koyucunun böyle bir maksadı olamaz. TCK madde 77 deki ‘toplumun bir kesimine karşı’ unsurunu Roma Statüsündeki ‘sivil halk’ ile birlikte yorumlayarak, kanun koyucunun bu ifadeyi, sivil halkı tanımlamak için kullandığını kabul etmek gerekir.⁶²

c. İnsanlığa karşı suç oluşturan fiiller

Hangi fiillerin insanlığa karşı suç oluşturacağı, YTCK m. 77/1`de kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, bilimsel deneylere tabi kılma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı, zorla fuhşa sevk etme olarak sekiz bent halinde sayılmıştır. YTCK`nın bu düzenlemesi, Roma Statüsünde sayılan insanlığa karşı suç oluşturan fiillerden bir çok noktada farklılıklar göstermektedir.⁶³

YTCK m.77 kapsamında sayılan fiiller, genellikle daha sonraki hükümlerde tanımlanmıştır (kastan öldürme: m.81; kasten yaralama: m.86; işkence: m.94; eziyet: m.96; kişi hürriyetinden yoksun kılma: m.109; bilimsel deneylere tabi kılma: m.90; kısırlaştırma: m.101; cinsel saldırı: m.102; çocukların cinsel istismarı: m.103; zorla fuhşa sevk etme: m.227/4). Buna karşılık, ‘köleleştirme’ ve ‘zorla hamile bırakma’ fiillerine ise YTCK m.77`de yer verilmiş, ancak Kanunda tanımlanmamıştır. Roma Statüsüne göre; “Kölelik”, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi birinin veya hepsinin bir insan üzerinde kullanılması (m.7/2-c), “Zorla hamile bırakma” ise, herhangi bir nüfusun etnik oluşumunu etkileme amacıyla ya da uluslararası hukukun diğer ağır ihlallerini gerçekleştirmek üzere, zorla hamile bırakılan bir kadının hukuka aykırı olarak tecrit edilmesidir (m.7/2-f).

Uluslararası hukukta insanlığa karşı suçların maddi unsurunun hareket kısmını oluşturabileceği kabul gören bazı davranışlara ise, YTCK`da hiç yer verilmemiştir. Örneğin; imha, sürgün veya halkın zorla nakli, cinsel kölelik, zorla kısırlaştırma, siyasi veya diğer nedenlerle kovuşturma, kişilerin zorla kaybedilmesi, ırk ayrımcılığı ve diğer insanlık dışı fiillerin, YTCK m. 77`de karşılığı bulunmamaktadır.

5. Suçun manevi unsuru

YTCK m.77`ye göre, insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilecek fiillerin ‘siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle’ işlenmesi gerekmektedir. Yani, ‘ayrımcılık saiki’ aranmak suretiyle, suçun oluşumu özel kasta bağlanmıştır. Oysa,

⁶¹ Bkz. Amboss: s. 206 vd.

⁶² Bkz. Turan: age, s. 16.

⁶³ Roma Statüsündeki düzenlemeler için yukarıdaki UCM de ki insanlığa karşı suçlara bakınız.

bu anlayış uluslararası ceza hukukuna uymamaktadır. Roma Statüsü'nde insanlığa karşı suçların manevi unsurunu oluşturmaya genel kastın varlığı yeterli görülmüştür. YTCK failde ayrıca siyasi, felsefi, ırki veya dini nedenlere dayanan bir ayrımcılık kastının bulunmasını da aramaktadır. Bu özel kastı aramak suretiyle, suç tipinin uygulama alanı gereksiz yere oldukça daraltılmıştır.⁶⁴

6. Farklılıklar

Bu suç tipi RomSt m. 7'den çok önemli değişiklikler içermektedir. Bir taraftan orada yer alan değişik hareketler TCK m. 77'ye alınmamıştır ve böylece bu hareketler ancak TCK'nın genel hükümleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu eksikliklerden en göze çarpanı halkın sürülmesi ya da zorla nakledilmesidir. Bunun nedeni Türkiye'nin Ermenilerin nakli konusunda uluslararası alanda eleştirilmesi olabilir. Diğer eksik olan eylemler toplu yok etme, zorla kısırlaştırma, cinsel saldırının diğer şekilleri, belli bir gruba zulmedilmesi, kişilerin zorla ortadan kaldırılması, ırk ayrımcılığı ve diğer benzeri insanlık dışı eylemler olarak belirtilebilir. Bu tür suçlar eğer mümkünse sadece TCK'nın maddelerine göre cezalandırılabilir. Ancak bu durumda uluslararası suçların özel haksızlık içeriği yeterince dikkate alınmamaktadır. Ayrıca TCK m. 77'de gösterilen hareketler Roma Statüsü'ne aykırı olarak özel kastla işlenmesi gerekmektedir. Bu durum TCK'nın 77. maddesinin uygulanma alanını RomSt'nin 7. maddesine nazaran kısıtlamaktadır. Bu nedenle bu hareketlerin de bir kısmı genel ceza hukuku hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekecektir. Bunun dışında Roma Statüsüne yine aykırı olarak TCK 77. maddesindeki suç tipi kasten yaralama ve bilimsel deneylere tabi kılma suçu ayırımı yapmaktadır. Bu ayırım Roma Statüsünde insanlığa karşı suçlarda bulunmamakta ve sadece soykırım suçunda bulunmaktadır.

RomSt'nin 7. maddesinde belirtilen hareketlerden TCK m. 77'deki insanlığa karşı suç tipinde sadece kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cinsel saldırıda bulunma ve çocukların cinsel istismarı, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme düzenlenmiştir.

TCK m. 77'de yer alan eylemin unsurları gerçekleşmemişse, duruma göre TCK'nın 81. maddesine göre kasten öldürme veya –çoğu zaman- TCK m. 82'ye göre cezalandırılabilir. Söz konusu olan nitelikli kasten öldürmenin unsurları tasarlayarak öldürme dışında şunlardır:

- Eylemin canavarca hisle veya eziyet çektirerek,
- Bombalamak suretiyle öldürme ya da
- Çocukların, hamilelerin ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişilerin öldürülmesi

TCK m. 81

(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

⁶⁴ Türkiye Roma Statüsü'ne taraf olduğunda, Anayasa m.90/son gereği, Statüdeki daha kapsamlı tanıma itibar etmek gerekecektir.

TCK m. 82

(1) *Kasten öldürme suçunun;*

- a) *Tasarlayarak,*
- b) *Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,*
- c) *Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,*
- d) *Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,*
- e) *Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*
- f) *Gebe olduğu bilinen kadına karşı,*
- g) *Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*
- h) *Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,(1)*
- i) *Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle,*
- j) *Kan gütme saikiyle,*
- k) *Töre saikiyle,*

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK m. 83

(1) *Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.*

(2) *İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;*

- a) *Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,*
- b) *Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması,*

Gerekir.

(3) *Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.*

İşkence TCK m. 94 vd.'da cezalandırılmaktadır.

TCK M. 94

(1) *Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(2) *Suçun;*

- a) *Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,*
- b) *Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

TCK M. 95

(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Köleleştirme kısmen TCK m. 80 (İnsan ticareti) ve TCK m. 109'da kişiyi hürriyetinden yoksun kılma içinde düzenlenmektedir.

TCK M. 80

1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

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

TCK m. 109

(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

- a) Silahla,
- b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,
- f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Cinsel suçlar kısmen genel ceza hukukuna göre de cezalandırılmalıdır; sözgelimi, cinsel saldırı (TCK m. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), zorla ırza geçme sonucu olarak hamile bırakma (TCK m. 102, 103) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109).

TCK m. 102

1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

- a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,
- d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

TCK m. 103

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,

Anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) ...

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) ...

Ayrıca fuhşa zorlama TCK m. 227 hükmüne göre ve kısırlaştırma TCK m. 101 hükmüne göre cezalandırılmaktadır.

TCK m. 101

(1) Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırma kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır.

(2) ...

TCK m. 227

(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin

kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.)

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5)...

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8)...

TCK'nın 77. maddesinde düzenlenmeyip de RomSt m. 7/1'de düzenlenen hareket şekilleri genel ceza hukukunda kısmen şu şekilde kapsama alınabilir. Bir grubun yaşamını tehdit edecek biçimde toplu yok etme koşullarını yaratmak eylemi, özellikle beslenmenin engellenmesi ve ilaçların verilmemesi durumunda, TCK'da olası kast da yeterli olduğundan kasten öldürme (TCK m. 82), duruma göre de ihmali davranışla kasten öldürme (TCK m. 83) veya kasten öldürmeye teşebbüs (TCK m. 82 ya da m. 83, m. 35) olarak cezalandırılabilir. Sürgün etmenin haksızlığının bir kısmı duruma göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) veya cebir (TCK m. 108) yahut da tehdit (TCK m. 106) hükümlerine göre cezalandırılabilir.

TCK m. 106

(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.

TCK m. 108

(1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.

Zorla kısırlaştırma konusunda TCK m. 101 (kısırlaştırma TCK m. 106 veya 108`le birlikte ele alınabilir. Ağır cinsel saldırının diğer şekilleri TCK m. 102, 103`e göre ve yok etme eylemi kişiyi hürriyetinden yok etme (TCK m. 109) hükmüne göre cezalandırılabilir. Irk ayrımcılığı konusunda çok kısıtlı da olsa TCK`nın 122. maddesine göre ayrımcılıktan dolayı cezalandırma düşünülebilir.

TCK m. 122

(1) Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; (1)

a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,

b) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,

c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen,

Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

Ancak bu durumlarda sivil topluluğa karşı yaygın ve sistematik saldırıların haksızlık içeriği dikkate alınmamaktadır. Üstelik RomSt m. 7/1-h`de öngörülen belirlenebilir bir gruba zulmedilmesi ve m. 7/1-k`da öngörülen diğer benzeri insanlık dışı eylemlerin belirlilik ilkesine aykırılıktan dolayı Anayasaya aykırılığı tartışılabilir.

7. Yaptırım ve Görevli Mahkeme

İnsanlığa karşı işlenen suçlar için öngörülen ceza TCK`nın 77. maddesine göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Köleleştirme, işkence, kişiyi özgürlüğünde yoksun kılma, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, fuhşa zorlama ve zorla hamile bırakma TCK m. 77/1-c ve m. 49 bağlamında 8 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. Bu suç kapsamında gerçekleştirilen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından gerçek içtima kuralları uygulanır (TCK m. 77/2).

TCK m. 77 kapsamında cezalandırılmayan ve yukarıda B.II.1`de açıklandığı üzere Türk Ceza Hukukunun genel hükümlerine göre cezalandırılan eylemlere şu cezalar verilmektedir: Kasten öldürme için müebbet hapis cezası, Nitelikli kasten öldürme için ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (TCK m. 81, 82), ihmali davranışla işlenmesi halinde 20 yıldan 25 yıla kadar hapis cezası bulunmaktadır. Kasten yaralamada ceza hareketin şekline ve meydana gelen sonuca göre 1 yıldan 3 yıla kadar; ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı durumunda 16 seneye kadar hapis cezası verilebilir (TCK m. 86 vd.). TCK m. 80`e göre insan ticareti suçu için 8 yıldan 12 yıla kadar hapis ve 10.000 güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir ve ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı durumunda ceza ağırlaştırılmaktadır (TCK m. 109). Cebir suçunun yaptırımı kasten yaralama suçundan verilecek cezanın üçte birinden yarısına kadara artırılarak saptanır (TCK m. 108). Tehdit suçunun temel şekli şikayete bağlı olarak kovuşturulur ve altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı

durumunda suç re'sen kovuşturulur ve iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (m. 106).

İşkence suçunun temel şekli TCK'nın 94/1. maddesine göre 3 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Mağdurun durumu ve eylemin sonuçlarına göre ağırlaştırıcı nedenler söz konusu olup (TCK m. 94/2,3; 95/1,3), örneğin mağdurun ölümü durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilebilir (TCK m. 95/4). Nitelikli cinsel saldırının (ırza geçme) temel şeklinde yetişkinlerde 8 yıldan 12 yıla kadar (TCK m. 102) ve Çocuklarda 8 yıldan 15 yıla kadar (TCK m. 103) hapis cezası bulunmaktadır. Bu suçlarda mağdurun ölümü söz konusu olduğunda ağırlaştırılmış müebbet hapse kadar ceza yükseltilebilir. Kısırlaştırmanın cezası TCK'nın 101/1. maddesine göre 3 yıldan 6 yıla kadar hapistir. Bu kısırlaştırma eyleminin yetkili olmayan bir kimse tarafından işlenmesi durumunda ceza 1/3 oranında artırılır. Fuhşa teşvik etmek, yetişkinlerde 2 yıldan 4 yıla kadar hapis, 3000 güne kadar adli para cezası ile, çocuklarda 4 yıldan 10 yıla kadar hapis ve 5000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Cebir veya tehdit (TCK m. 227/4) kullanılması halinde ceza yarısından iki katına kadar artırılır. İrkçiliğin bazı yönleri ayrımcılık olarak cezalandırılabilir (TCK m. 122) ve 6 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası verilir.

8. Zamanaşımı

İnsanlığa karşı suçlarda da zamanaşımı işlemeyecektir(YTCK m.77/4).

IV. SAVAŞ SUÇLARI

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabın birinci kısmı Uluslararası Suçları düzenlemektedir.

Ancak Roma Statüsü'nde yer alan savaş suçları çok iyi şekilde tanımlanmasına rağmen YTCK'da düzenlenmemiştir. Bu suçların YTCK'ya alınmaması nedeni ise kanunun gerekçesinde açıklanmamıştır.

Savaş suçlarının bir kısmının yürürlükte olan Askeri Ceza Kanununda yer alması, bu suçların YTCK'da düzenlenmemesinin sebebi olarak kabul edilebilir.

Bunun dışında uluslararası bağımsız bir suç olduğu için, işkence suçunun, YTCK'da 'kişilere karşı suçlar' arasında değil de, 'uluslararası suçlar' arasında yer alması daha isabetli olurdu.

Ayrıca, uluslararası sözleşmelerde bağımsız uluslararası suçlar olarak kabul edilen ırk ayrımı, zulüm etme ve kölelik gibi fiillere de birebir olarak YTCK'da yer verilmiş değildir.

1.Savaş suçların Türk hukukunda kovuşturulması

a. Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlali

Savaş suçları RomSt m. 8/2-a'ya göre 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin⁶⁵ ciddi şekilde ihlalidir. Bu nedenle Cenevre Sözleşmesiyle korunan kişi ya da mallara gerçekleştirilen aşağıda sayılan her eylem bu niteliktedir: Kasten öldürme, biyolojik deneyler dahil işkence ya da insanlık dışı muamele, insan vücuduna veya sağlığına isteyerek büyük acı verme veya ciddi yaralanmaya neden olma, askeri gereklilik olmadan yasa dışı ve keyfi olarak malların aynı biçimde yok edilmesi veya sahiplenilmesi, bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlanması, bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın bilinçli olarak adil ve normal yargılanmadan yoksun bırakılması, hukuka aykırı biçimde sürgün veya nakletme veya hapsedme, rehine alınma.

Roma Statüsü m. 8/2-a'da yer alan bu hareket şekilleri yeni TCK'da sadece şu şekilde düzenlenmiştir. Kasten öldürme TCK m. 81 vd.'na göre cezalandırılır. İşkence ve insanlık dışı muamele TCK m. 94 vd.'na göre cezalandırılır. İnsan üzerinde hukuka aykırı deney TCK'nın 90. maddesine göre cezalandırılmaktadır.

TCK M. 90

(1) İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için;

- a) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması,
- b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,
- c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,
- d) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,
- e) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,
- f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,
- g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,

Gerekir.

(3) (Değişik: 31/3/2005 – 5328/7 md.) Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra;

⁶⁵ Türkiye 1949 tarihli 4 Cenevre Sözleşmesini 1954 tarihinde onaylamıştır.

- a) Yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,
 - b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması,
 - c) Deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması,
- Gerekir.

(4) ...

(5) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Kasten başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak TCK'nın 86. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK m. 86

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

- a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
- b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

TCK m. 87

(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

- a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
 - b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
 - c) Yüzünde sabit ize,
 - d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
 - e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,
- Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.(1)

- (2) *Kasten yaralama fiili, mağdurun;*
- İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,*
 - Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,*
 - Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,*
 - Yüzünün sürekli değişikliğine,*
 - Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,*
- Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.*
- (3) *Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.*
- (4) *Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

Zaruret olmaksızın bir kimsenin mal ve mülkünü hukuka aykırı ve keyfi olarak kasten tahrip ve imha etme eylemi Türk Askeri Ceza Kanununa göre cezalandırılabilir. AsCK 125. maddesi harp zarureti olmaksızın gerçekleştirilen hafif mala zarar verme eylemlerinde ceza öngörmektedir ve ağır hallerde yağma atıf yapmaktadır.

AS.CK m. 125

- Harb zarureti olmaksızın bir kimsenin mal ve mülkünü kasten tahrip ve imha edenler ve ağaçları kesenler ve mahsulat ve mevzuata hasar iras edenler ve bunlar için emir verenler veya müsamahada bulunan amir ve mafevkler iki seneye kadar hapsolunur. Ve daha vahim hallerde yağmacı sayılırlar. (M. 123)*
- Yukarıdaki fiilleri yapanlarla emir veren veya müsamaha eden amir ve mafevkler hakkında Adliye mahkemelerinde alakadarlar tarafından tazminat davası açılabilir. Ve bu fiilleri yapanlarla emir veren veya müsamaha eden amir ve mafevkler icabeden tazminatla müteselsilen mahkum olur.*

Eylem bir Türk'e yönelikse ve eğer genel Ceza Kanunu daha yüksek bir ceza öngörmekteyse, bu durumda AsCK'nun 129. maddesi TCK'nın 151'den 153. maddesine kadar olan hükümleriyle bağlantılı olarak uygulanması gerekir. Bu hükümler şöyledir

TCK m. 151

- Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*
- ...

TCK m. 152

(1) Mala zarar verme suçunun;

- a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,
- b) Yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesis hakkında,
- c) Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında,
- d) Sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında,
- e) Grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,
- f) Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,
- g) Sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü oç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Mala zarar verme suçunun;

- a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,
- b) Toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle,
- c) Radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza iki katına kadar artırılır.

TCK m. 153

(1) İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar veren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen yerleri ve yapıları kirleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkralardaki fiillerin, ilgili dini inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

Bir savaş esirinin ya da diğer koruma altındaki şahsın düşman devlet silahlı kuvvetlerine hizmet etmeye zorlanması duruma göre tehdit (TCK m. 106), cebir (TCK m. 108) veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) olarak cezalandırılabilir.

Bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın bilinçli olarak adil ve normal yargılanmadan yoksun bırakılması yürürlükte olan Ceza Kanununun

kapsamına girmemektedir. Ancak bu eylem başka bir hareketle yapılırsa örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) cezalandırılabilir.

Hukuka aykırı bir biçimde sürgün, nakletme veya hapsetme duruma göre yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma olarak cezalandırılabilir (TCK m. 109).

Rehin alma sadece kişi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) olarak cezalandırılabilir.

Bütün bu durumlarda Türk Ceza Kanunu, mağdurların 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine göre korunan kişiler olması ve bu eylemlerin uluslar arası silahlı çatışmalarla bağlantılı olarak işlenmesi koşulunu aramaktadır.

b. Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Geçerli Kanunlar ve Geleneklerin Diğer Ağır İhlali

RomSt m. 8/2-b'ye göre savaş suçları, uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası silahlı çatışmalarda diğer yasa ve geleneklerin ağır ihlaldir. Bu maddedeki hareket şekilleri olsa olsa kısmen genel ve askeri ceza hukuku kapsamına girmektedir.

RomSt m. 8/2-b,i düzenlenmiş olan çarpışmalarda doğrudan yer almayan *Sivil Nüfusa karşı kasten saldırı* TCK'nın 82. maddesine göre ancak kasten öldürme olarak değerlendirilebilir. Duruma göre teşebbüs hali de söz konusu olabilir (TCK m. 35). Tasarlama suretiyle gerçekleştirilen kasten öldürme bulunmuyor ve sadece en fazla olası kast biçiminde öldürme kastı bulunuyorsa, öldürmenin şu unsurları önem kazanmaktadır. Canavarca hisle veya eziyet çektirerek, bombalamak suretiyle veya çocuk, hamile veya beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kimselere karşı (TCK m. 82/1 –b,c,e) işlenmesi.

RomSt 8/2 –b ii'ye göre *askeri olmayan sivil nesnelere kasten saldırı düzenlenmesi*, yani askeri amaç taşımayan nesnelere karşı gerçekleştirilen eylemler mala zarar verme olarak değerlendirilmektedir (AsCK m. 125). Ancak bu sivil nesnelere karşı saldırıda herhangi bir kişinin zarar görmemiş olması gereklidir. Bir insanın zarar görmesi durumunda yine tamamlanmış veya teşebbüs derecesinde kalmış kasten öldürme suçu (TCK m. 82, 35) bulunur.

Savaş hukuku altındaki sivillere ve sivil nesnelere sağlanan korumadan yararlanmakta oldukları sürece Birleşmiş Milletler Sözleşmesine uygun olarak barış gücü veya insani yardımla görevli *personeler, tesislere, malzemeye, birliklere ve araçlara* bilerek saldırı düzenlenmesi (Karş. RomSt 8/2-b, iii) kasten öldürme (TCK m. 82 veya mala zarar verme (AsCK m. 125) olarak değerlendirilebilir.

Beklenen somut ve doğrudan askeri avantajlara oranla aşırı olacak şekilde sivillerin yaralanmasına veya ölmesine veya sivil nesnelere zarar görmesine yol açacağı geniş çapta, uzun vadeli ve ağır biçimde doğal çevreye zarar vereceğinin bilincinde olarak *kasten saldırı başlatılması* (RomSt 8/2-b,iv) yine teşebbüs ve tamamlanmış kasten öldürme (TCK m. 82) ya da mala zarar verme (AsCK m. 125) olarak cezalandırılmalıdır. Ayrıca somut olaylarda TCK m. 181. maddesinin ya da çevreyi koruyan başka bir kanunun maddesinin uygulanıp uygulanamayacağının araştırılması gereklidir.

TCK m. 181

(1) İlgili kanunlarla belirlenen teknik usullere aykırı olarak ve çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkları toprağa, suya veya havaya kasten veren kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Atık veya artıkları izinsiz olarak ülkeye sokan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Atık veya artıkların toprakta, suda veya havada kalıcı özellik göstermesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza iki katı kadar artırılır.

(4) Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan fiillerin, insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıklarla ilgili olarak işlenmesi halinde, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Bu maddenin iki, üç ve dördüncü fıkrasındaki fiillerden dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kentlerin, köylerin, yerleşim yerlerinin ve binaların bombalanması veya herhangi bir araçla saldırılması (RomSt 8/2-b,v) duruma göre kasten öldürme veya mala zarar verme olarak değerlendirilebilir (TCK m. 82, AsCK m. 125).

Silahını bırakmış, kendisini savunma araçlarından yoksun ve isteğiyle teslim olmuş bir askeri öldürme veya yaralama yine kasten öldürmenin nitelikli şekli (TCK m. 82) veya kasten yaralama (TCK m. 86 vd.) olarak cezalandırılabilir

Teslim bayrağını, Birleşmiş Milletler veya düşman bayrağını, askeri rütbe ve üniformalarını, ayrıcı Cenevre Sözleşmelerinin özel amblemlerini uygunsuz biçimde kullanarak ölme veya ciddi yaralanmaya neden olma (RomSt 8/2-b, vii), TCK`da ancak kasten öldürme, duruma göre de teşebbüs derecesinde kalmış kasten öldürme (TCK m. 82, 35) suçunu oluşturabilir

İşgal eden devletin kendi sivil halkının bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak *nakletmesi* veya işgal edilen topraklardaki halkın tamamının veya bir kısmının devlet sınırları içine veya dışına *sürülmesi veya nakli* (RomSt m. 8/2-b, viii) duruma göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) veya tehdit (TCK m. 106) veya cebir (TCK m. 108) olarak cezalandırılabilir.

Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi, eserlere hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere *kasten saldırı düzenlenmesi* (RomSt m. 8/2-b, ix) mala zarar verme olarak (AsCK m. 125) kabul edilebilir. Kızılay ve Kızıllaç tesislerine zarar verme durumunda *AsCK m. 127'e göre de bir cezalandırma düşünülebilir. Bu saldırıda insanlar sarar görürse* tamamlanmış ya da teşebbüs halinde kalmış kasten öldürme suçu düşünülebilir (TCK m. 82, m. 35).

Karşı tarafın yönetimi altında bulunan kişilerin tıbbi, diş veya hastane tedavi gerekliliği olmadan çıkarlarına aykırı biçimde ölümüne yolaçabilecek veya sağlığını ciddi biçimde tehlikeye düşürebilecek tıbbi veya bilimsel deneylere tabi

tutulması veya *fiziksel sakatlamaya maruz bırakılması* (RomSt 8/2-b,x) duruma göre kasten yaralama (TCK m. 86 vd.) ya da insan üzerinde yasak deney olarak (TCK m. 90) cezalandırılmalıdır.

Düşman devlet ya da orduya bağlı bireylerin *sinsice öldürülmesi ya da yaralanması* (RomSt m. 8/2-b, xi) duruma göre kasten öldürmenin nitelikli biçimi (TCK m. 82) ya da kasten yaralama (TCK m. 86 vd) olarak değerlendirilebilir.

Savaş esirlerinin canlı bırakılmayacağını ilan etme (RomSt m. 8/2-b, xii) devlet hukukuna aykırı olarak insanların öldürüleceğini ilan etmek demektir. Bu durumda suç işlemeye alenen tahrik söz konusu olabilir (TCK m. 214).

TCK m. 214

1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (...)

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.

Kesin askeri gereklilik dışında *düşman mallarının imha edilmesi veya el konulması* (RomSt m. 8/2-b, xiii) AsCK m. 125'e göre mala zarar verme olarak cezalandırılabilir. El koyma bu madde içerisinde ele alınamaz.

Düşman uyruklu kişilerin mahkemelerdeki talep ve haklarının ortadan kaldırıldığını, askıya alındığını veya kabul edilemez olduğunu ilan etme (RomSt m. 8/2-b, xiv) Türk Ceza Hukukunda cezai açıdan dikkate alınmamaktadır

Düşman taraf vatandaşlarını savaş başlamadan önce ordu mensubu olsalar biler kendi devletlerine karşı savaş hareketlerinde yer almaya zorlama (RomSt m. 8/2-b, xv) duruma göre ancak tehdit (TCK m. 106), cebir (TCK m. 108) veya kişi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) olarak cezalandırılabilir.

Saldırı sonucu ele geçirilse dahi bir kasaba ya da yeri *talana etme* (RomSt m. 8/2-b, (RomSt m. 8/2-b, xvi), bu suç tipleri bireylere veya birey gruplarına yönelik olsa dahi AsCK 123-129. maddeleri kapsamına girmektedir. Talan suç tipleri Roma Statüsünden daha kapsamlı ağırlaştırıcı nedenler içermektedir. Bunlar failin sayısı, hareketin gerçekleştiriliş biçimleri (Cebir, AsCK m. 126/1, c. 1), mağdura ilişkin sonuçlar (vücudun zarar görmesi, ölüm AsCK m. 126/1, c. 2) ve savaşta ölenler veya yaralılara karşı talan(AsCK m. 127).

As.CK m. 123

Harbin mucip olduğu dehşet ve korkudan istifade veya askeri kuvvetini suiistimal ederek:

A: *Ahaliden birinin malını haksız olarak zabt veya bir kimseyi malını vermeğe icbar eden;*

B: *Salahiyeti olmadığı halde ahaliden para veyahut zorla eşya toplayan veya memur olduğu istimalin (tekalifi harbiye) derecesinin kendi menfaatları için aşan yağmacı sayılır.*

C: Alınan eşya erzak, sıhhi levazım, giyecek, ısınılacak gibi şeyler yeme veya nakil vasıtalarına munhasır kalır ve o andaki zaruri ihtiyaçlarla mütenasip bulunursa bu hareket yağmacılık sayılmaz.

As.CK m. 124

Yağmacılık eden her askeri şahıs beş seneye kadar hapsolunur.

As.CK m. 126

1.Yağmacılık (M. 123) veya yağmacılıktan sayılan fiiller (M.125) bir şahsa karşı zorla yapılırsa faili on seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır. Eğer bu zorluk cismen tahribatı mucip olursa faili on seneden az olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasıyla mücazat olunur. Fiil ölümü mucip olursa faili ölüme mahkum olur; az vahim hallerde müebbet ağır hapis cezası verilir.

2. Yukarıdaki fıkrada yazılı yağmacılığa birden ziyade şahıslar iştirak eylese reis ve mürettibi ve önyak olanları ölüme mahkum olur. Diğerleri birinci fıkra mucibince cezalandırılır. Bu yağmacılıkta bir şahsa karşı müessir fiillerde bulunmaksızın iştirak edenlere on seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu suç tipleri yabancıya karşı işlenirse, suçun temel şekli gerçekleşmiş olur. Suçun bir Türke karşı işlenmiş olması cezanın önemli derecede ağırlaştırılmasını gerektirmektedir.

As.CK m. 129

123, 124, 125, 126 ve 128 inci maddelerde yazılı olan fiiller Türk vatandaşlarına karşı yapılırsa ceza arttırılır. (M. 50 : „Bu kanunda bir suç için şahsi hürriyeti tahdit eden bir cezanın arttırılacağı yazılı olan yerlerde mezkür ceza mevzuubahis cürüm için muayyen olan cezanın iki misline kadar çoğaltılabilir. Şu kadar ki ceza o cürüm için kanunda yazılı azami haddi geçemez.“:) Eğer ceza Türk Ceza Kanununda daha şiddetli ise o kanun hükümleri tatbik olunur.

As.CK m. 127

1. Haksız olarak ve temellük kastiyle Türkiye Cumhuriyeti ve müttetikleri ordusundan muharebe meydanlarında ölü olarak kalmış olanların eşya ve paralarını alan veyahut muharebe meydanlarında veya yürüyüş esnasında veya hastanede veyahut nakliyat zamanında bir hastanın, bir yaralının veya nezaret ve muhafazası altına verilmiş olan bir harb esirinin bir şeyini alan veya zorla zapteden veyahut Hilali Ahmer ve Salibi Ahmer'e mensup sıhhiye müesseselerini yağma ve tahrip eden veya bu bapta teşvikat ve tahrikat yapan ve emir veren on seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır. Az vahim hallerde beş seneye kadar hapsolunur.

(...)

Roma Statüsünün m. 8/2-b, xvii–xx, xxiv ve xxv’de mahkemenin yargılama yetkisi içerisinde sayılmış olan *savaş esnasında yasak olan araç ve yöntemlerin kullanılması* duruma göre ancak teşebbüs halinde ya da tamamlanmış kasten öldürmenin nitelikli şekli olarak cezalandırılır (TCK m. 82). Bu eylemlerin kasten

yaralama olarak (TCK m. 86 vd.) cezalandırılması mümkün değildir; çünkü bu saldırılarda en azından kasten öldürmeye yönelik olası kast aranmaktadır. 24. bende uygun hareketler mala zarar verme olarak (TCK m. 152 vd, AsCK m. 125) değerlendirilebilir.

İnsan onuruna hakaret eden, özellikle aşağılayan ve kötüleyen davranışlar (RomSt m. 8/2-b, xxi) faile ve failin amacına ilişkin bütün unsurların gerçekleşmesi durumunda işkence görülebilir (TCK m. 94 vd.)

RomSt m. 8/2-b, xxii`de yer alan ırza suçu TCK`nın 102 vd.da yer alan cinsel suçlar kapsamında ele alınmalıdır. TCK m. 80`e göre *cinsel kölelik* TCK m. 227`e göre fuhşa teşvik etmek , zorla hamile bırakma TCK m. 102, 103 ve 109`a göre ırza geçme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma olarak, zorla kısırlaştırma TCK m. 101`e göre ele alınabilir. Cenevre sözleşmelerinde suç oluşturan *cinsel suçların diğer ağır biçimleri* TCK m. 102 ve 103`e göre cezalandırılabilir.

Bir *sivil ya da diğer koruma altındaki kişinin* belli noktaları, alanları veya askeri kuvvetleri askeri hareketlerden uzak tutmak amacıyla kalkan olarak kullanılması (Rom m. 8/2-b, xxiii) kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) veya duruma göre teşebbüs halinde veya tamamlanmış kasten öldürmenin nitelikli şekli olarak ele alınabilir (TCK m. 82 , m. 35).

15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması ve askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması (Rom m. 8/2-b, xxvi) yerine göre tehdit (TCK m. 106), cebir (TCK m. 108) veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma olarak değerlendirilebilir (TCK m. 109).

Devletler hukuku örf ve adetine göre uluslararası silahlı çatışmalarda Roma Statüsünde bulunmayan başka savaş suçları da tanımlanmıştır.

Örneğin *savaş esirlerinin veya hapsedilmiş sivil kişilerin eve gönderilmesinin geciktirilmesi* TCK m. 109`a göre kişiyi hürriyetinden yoksun kılma olarak değerlendirilebilir

Cenevre Sözleşmesinin I. Ek Protokolü m. 85/3-e`ye göre halen teslim olmamış, ancak *silah bırakmış ya da savunma olanağı bulunmayan karşı taraf savaştan kişilerinin öldürülmesi veya yaralanması* durumunda yine kasten öldürme ya da kasten yaralama suçu söz konusu olabilir (TCK m. 82, 86 vd.).

Karşı taraf egemenliği altında bulunan bir kimse üzerinde, Cenevre Sözleşmesinin I. Ek Protokolü m. 11/1 c. 2`ye göre tanınmış olmayan tedavi yöntemleri kullanılması halinde kasten yaralama (TCK m. 86 vd.) veya insan üzerinde deney (TCK m. 90) söz konusu olabilir.

Karşı taraf egemenliği altında bulunan bir kimseden Cenevre Sözleşmesinin I. Ek Protokolü m. 11/2-c`e göre organ veya dokuların nakil için alınması eylemi organ veya doku ticareti olarak cezalandırılabilir (TCK m. 91).

TCK m. 91

(1) *Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(2) *Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.*

(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Bütün bu hareketlerin uluslararası silahlı bir çatışma esnasında gerçekleştirilmesi ve uluslar arası hukuk kurallarına aykırı olması durumuna ilişkin özel ağırlığı hiç dikkate alınmamaktadır.

c Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada Dört Cenevre Sözleşmesinin ortak 3. maddesinin ağır ihlali

RomSt 8/2-c'ye göre savaş suçları Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada 12 Ağustos 1949 tarihli Dört Cenevre Sözleşmesinin ortak 3. maddesinin ağır ihlalini oluşturmaktadır.

RomSt m. 8/2-c'de yer alan hareketler TCK kapsamında yine sadece kısmen cezalandırılabilir

RomSt 8/2-c,i de yer alan *yaşam hakkına ya da kişiye karşı saldırılar*, özellikle her türlü öldürme, sakat bırakma, zalimane muamele ve işkence kasten öldürme (TCK m. 82), kasten yaralama (TCK m. 86 vd.) veya işkence (TCK m. 94 vd) bağlamında ele alınabilir.

Kişi onurunun ihlali özellikle onur kırıcı ve aşağılayıcı muamele (RomSt 8/2-c, ii'ye göre) TCK m. 94'e göre cezalandırılabilir.

RomSt m. 8/2-c, iii anlamında Rehin alma sadece TCK m. 109 hükmü çerçevesinde (kişiyi hürriyetinden yoksun kılma) ele alınabilir.

RomSt 8/2-c, iv'e göre düzenli ve gerekliliği genel kabul görmüş yargısal garantileri sağlayan bir mahkeme kararı olmadan cezalandırma ve infaz eylemleri TCK m. 81 ve 82'ye göre kasten öldürme olarak cezalandırılabilir. Burada bu durumun, düzenli ve gerekliliği genel kabul görmüş yargısal garantileri sağlayan muhakemenin sonucu olmadığı değil, sadece kasten öldürme olduğu dikkate alınmıyor.

Türk hukuku dört Cenevre sözleşmesinde ağır ihlal olarak görülen hareketleri cezalandırmaktadır⁶⁶. Ancak bu olayların mağdurları çatışmalara direk katılmayan kişiler olması veya teslim olmuş kişiler olması veya başka nedenlerden dolayı

⁶⁶ Bunun için bkz. CS-I m. 50, CS-II m. 51, CS-III m. 130 und CS-IV m. 147.

katılmayanlar kişiler olması dikkate alınmamaktadır. Ayrıca bu eylemlerin uluslar arası olmayan silahlı çatışmalar esnasında gerçekleştirilmiş olması durumu da dikkate alınmamaktadır.

d. Uluslar arası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda geçerli olan yasa ve geleneklerin diğer ağır ihlalleri

RomSt m. 8/2-e'ye göre uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçları şu şekilde ele alınmıştır:

Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı ve sivil nüfusa karşı bilerek saldırı düzenlenmesi (RomSt 8/2-e,i) Türk hukukuna göre teşebbüs derecesinde kalmış veya tamamlanmış nitelikli kasten öldürme (TCK m. 82) veya kasten yaralama olarak (TCK m. 86 vd.) cezalandırılabilir.

Uluslararası hukuka uygun Cenevre Sözleşmelerinin özel amblemlerini kullanan personele malzemeye, tıbbi birimlere ve ulaşım bilerek saldırı düzenlenmesi (RomSt 8/2-e, ii) Türk hukukuna göre teşebbüs derecesinde kalmış veya tamamlanmış nitelikli kasten öldürme (TCK m. 82) veya mala zarar verme olarak cezalandırılabilir. AsCK m. 125'e göre aranan savaş hali burada mevcut olmadığından, TCK m. 152 vd.'na göre mala zarar verme olarak değerlendirilecektir

Savaş hukuku altındaki sivillere ve sivil nesnelere koruma sağlamakla yükümlü oldukları sürece *Birleşmiş Milletler Sözleşmesine uygun olarak barış gücü olarak veya insani yardımla görevli personele, tesislere, malzemeye, birliklere ve araçlara kasten saldırı düzenlenmesi* (RomSt 8/2-e, iii) duruma göre mala zarar verme (TCK m. 152 vd), eğer bireylerin zarar görmesi durumunda teşebbüs derecesinde kalmış veya tamamlanmış nitelikli kasten öldürme (TCK m. 82, m. 35) suçuna göre ele alınabilir.

Askeri amaçlı olmaması koşuluyla *dini, eğitim, sanat veya hayır amaçla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve yaralıların toplandığı yerlere kasten saldırı düzenlenmesi* (RomSt 8/2-e,iv) ancak TCK m. 82'ye göre (nitelikli kasten öldürme) veya madde 152 vd.'na göre (mala zarar verme) cezalandırılır.

Saldırı sonucu ele geçirilmiş olsa dahi bir kenti ya da yerleşim yerinin *talan edilmesi* (RomSt 8/2-e,v) AsCK 123 vd. maddelerine (talan) göre kovuşturulabilir.

RomSt m. 7/2-f'e göre cinsel saldırı (ırza geçme), cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, zorla hamile bırakma, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesini ciddi şekilde ihlal eden diğer bir cinsel şiddet türüne başvurulması (RomSt 8/2-e,vii) duruma göre TCK'nın 80, 101, 102 vd., 109 yahut 227. maddelerine göre kovuşturulabilir.

15 yaşından küçük çocukların zorunlu olarak ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması ve askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması (RomSt 8/2-e,vii) duruma göre TCK m. 109 (kişiyi hürriyetinden yoksun kılma) veya m. 106, 108 (tehdit ve cebir) olarak cezalandırılabilir.

Çatışmadan kaynaklanan nedenlerden dolayı sivillerin güvenliği veya zorunlu askeri nedenler gerektirmedikçe *sivillerin sürgün edilmesi talimatı verilmesi*

(RomSt 8/2-e, viii) somut olayın özelliğine göre TCK m. 106, 108 (tehdit, cebir) veya TCK m. 109'a göre (kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu dolayısıyla kovuşturulabilir).

Karşı tarafın savaşımlarını *sinsice öldürme veya yaralama* (RomSt 8/2-e, ix) somut olayda belirlenecek kasta göre teşebbüs halinde ya da tamamlanmış olan kasten öldürmenin nitelikli şekli (TCK m. 82) ya da kasten yaralama (TCK m. 86 vd.) olarak cezalandırılır.

Savaş esirlerinin canlı bırakılmayacağını ilan etme (RomSt m. 8/2-b,xii) devlet hukukuna aykırı olarak insanların öldürüleceğini ilan etmek demektir. Bu durumda suç işlemeye alenen tahrik söz konusu olabilir (TCK m. 214).

Karşı tarafın yönetimi altında bulunan kişilerin tıbbi, dış veya hastane gerekliliği olmaksızın çıkarlarına aykırı veya ciddi sağlık tehlikesi yaratacak biçimde, tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulmayı veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması (RomSt 8/2-e,xi) saptanacak kasta göre kasten öldürmenin nitelikli şekli (TCK m. 82), ölüm sonucu doğuran kasten yaralama (TCK m. 87/4) veya kasten yaralama (TCK m. 86 vd), duruma göre de insan üzerinde deney olarak (TCK m. 90) değerlendirilebilir.

Kesin askeri gereklilik dışında *düşman mallarının imha edilmesi veya el konulması* (RomSt m. 8/2-b, xiii) AsCK m. 125'e göre mala zarar verme olarak cezalandırılabilir. El koyma bu madde içerisinde ele alınamaz.

e. Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalardaki Diğer Savaş Suçları

RomSt m. 8/2-c ve e'de tanımlanmış olmayan diğer bazı eylemlerde devletler örf ve adet hukukuna göre uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçları olarak belirtilmektedir. Türk hukukuna göre duruma göre –kısmen de olsa- şöyle değerlendirilebilir:

- RomSt 8/2-b, xvii (xx) anlamında Savaşta *yasak araçların kullanılması* gerçekleşen sonuca göre TCK m. 82'ye göre (nitelikli kasten öldürme) veya madde 152 vd.'na göre (mala zarar verme) cezalandırılır.
- Karşı taraf egemenliği altında bulunan bir kimseye tıbben kabul edilmeyen tedavi yöntemlerinin kullanılması (Cenevre Sözleşmesinin I. Ek Protokolü m. 11/1 c. 2) ve organ veya dokuların nakil için alınması eylemi, kasten yaralama (TCK m. 80 vd., 90) veya ancak yasak organ ve doku alınması (TCK m. 91) olarak cezalandırılabilir.
- RomSt 8/2, b-vii'e göre teslim bayrağının kötüye kullanılması meydana gelen sonuca göre kasten öldürmenin nitelikli şeklini (TCK m. 82) oluşturabilir.
- RomSt 8/2-b, iii'e göre *kişilere, malzeme ve çevreye verilen orantısız büyük zararları bilerek saldırıda bulunulması* meydana gelen sonuca göre teşebbüs halinde veya tamamlanmış nitelikli kasten öldürme (TCK m. 82, 35) veya mala zarar verme (TCK m. 152) ya da çevreye karşı suçlar (TCK m. 181 vd) bağlamında cezalandırılır.
- RomSt 8/2-b, ii, v'e göre *sivil nesnelere ve savunmasız kent veya binalara karşı saldırılar* meydana gelen sonuca göre teşebbüs halinde veya tamamlanmış nitelikli

kasten öldürme (TCK m. 82, 35) veya mala zarar verme (TCK m. 152 vd.) olarak cezalandırılır.

- Bir sivil ya da diğer koruma altındaki kişinin belli noktaları, alanları veya askeri kuvvetleri askeri hareketlerden uzak tutmak amacıyla kalkan olarak kullanılması (RomSt m. 8/2-b, xxiii) kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) olarak ele alınabilir.
- RomSt 8/2-b, xxv'e göre sivillerin aç bırakılması yasağına aykırı davranmak teşebbüs halinde veya tamamlanmış nitelikli kasten öldürme (TCK m. 82, 35) olarak görülebilir.

Bütün bu suçların TCK'ya göre cezalandırılmasında bu suçların uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda gerçekleştirilmiş olması dikkate alınmamaktadır.

2. Yaptırım ve Görevli Mahkeme

Kasten öldürme müebbet hapis cezası olarak cezalandırılır. *Nitelikli kasten öldürme* eylemi için, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür.

Kasten yaralama suçlarının temel şekli bir yıldan üç yıla kadar hapisle cezalandırılır. Kasten yaralamanın nitelikli şekilleri için öngörülen en yüksek ceza 16 yıl olabilir.

İşkence 3 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Mağdur ve eylemin sonuçlarına göre ağırlaştırıcı nedenler öngörülmüştür; mağdurun ölümü söz konusu olursa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası söz konusudur (TCK m. 94/1, 95/4).

Irza geçme (nitelikli cinsel saldırı) en azından yedi yıl hapis cezası ile cezalandırılır. Cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nedenlerin varlığı durumunda ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına kadar çıkabilir (TCK m. 102/2, 6; 103/7).

Cinsel köleliği zorlama 8 yıldan 12 yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır (TCK m. 80).

Fuhşa teşvik yetişkinlerde en azından 3, en fazla 8 sene hapis ve adli para cezası ile (TCK m. 227/2, 4), çocuklarda en az 6 en fazla 20 yıl hapis ve adli para cezası ile (TCK m. 227/1, 4) cezalandırılır.

Zorla kısırlaştırmanın temel şekli 3 seneden 6 seneye kadar hapis cezası verilebilir ve ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı halinde en yüksek ceza 8 seneye kadar çıkabilir (TCK m. 101).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli için 1-5 yıl hapis cezası öngörülmektedir (TCK m. 109/1), ağır hallerde ceza 21 yıla kadar çıkabilir (TCK m. 109/2, 3, 5).

Tehdit suçunun temel şeklinde 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ağır hallerde 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür (TCK m. 106). *Cebir* kasten yaralama suçunun cezası ile ve ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı halinde ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.

Mala zarar verme AsCK m. 125'e göre iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kızılay veya Kızıllaç'ın tesislerine ağır zarar verme (RomSt 8/2-b, ix), AsCK m. 127'ye göre 10 seneye kadar hapis cezası ile, basit hallerde 5 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK'nın 152. maddesine göre mala zarar verme için 1 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür (TCK m. 152/1-c, 2). Bu durumda (RomSt 8/2-e, ii-iv, xii) şu tesislere ve mallara zarar verme söz konusu olabilir: Dini ibadetlere hizmet eden binalar ya da mezarlara (TCK m. 153), yangın, sel ve diğer felaketleri önlemek için yapılmış olan binalara (TCK m. 152/1-b) veya sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesislere (TCK m. 152-1-d). Ayrıca bu suç şu eylemlerle gerçekleştirilebilir: Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak, toprak kaymasına, çığı düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle, radyasyona maruz bırakarak nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak (TCK m. 152/2).

Talanın (RomSt 8/2-b, xvi, m. 8/2-e, v) temel şekli 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (AsCK m. 123, 124). Talanın kişilere karşı şiddet kullanılarak gerçekleştirilmişse, ceza 10 yıla kadar hapis cezası olabilir. Bunun yanında kasten yaralama suçu da işlenirse ceza en az 10 sene hapis cezasıdır ve ölüm durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası söz konusu olur (AsCK m. 126/1). Böyle bir talan birden fazla kişiler tarafından gerçekleştirilirse, talanın başını çeken ve azmettiren ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır, katılanlar fıkra 1'e göre, mağdurlara bedensel zarar verilmesi dahi 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (AsCK m. 126/2). Mağdur, AsCK m. 127. maddesinin 1. fıkrasında sayılmış kişilerden ise, ceza 10 yıla kadar hapis; basit hallerde de 5 yıla kadar hapis cezası olabilir. AsCK m. 123'ten 127. maddesine kadar olan suçlarda olduğu gibi cezalandırılmanın alt sınırı suç tipinde gösterilmediği durumlarda AsCK'nın Ek 9. maddesine göre (1632 sayılı Kanunda 31.3.2005 tarih ve 5329 sayılı Kanunla eklenmiştir) en az ceza 1 yıl haptir.

AsCK m. 123'ten 126'ya kadar olan eylemler Türk vatandaşına karşı gerçekleştirilirse ceza AsCK'nın 50. maddesine göre iki katına kadar artırılabilir; ancak artırılmış ceza suç için öngörülen en yüksek cezayı aşamaz. Genel Ceza Kanunu bu suçlar için daha yüksek bir ceza öngörmüşse bunlar uygulanmalıdır (AsCK m. 129).

Rehin alma (RomSt 8/2-a, viii, m. 8/2-c, iii) sadece kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna (TCK m. 109/2, 3) göre cezalandırılabilir.

Suç işlemeye alenen tahrik (RomSt m. 8/2-b, xii, m. 8/2-e, x) 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCK m. 214/1).

V. SALDIRI SUÇU

Yukarıda belirttiğimiz gibi Saldırı Suçu Türk Hukukunda yer almamıştır. Bu suç tipi Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi içindedir; ancak suç henüz Statü'de tanımlanmamıştır.

Statü'de, saldırı suçu tanımının BM Şartı'nda yer alan ilgili maddelerle uyum içinde olması gerektiğine dikkat çekilmiştir (RomSt.m.5/2).

Saldırı suçu, anlaşmalara aykırı bir savaşın yönetilmesi, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi için yapılan eylemler olarak tarif edilebilir.

12.12.1974 tarihli 3314 (XXIX) sayılı BM Genel Kurulu kararında, savaş ilan edilmiş olsun veya olmasın aşağıda belirtilen fiillerin saldırı teşkil edeceği ifade edilmiştir. Saldırı teşkil eden fiiller şunlardır:

- 1) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir devletin ülkesinin tamamını veya bir bölümünün ilhak etmesi,
- 2) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin ülkesini bombardımana tutması veya bir devletin diğer bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması,
- 3) Bir devletin liman veya kıyıların diğer bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması,
- 4) Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması,
- 5) Bir devletin başka bir devlette bir anlaşma gereğince bulunan silahlı kuvvetlerini anlaşmaya aykırı şekilde kullanması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen askerlerini geri çekmemesi,
- 6) Ülkesini başka bir devletin emrine vermiş olan bir devletin, ülkesinin o devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi,
- 7) Bir devlet tarafından veya bir devlet adına, diğer bir devlete, yukarıda belirtilen fiiller derecesinde veya o ölçekte kuvvet kullanabilecek silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiilleri önemli ölçüde karışılması.

Saldırı suçunu veya yukarıda sözü edilen hareketleri cezalandıran bir suç tipi Türk hukukunda ne genel Ceza Kanununda ne de Askeri Ceza Kanununda bulunmaktadır. Ve bu suçlarının tanımı konusunda uluslararası hukukta yukarıda belirttiğimiz gibi bugüne kadar herhangi bir uzlaşma sağlanamaması, yeni TCK'da bu suça yer verilmemesini anlaşılır kılmaktadır.

VI. ‘SOYKIRIM VEYA İNSANLIĞA KARŞI SUÇ İŞLEMELİK İÇİN ÖRGÜT KURMA VEYA BU ÖRGÜTE ÜYE OLMA SUÇU’

YTCK’nun 78. maddesinde bu suç, “(1) Yukarıdaki maddelerde yazılı suçları işlemek maksadıyla örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu örgütlere üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

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

(3) Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez” şeklinde tanımlanmıştır.

YTCK m.78 gereği, soykırım veya insanlığa karşı suçların örgütler tarafından işlenmesi durumunda, bu amaçlı bir örgütü kuran, yöneten veya buna katılan kimseye, bu hareketinden ötürü bağımsız olarak ayrıca ceza verilecektir.

Burada önemli olan husus, bir örgüt faaliyeti çerçevesinde YTCK m.76 ya da 77’deki suçu işleyen failin, hem ilgili maddeden hem de YTCK m.78’den dolayı ayrı ayrı mahkum edilip, cezaların gerçek içtima kuralları çerçevesinde toplanacak olmasıdır. Ancak bunun için örgüt, bu suç tipini veya belirli suçları soyut ve genel olarak işlemek amacıyla oluşturulmuş olmalıdır.

İleride işlenmesi amaçlanan suç tipinin icra hareketlerine başlanılmış olmasa da, YTCK m.78’den ötürü ceza verilecektir. Zira bu düzenleme, belirli suçları işlemeye dönük hazırlık hareketlerini, bağımsız şekilde cezai yaptırıma bağlamaktadır. Sadece örgütün kurulup henüz işlenmesi kast edilen suçun icrasına geçilmemesi durumunda ise, sadece YTCK m.78’den hüküm kurulacaktır.

Örgüt mensubu kavramı YTCK m.220’de tanımlanmıştır. Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurmak, örgüt yönetmek veya örgüte üye olmak bu madde uyarınca cezalandırılmaktadır. Bu nedenle her iki maddeyi (TCK m.78 ve 220) unsurları tespit bakımından değerlendirmekte fayda vardır.

4. BÖLÜM: DEĞERLENDİRME

765 sayılı Eski TCK'dan farklı olarak, 1.4.2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu m.76 ve devamında, birtakım 'uluslararası suçlara' yer verilmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde uluslararası suç niteliği tanınmış olan soykırım suçunun ve insanlığa karşı suçların yanı sıra, genelde sınır aşan niteliğe sahip olup, uluslararası organize suçluluğun alanına girdiği için uluslararası işbirliğini gerektiren göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları da Yeni TCK'da düzenlenmiştir. Tüm insanlığı ilgilendiren en ağır insan hakları ihlallerini oluşturan bu suçlar, taşıdıkları önem nedeniyle TCK'nda özel bir bölümde düzenlenmiştir. Bu şekilde kanun koyucu, bu suçlara karşı tavrını açıkça ortaya koymuş ve TCK'nun insan haklarına verdiği önemi göstermiştir.

Özellikle soykırım suçunun tanımını aynen Roma Statüsünden alınmış olması çok uygundur. Bir taraftan bu düzenleme güncel ve uluslararası ceza hukukunun son durumunu yansıtmakta, diğer taraftan Türk Ceza Hukukunun Roma Statüsündeki düzenlemelere uyumlu olmasını sağlamaktadır. Uluslararası Ceza Hukukundaki tamamlayıcılık ilkesini düşündüğümüzde (RomSt m. 17), bu özellikle yargı yetkisinin Türkiye'de kalmasını sağlayabilecek önemli bir unsurdur.

Buna karşılık, insanlığa karşı suçların YTCK'da Roma Statüsüne göre eksik düzenlemiş olması, sorun yaratabilecek bir husustur. İnsanlığa karşı suçlara ilişkin düzenlemede, uluslararası hukukun mevcut durumu göz ardı edilmiştir. Suçun maddi unsurunu oluşturabilecek bazı davranış biçimlerine yer verilmediği gibi, suçun oluşumu gereksiz yere 'ayrımcılık saiki' şeklinde bir özel kastın varlığına bağlanmıştır. Bu durum, Türkiye, Uluslararası Ceza Divanı'nı kuran Roma Statüsüne taraf olup buradaki tanım Anayasa m.90/son gereği ulusal mevzuatımızın parçası haline gelene kadar, sağladığımız korumayı uluslararası standartların gerisine düşürecektir.

Ayrıca Kanunda savaş suçları, saldırı suçu, ırk ayrımcılığı, zulmetme, kölelik gibi bazı uluslararası suçlara hiç veya doğrudan yer verilmediği gibi, bazı suçlara da yukarıda incelediğimiz gibi farklı bölümlerde yer verilmiştir. Örneğin işkence suçu, kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. İnsanlığa karşı suç olarak nitelendirilmeyen bazı fiiller Kanunun başka bölümlerinde suç olarak düzenlendiğinden, ilgili maddelerde yer alan suç tiplerine dayanarak, bu fiillerin kovuşturulabilmesi mümkün olacaktır. Uluslararası suçların belirli bir kısmı TCK ve AsCK içerisinde ele alınabilir, ancak bu hareketlerin geniş sistematik çerçevede ve belirli bir ideoloji ile gerçekleştirilen bir olayı parçaları olması özelliği TCK'da bugüne kadar tam olarak düzenlenmemiştir. Diğer bir ifade ile Ceza Kanununun genel kısmında uluslararası suçlara ilişkin özel düzenlemeler pek bulunmamaktadır. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar dışında TCK'da ve AsCK'da yer alan suçlar cezalandırılabilir.

Ancak uluslararası suç teşkili bu nevi fiilleri insanlığa karşı suçlar arasında düzenlememek uluslararası ceza hukukunun amacı, suç genel teorisi, fiilin

niteliksel ağırlığı, suçla korunan hukuki yarar, suçun içerdiği özel haksızlık ve suçların gerçek boyutları gibi hususlar yönünden isabetli bir tavır değildir.

Roma Statüsünün 7. maddesindeki insanlığa karşı suçların ve 8. maddesindeki savaş suçların tanımları aynen veya daha geniş bir kapsamda TCK'ya alınması gerekirdi⁶⁷. Ayrıca son olarak belirtmek isteriz ki; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarının bir arada düzenlenmiş olması kanunun sistematığı açısından daha isabetli olurdu.

Türk Hukukundaki yeni hükümlerde her ne kadar uluslararası suçların düzenlenmesine gayret edilmişse de bunlar sadece uluslararası sözleşmelerin yüklediği yükümlüklerin yerine getirilmesi gayretini göstermektedir. Okuyucu bunların yetersiz, yüzeysel ve teorik kaldığını düşünebilirler ve bu düşüncelerin haklı tarafı vardır. Zira yapılan son değişiklikler bütün uluslararası suçların cezalandırılması için yeterli değildir.

⁶⁷ Örenğin Almanya'da bu uluslararası suçlar ceza kanunundan alınıp daha geniş bir kapsamda özel bir devletler ceza kanununda düzenlenmiştir (Völkerstrafgesetzbuch).