

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Yayın Geliş Tarihi / Received: 21.02.2024

Yayına Kabul Tarihi / Accepted: 03.08.2024

Bu makale için önerilen kaynak gösterimi / To cite this article (Chicago, 17-A sürüm / Chicago, 17th A):

Kılıç Yaşın, Gözde. "Soykırım Hukukunun Evrimi: Bosna Savaşının Rolü Üzerine Bir İnceleme". *Uluslararası Suçlar ve Tarih / International Crimes and History* 25, (2024): 27-71.

SOYKIRIM HUKUKUNUN EVRİMİ: BOSNA SAVAŞININ ROLÜ ÜZERİNE BİR İNCELEME*

Gözde KILIÇ YAŞIN**

Dr. Öğr. Üyesi

Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4782-6999>

Öz: Bu makale, 1992-1995 Bosna Savaşı ve Sırbistan'a karşı yürütülen hukuki süreçlerin uluslararası soykırım hukukunun evrimine etkilerini incelemektedir. Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin uygulanmasındaki gelişmeleri ve zorlukları, savaşın uluslararası hukuk sistemine etkisini ve Uluslararası Adalet Divanı gibi uluslararası kurumların rolünü, ilgili mahkeme kararlarının öne çıkan hükümlerinin hukuki analizi yöntemiyle değerlendirmiştir. Makale, hukuki sorumluluklar, devlet egemenliği ve uluslararası camiada soykırımın siyasallaşması arasındaki kesişimi kritik bir şekilde analiz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Bosna Savaşı, Soykırım Hukuku, Uluslararası Adalet Divanı, Hukuki Sorumluluklar, Soykırımın Siyasallaşması

* Bu çalışmada yeni analiz ve tespitler yapılırken Prof. Dr. Anıl Çeçen danışmanlığında yürütülen ve Prof. Dr. Muharrem Özen danışmanlığında tamamlanan doktora tezinde değinilen bazı analiz ve bulgulardan da faydalanılmıştır. Bkz. Gözde Kılıç Yaşın, "Genel Kamu Hukuku Açısından Soykırım: Bosna Hersek- Sırbistan Soykırım Davası Çerçevesinde İnceleme, (Danışman Prof. Dr. Muharrem ÖZEN), Ankara Üniversitesi, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara 2023

** <https://doi.org/10.54842/ustich.1436952>

**THE EVOLUTION OF GENOCIDE LAW:
AN EXAMINATION OF THE ROLE OF THE BOSNIAN WAR**

Abstract: *This article critically examines the impact of legal proceedings conducted within the realm of international law pertaining to the 1992-1995 Bosnian War on the evolution of international genocide law. It explores the developments and challenges in implementing the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the implications of the war on the international legal framework, and the role played by international institutions such as the International Court of Justice. Through a methodical analysis of pivotal provisions in relevant court decisions, the article scrutinizes the intersection of legal responsibilities, state sovereignty, and the politicization of genocide within the international community.*

Keywords: *Bosnian War, Genocide Law, International Court of Justice, Legal Responsibilities, Politicization of Genocide*

GİRİŞ

“Soykırım” ya da “soy kırımı” olarak gördüğümüz kavram, “ırkı yok etme” anlamına gelen Genocide¹ (Jenosit) teriminin Türkçedeki yerleşmiş yaygın kullanımınıdır. Toplu ölümlere sebep olan katliamların insanlık tarihi kadar eski bir olgu olduğu genel olarak kabul edilmektedir.² Ancak hukuki sonuçlar doğurması bakımından çok daha yakın tarihlerde ele alınmış ve 1948’de BM Sözleşmesi olarak Soykırım Suçunu Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi hayat bulmuştur.³ Soykırımın bir suç olarak tanımlanması, bu suçu önlemeye dönük önemli bir merhaledir.

Soykırım suçunun toplu öldürmelerden, etnik temizlik ve katliamlardan ayrı bir kategoride değerlendirilmesi, suçun tanımındaki kritik unsurlarla ve Sözleşmenin uygulanması aşamasındaki tanımlama ve sınıflandırmalarla ilgilidir. Bu nedenle Sözleşme hükümlerini uygulayan ve yorumlayan mahkeme kararları da soykırım suçunun önlenmesi çabasında diğer bir önemli adımdır. Eski Yugoslavya’da (1993) ve Ruanda’da (1994) işlenen suçlar için kurulan uluslararası mahkemeler ve Uluslararası Adalet Divanı’nın Bosna Hersek’in açtığı dava üzerine Sırbistan’ın sorumluluğunu inceleyen kararındaki yorum ve sınıflandırmalar bu önemli ikinci adımdaki belirleyici unsurlardır.

Bosna-Hersek’te 1992-1995 döneminde yaşanan savaş, uluslararası mahkemelerce soykırım suçunun işlendiğinin tespit edilmesi, bir devletin soykırımı önleme yükümlülüğünü ihlali meselesinde hukuki sorumluluğunun araştırılması ve Sözleşmenin yorumlanması ve ayrıca bir devlet başkanının soykırım suçlaması dahil birtakım suçlardan yargılanması bakımından önemli bazı “ilk”lere sebep olmuştur. Her bir davada mahkeme, suçun tanımını yeniden yapmış, eylemleri yeniden

- 1 Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Columbia University Press, Washington, 1944, Önsöz, xii.
- 2 Jean Paul Sartre, “On Genocide”, *Crimes of War*, (Ed. Richard A. Falk, Gabriel Kolko, Robert Jay Lifton), New York, 1971, s. 533,534; Schabas, William A., *Genocide in International Law, the Crime of Crimes*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2009. Ayrıca soykırımın sömürgecilik, emperyalizm ve ulus inşası tarihini de kapsadığına ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Dan Stone, “The Historiography of Genocide: Beyond ‘Uniqueness’ and Ethnic Competition,” *Rethinking History*, V.8, İ.1, 2004, 127–142
- 3 Nuremberg Milletlerarası Askeri Mahkemesinin yargılamalarına etki etmesi beklentisine ve bu mahkemenin yargılayacağı suçlarla ilgili olarak ilk kez Genocide kavramının üretilmesi ve diğer her türlü suçtan farklı yeni bir suç tipi olarak tarif edilmesine rağmen hukuk alanındaki doğumu 1948 tarihli Sözleşme ile olmuştur. Nuremberg Milletlerarası Askeri Mahkemesi Statüsü’nde yer verilmediği için kararlarda da soykırım suçu yer almamıştır.

yorumlamış, ulusal grup tanımını yeniden değerlendirmiş ve her vakiada ortadan kaldırılan kişinin o grubun parçası olup olmadığını yeniden tartışmış ve hükmünü oluştururken yargılanan her bir birey için ayrı ayrı soykırım suçu işleme niyetinin şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta ispatlanmasını aramıştır. Nitekim çıkarım yapabilmek için tanımlama kaçınılmazdır. Kuşkusuz ki ilgili kararlar gerçeğin tüm boyutlarını göstermiyordu ancak Mahkeme kendi gerçeğini bu yolla ortaya koymuştur.

Sözleşme ve Sözleşmeyi somut olaya uyarlayan mahkeme kararlarıyla soykırım suçu, hukuk alanında -ki suçun varlığı zaten her koşulda hukuka işaret eder- teknik bir meseleye dönüşmüştür. İlgili davaların tümü hem siyasi hem hukuki bakımdan uluslararası ceza adaletinin gelişiminde ve geleceğinde belirleyici rol üstlenmiştir. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948) diğer tüm suçlardan farklı bir suçun tanımını yapmış ve soykırım suçunu önlemeye dönük bir adım atmıştır. Soykırım suçunun varlığını *tespite girişen mahkemeler ise soykırım suçunu işleyenlerin cezalandırılmasını* sağlama işlevleri yanında Sözleşmenin somut bir olayda nasıl uygulanacağına dair bir nevi anlama ve yararlanma kılavuzu oluşturmuştur. Yargıçların karşıt ve ayrı görüşleri de tanımlamalar bakımından ve Mahkemelerin kendi gerçeklerini anlamak bakımından önemli birer kaynaktır. 1948 tarihli Sözleşmenin hazırlanması bir olayı soykırım olarak nitelemeye imkân sağlayan hukuk kodlarını sağlamıştır. İlgili mahkeme kararları ise kodların örnekli açıklamasını, tarifini, sınırlarını vermektedir.

1. Soykırımın Hukuk Alanına Girişi

İnsan hakları, salt “insan” olmaktan kaynaklanan haklar bütünüdür ancak işlevselliğini hukuk sistemleri tarafından güvence altına alınması sağlamaktadır.⁴ İnsan haklarının hukuk güvencesine alınması, insanlık tarihinin son dönemlerinde mümkün olmuştur. Tüm insanların eşit olduğunun ve eşit haklara sahip olduğunun kabul edilmesi dahi yakın bir tarihte gerçekleşmiştir.⁵ Nitekim BM üyesi Devletlerin temel

4 Bu konuda bkz. Oktay Uygun, Devlet Teorisi, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.479; Deniz Acaray, “İnsan Haklarının Korunması Amacıyla Devlet İktidarının Sınırlandırılması ve Siyasal Katılmanın Buna Etkisi”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 2 Sayı: 4, 2013, s.119-144

5 Hukukun üstünlüğü ilkesinin kabulüne dönük çabanın ürünü olan Magna Carta (Büyük Özgürlük) Fermanı 1215’te kabul edilmiştir. Ancak burada Kralın bazı yetkilerinden din adamları ve feodal beyler lehine feragat etmesi söz konusudur. Nitekim yeni bir egemen sınıf oluşmasına hizmet etmiştir. 1628 Petition of Rights, 1679 Habeas Corpus Act, 1689 Bill of

değerleri sözleşme haline getirdiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (10 Aralık 1948), insanların tümünün eşit haklara sahip olduğunu evrensel olarak kabul etmiş ve bu hususta uluslararası hukuk güvencesini oluşturmuştur.

Yaşam hakkı, kişi dokunulmazlığı, güvenlik, insan onuru, eşitlik hakkı gibi kavramların her bir insan için korunması gereken evrensel haklar bütününe parçası olarak kabul edilmesiyle, bilhassa bu sayılan hakları tehdit eden soykırım suçunun tanımlanması eş zamanlı gerçekleşmiştir. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi BM Genel Kurulunca 9 Aralık 1948'de, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de bir gün sonra kabul edilmiştir. İnsan haklarının güvence altına alınması Avrupa Konseyi üyelerinin 4 Kasım 1950'de kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ek protokolleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kurulmasıyla ilerletilmiştir.

II. Dünya Savaşında yaşanan trajedi, savaş suçlarına ilişkin yerleşmiş ilkelerin işletilmesinin ötesine geçilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Sivilleri hedef alan geniş çaplı sistematik saldırılar, devletlerarası savaş hukukunun dışında kalan barış zamanında işlenen suçlar ve devletlerin kendi vatandaşlarına karşı işlediği suçlar için düzenlemeye gidilmesi gündeme gelmiştir. Bu çerçevede insanlığa karşı suç tanımlaması ve geniş çaplı sistematik saldırının bir etnik, dini millî grubu ya da ırkı yok etme amacıyla gerçekleştirilmesini ifade eden soykırım suçu tanımlaması bu dönemin eseridir. Nitekim 1945 Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın⁶ Amaçlar ve İlkelerini belirleyen ilk bölümündeki amaçlar arasında “ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı” (1.m./f.3) yapılmadan insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygıyı teşvik etmede uluslararası işbirliğinin sağlanması yer almaktadır.⁷ Soykırım

Rights, 1701 Act of Settlement gibi belgeler de yeni sınıfların hürriyet mücadelesine hizmet etmektedir. Agreement of The People (1647-1649) manifestosu halk egemenliği, kanun önünde eşitlik, dini hoşgörü, seçme hakkı taleplerinden bahsetmektedir ancak bunlar tüm insanlar için aranan haklar değildi; insanların eşit olduğu düşünülmemekteydi. İlgili Belgelerin metinleri için bkz. Anıl Çeçen, İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999.; 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ise Fransız milletine yöneliktir ancak yayılmasıyla insan haklarına dönük evrensel ahlakın gelişimine katkı sunmuştur. Bkz. Jale Civelek, “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 9, Sayı 1, 1989, s. 1 – 9. Diğer taraftan örneğin siyahların ya da kadınların da diğerleriyle eşit olduğunun kabul edilmezi bazı Batı ülkelerinde dahi Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin kabul edilmesinden sonraki tarihlerde gerçekleşmiştir.

6 26 Haziran 1945'te imzalanmış ve 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir.

7 Anıl Çeçen, İnsan Hakları Rehberi, (Birleşmiş Milletler Anlaşması Başlığı), Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 36; cij.org/public/files/case-related/91/091-19930913-ORD-01-05-EN.pdf (Erişim Tarihi 3 Temmuz 2021)

Sözleşmesi bu amacın gerçekleştirilmesini sağlayabilecek bir metin olarak ortaya çıkmıştır.⁸

2. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılamalarının Soykırım Suçunun Çözümlemesine Katkıları

BM Güvenlik Konseyinin 827 sayılı kararıyla 25 Mayıs 1993'te kurduğu Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY), 1991 yılından itibaren uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturmak üzere kurulmuştur.⁹ Mahkeme 1949 Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlalleri, savaş yasa ve geleneklerinin ihlali, soykırım ve insanlığa karşı suçları kovuşturma yetkisiyle oluşturulmuştur,¹⁰ Mahkeme Tüzüğü'nün 4.maddesinde soykırım, "ulusal, etnik, ırkî veya dinî bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla işlenen (a) grup üyelerini öldürmek, (b) grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek, (c) grubun yaşam koşullarının kasten bozulmasına neden olacağı hesaplanarak tamamen veya kısmen fiziksel olarak yok edilmesi, (d) grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirlerin uygulanması (e) grubun çocuklarını zorla başka bir gruba nakletmek fiillerinden herhangi biri anlamına gelir", şeklinde tanımlanmıştır. (a) soykırım (b) soykırım yapmak için komplo kurmak (c) soykırım işlenmesini doğrudan ve aleni kışkırtma (d) soykırımı suç ortaklığı (e) soykırım yapmaya teşebbüs etmek fiillerinin cezalandırılacağı da Tüzük'te düzenlenmiştir.

Mahkeme, II. Dünya Savaşı sonrası Nürnberg ve Tokyo'daki Mahkemelerden bu yana uluslararası suçlar -savaş suçları, insanlığa karşı suçlar- konusunda belirli yargı yetkisine sahip ilk uluslararası yargı kurumudur. Soykırım ilk kez bu Mahkeme tarafından yargılanmıştır.

8 Bağlantıya dar yorum için bkz. Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Further Requests for the Indication of Provisional Measures), Separate Opinion of Lauterpacht, ICJ Reports, 1993, para.100.

9 Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 8 Kasım 1994'te, 955 (1994) sayılı kararıyla, Ruanda topraklarında 1 Ocak 1994 ile 31 Aralık 1994 tarihleri arasında işlenen soykırım ve diğer ciddi ihlallerden sorumlu kişileri ve Ruanda topraklarında aynı suçlardan sorumlu Ruanda vatandaşlarını yargılamak için ikinci bir özel (ad hoc) mahkeme kurmuştur. İki mahkemenin çalışmaları birbirini tamamlayıcı niteliktedir. ICTY Savcısı Yargıç Richard Goldstone, Ruanda Mahkemesi Savcısı olarak atanmıştır. Aynı Temyiz Dairesi her iki mahkemeye de hizmet vermiştir.

10 Statute Of The International Tribunal For The Former Yugoslavia, 25 May 1993, annexed to Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), Md. 1-5, ICTY,
https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf;
https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

1948 tarihli Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesindeki tanımla örtüşen bu tanımlamada geçen her bir kavramın anlamlandırılması gerekmektedir. Bir grubun kısmen yok edilmesi, zihinsel zarar, yaşam koşullarının bozulması gibi kavramların yaşanan olayları hangi koşullarda, ne ölçüde kapsadığına anlam kazandıran Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin değerlendirmeleri olmuştur. Böylece aslında Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi de hukuk alanında fiilen hayata geçmiştir. Sözleşme kapsamında korunan grupların belirlenmesiyle başlayan ancak tanımda açıkça görülmediği halde tanım ve tarife ihtiyaç duyan kavramlar Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesince yorumlanmış ve somut olaylardaki örtüşmeler tespit edilmiştir. Mahkeme Eski Yugoslavya topraklarında işlenen ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle 161 kişi hakkında dava açmıştır.¹¹ Mahkemenin aldığı kararlar faillerin cezalandırılmasını sağlayan hükümler olduğu kadar soykırımı ve soykırım ile ilgili hususları değerlendirmede de emsal oluşturmaktadırlar.

Suçlanan ilk kişi, Bosna-Hersek'in kuzeydoğusundaki Susica'daki bir kampın komutanı olan Dragan Nikolić'tir. 1992 yılında kampta bulunan 8.000 kadar Müslüman sivilin çoğuna işkence ve kötü muamele yapıldığı, tecavüze uğradıkları ve öldürüldükleri iddiası 4 Kasım 1994'te doğrulanmış ve onaylanmıştır. 13 Şubat 1995'te iki iddianame daha doğrulanmıştır: 1992'de Prijedor bölgesindeki Bosnalı Sırp tarafından yönetilen bir kamp olan Omarska'da tutulan sivil mahkumlara karşı çeşitli zulümlerde bulunan 19 sanık hakkındaki iddianame ve Omarska Kampı içinde ve dışında sivilleri hukuka aykırı olarak öldürmek, onlara saldırmak ve tecavüz etmekle suçlanan biri Dusko Tadić olmak üzere iki sanık hakkındaki iddianame. 25 Temmuz 1995'te üç iddianame daha yayınlanmıştır. Bunlardan ilki Prijedor kasabası dışında bulunan ve 3.000'den fazla Bosnalı Müslüman ve Hırvat'ın Bosnalı Sırp güçleri tarafından hukuka aykırı bir şekilde hapsedildiği Keraterm Kampı'nda işlenen savaş suçlarıyla ilgili olarak suçlanan 13 sanık hakkındadır. Kampın komutanı Dusko Sikirica soykırım suçuyla suçlanmıştır. İkinci iddianame Bosna'nın kuzeyinde bulunan Bosanski Samac'ın Bosnalı Sırp tarafından askeri olarak ele geçirilmesinden sonra Sırp olmayan sivillere karşı işlenen sınır dışı etme, toplu katliam, işkence ve cinsel saldırıları içeren bir terör kampanyası yürütülmesi suçlamasıyla

¹¹ ICTY verilerine göre 2017'de görevini tamamlayana dek bu davalarda 91 kişi için mahkûmiyet, 18 kişi için ise beraat kararı verilmiştir. 8 kişi yargılaması tamamlanmadan hayatını kaybetmiştir. Key Figures of the Cases, ICTY, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavian Countries, March 2016 <https://www.icty.org/en/cases/key-figurescases>

Bosanski Samac'ın altı üst düzey Sırp siyasi lideri hakkındadır. Üçüncü iddianame biri kendisini "Sırp Adolf" olarak nitelendiren kamp komutanlarından Goran Jelisiç olmak üzere Brcko'daki Luka gözaltı kampında işlenen suçlarla ilgili olarak suçlanan iki kişi hakkındaydı.

Bu bölümde, inceledikleri hususlar bakımından Mahkemenin kimi kararlarında ön plana çıkan değerlendirmelerin bir kısmı incelenmiştir.

2.1. Krstic Kararı

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin soykırım suçundan mahkûmiyet kararı verdiği ilk kişi Radislav Krstic'tir.¹² Buna göre "Güvenli Bölge" ilan edilen Srebrenica'nın Bosnalı Sırp tarafından ele geçirilmesinin ardından 7 bin ila 8 bin erkek ve çocuğun katli, Bosnalı Sırp Ordusuna (VRS) bağlı General Krstic komutasındaki Drina Kolordusu'nun çeşitli birimlerince gerçekleştirilmiştir. Yargılama Dairesi, General Krstic'i bu olaylardaki rolünden dolayı suçlu bulmuş ve 46 yıl hapis cezasına hükmetmiştir. Mahkeme Srebrenica'da soykırım suçunun gerçekleştiği değerlendirmesini yok etme niyetini de belirleyerek "her türlü makul şüphenin ötesinde" tespit etmiştir.¹³ Sözleşmede yer alan "yok etme", fizikî/biyolojik yok etme; grup, Srebrenica'da bulunan Bosnalı Müslümanlar olarak; "tamamen veya kısmen" ifadesindeki "kısmen" ise "grubun hem nitelik hem nicelik olarak önemli bir kısmı" olarak ele alınmıştır.

12 The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case IT-98-33-A, 2 August 2001, <https://cld.irmct.org/assets/filings/Judgement-Krstic.pdf>. Krstic, ICTY yargılamasında soykırımdan suçlu bulundu; cinayetler, zalimce ve insanlık dışı muamele, sivil halkı terörize etme, Bosnalı Müslüman sivililerin zorla nakli, Bosnalı Müslümanların kişisel mallarının tahrip edilmesi suretiyle zulüm (insanlığa karşı suç olarak) ve savaş yasalarının veya örf adetin ihlali olarak cinayet suçları nedeniyle 2 Ağustos 2001'de 46 yıl hapse mahkûm edilmiştir. Dünya tarihinde soykırım suçu işlemekten ötürü hakkında mahkûmiyet kararı verilen ilk kişi ise Jean Paul Akayesu'dur ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi mahkûmiyet kararını 2 Eylül 1998'de açıklamıştır.

13 Yargılama Dairesi Mahkeme Tüzüğü'nün 3. ve 5. maddesine ilişkin yargısal unsurları belirlemiştir. 3. maddeye ilişkin olarak suçların işlendiği sırada silahlı çatışma durumunun mevcut olduğu ve silahlı çatışma ile suç teşkil eden eylem arasında bağlantı bulunduğunu tespit etmek durumundaydı. Madde 5 kapsamında (insanlığa karşı suç olarak zulüm) beş unsurun varlığı aranmıştır (1) bir saldırı olmalı; (2) failin eylemleri o saldırının parçası olmalı (3) saldırı herhangi bir sivil topluluğa yönelik olmalı; (4) saldırı yaygın ve sistematik olmalı; (5) fail, eylemlerin gerçekleştiği daha geniş bağlamı bilmeli ve eylemlerinin saldırının bir parçası olduğunu bilmeli. Ayrıca zulüm suçunun gerçekleşmesi için eylemlerin siyasi, ırkî, veya dini gerekçelerle ayrımcı bir niyetle işlenmiş olması gerekmektedir. (Tüzüğü'nün 5. maddesi çerçevesinde zulüm dışındaki insanlığa karşı suçlar için ayrımcı niyete ilişkin bu kriter aranmamaktadır.)

Mahkeme, General Krstic'in soykırım niyetini bilmesine rağmen General Ratko Mladic'e sadakatini sürdürmesi ve Drina Kolordusunun katkısının suçun gerçekleşmedeki payı da değerlendirilerek Krstic hakkında soykırımı iştirak dahil bir dizi suçtan mahkûmiyet kararı vermiştir. Krstic'in suçlu bulunduğu suçlara bilinçli ve gönüllü katıldığı doğrulanmıştır; suçun işlendiği tarihte Mladic'ten sonraki üçüncü, sonrasında ikinci komutan olmasının ağırlaştırıcı faktör olduğu çünkü pozisyonunu doğrudan bir soykırımı katılmak için kullandığı sonucuna varmıştır. (para 721) Tek başına olsa muhtemelen böyle bir planı başlatmayacağı değerlendirilen Krstic'in infaz haberlerine sessiz kalması ve Bosnalı Sırpların Srebrenica kampanyasını yücelten duygularını dile getirmesi, soykırımdan sonra mesleki kariyerine devam etmesi gibi unsurlar da dikkate alınmıştır. (para 724) Krstic'in hem zorla nakil suçlarıyla hem de Srebrenica'daki askerlik çağındaki Müslüman erkeklerin öldürülmesiyle ilgili ortak bir suç örgütünün parçası olarak hareket ettiği sonucuna varılmıştır. Bu suçlar, coğrafi olarak Srebrenica ile sınırlı bir bölgede sınırlı bir süre boyunca işlenen tek bir suç stratejisinin parçası olarak görülmüş, ardışık cezalar verilmesine yanaşılmamıştır. Temyiz Dairesi 2004'te soykırımı iştirak suçlamasını, soykırımı yardım ve yataklığa çevirmiş (para 237) ve cezasını 35 yıla indirmiştir.¹⁴

Krstic Kararı, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin soykırımı ilişkin ilk mahkûmiyet kararı¹⁵ olmasının yanında yok etme ve zorla nakletme suçlarına ilişkin gerçekleştirdiği analizle de ilk olma niteliğine sahiptir. Mahkemenin bu analizi şüphesiz ki soykırım suçunun

14 Temyiz Dairesi 2004'te diğer suçlardan mahkûmiyetini onanmış (para239) ancak soykırım suçlamasını soykırımı iştiraktan soykırımı yardım ve yataklığa çevirmiş (para 237) ve cezasını 35 yıla indirmiştir. (para 275) Temyiz Dairesi, Krstic'in Drina Kolordu Komutasını yeni devralmış olmasını, Kolordu kaynaklarını tedarik etmesinin niteliğini, Poticari'de sadece iki saat bulunmasını ve Müslümanlara insanca muamele edilmesi yönündeki yazılı emrini dikkate alarak (para 272, 274) soykırımı yardım ve yataklık etme niteliği nedeniyle cezada indirim yapmış ancak Krstic'in General Mladic'in Srebrenica'daki soykırımdaki rolünü bilmesine rağmen sadakatini sürdürmesi (para 136) ve Drina Kolordu kaynaklarının soykırım planının işleyebilmesine katkısını bilmesi (para 137) nedeniyle de soykırım suçu çerçevesi içinde değerlendirmiştir. The Prosecutor v. Krstic, In the Appeals Chamber, Case IT-98-33-A, 19 Nisan 2004 <https://www.icty.org/x/caises/krstic/acjug/en/>, <https://cld.irmct.org/assets/filings/Judgement-Krstic.pdf>

15 Soykırım yapması nedeniyle mahkûmiyet alanlar (4.m/3a), Radislav Krstic (2001), Vujadin Popovic (2010), Ljubisa Beara (2010), Drago Nikolic (2010), Zdravko Tolimir (2012), Radovan Karadzic (2016), Ratko Mladic (2017) dir. Popovic, Beara ve Tolimir ayrıca soykırım işlemek üzere anlaşmak (4.m/3b) suçlarının sabit olması nedeniyle de ceza almıştır. Vidoje Blagojevic ise soykırım suçuna katılma (4. m/3e) nedeniyle mahkûmiyet almıştır. Yani açılan 161 davadan 8'inde soykırım suçu (biri soykırımı katılma) sabit görülmüştür. Bunun en büyük sebebi soykırım suçunun sadece Srebrenica'da işlendiği tespitidir.

tespitinde ve soykırımın etnik temizlik gibi diğer suçlardan ayrıştırılmasında uygulamadan gelen ve önemli bir kriter olmuş; içtihat oluşturmuştur. Bosnalı Sırp Ordusunun (VRS) başlangıçta sadece askerlik çağındaki erkekleri¹⁶ hedef almasına rağmen daha sonra bölgedeki tüm Bosnalı Müslüman erkekleri yakalayıp öldürme kararının alınması¹⁷ ancak/ve bu cinayetlerin yanı sıra Srebrenica'da geri kalan Bosnalı Müslüman sivil nüfusun zorla bölgeden uzaklaştırılmasının Srebranica'daki tüm Bosnalı Müslümanları yok etme niyetinin (soykırım suçunun manevi unsuru/mens rea) göstergesi/delili sayılmıştır.¹⁸ Bu analiz yok etme özel kastının tespitinde kullanılmıştır. Yargılama Dairesi, önce kadın, çocuk ve yaşlıların zorla nakli kararı yani etnik temizlik kararı alındığını, sonra savaşabilecek yaştaki tüm erkeklerin öldürülmesiyle suçun Sözleşme kapsamında korunan bir grubun yok edilmesi (soykırım) suçuna dönüştüğü değerlendirmesini yapmıştır. Burada da başlangıçta sadece askerlerin infazı hedeflenmesine rağmen sonra askerlik çağındaki Bosnalı Müslümanların tümünün öldürülmesi kararı alınması, yine soykırım özel kastına işaret kabul edilmiştir.

Dikkat edilmesi gereken husus Yargılama Dairesinin değerlendirmesinin teslim alınan Srebrenica'da o an bulunan ve askerlik çağındaki erkeklerin diğerlerinden ayrılarak sistematik olarak infaz edilmesine diğer sivillerin otobüslerle zorla Srebrenica dışına çıkarılmasının¹⁹ eşlik etmesinden ibaret olmamasıdır. Kararın 542. paragrafında, sonraki

16 Kazılara ilişkin uzman raporları, kurbanların az bir kısmının on beş yaşın altında veya altmış beş yaşın üzerinde olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla aslında askerlik çağındaki olmayan erkek ve çocuklar da Bosnalı Sırp güçlerince hedef grupta değerlendirilmiştir.

17 Savcı Carla Del Ponte'nin iddianamesinde soykırımın 11 Temmuz 1995- 1 Kasım 1995 tarihleri arasında Bosnalı Müslüman halkın bir kısmını ulusal, etnik veya dini bir grup olarak yok etmek niyetiyle "grup üyelerini öldürmek" ve "grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar vermek" eylemleriyle gerçekleştirildiğini tespit edilmektedir. (para 19) Buna göre 12-13 Temmuz 1995'te Potocari'deki Bosnalı Müslüman gruptan ayrılan 16-60 yaşlarındaki 1000'den fazla Bosnalı Müslüman erkek ve çocuk idam edilmiş, 12 Temmuz'da plan 19 Temmuz'a dek Srebrenica bölgesinden kaçan Bosnalı Müslüman erkeklerden oluşa gruptan yakalanan yaşları 12-60 arasında değişen 6000'den fazla erkek ve çocuğun infazını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. (para 15) The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic, Dragan Obrenovic, Dragan Jokic, Case Number IT-02-53-PT

18 Soykırım suçu genel kastın yanında grubun tamamını ya da bir kısmını yok etme özel kastıyla işlenebilir; fiilin olası kast (dolus eventualis) ile işlenmesi soykırım suçunun koşullarının oluşmadığı anlamına gelir. Bkz. The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No: IT-97-24-T para. 587. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Jelusic Davasında, aynı nedenle yani sanık açıkça Müslümanları hedef aldığı dahi failde grubun tamamı ya da bir kısmının yok edilmesi özel kastının bulunduğu ispatlanmadığı için sanığı soykırım suçu iddiası bakımından suçsuz bulmuştur. Bkz. The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No: IT-97-24-T para. 587

19 Grubun tamamının ya da bir kısmının başka bir yere zorla nakledilmesinin soykırım olarak nitelendirilmede tek başına yeterli bulunmamıştır. Bkz. The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No: IT-97-24-T para.519

günlerde genişleyen bir kampanyayla Srebrenica'dan kaçan diğer tüm erkeklerin de asker ya da sivil ayrımı yapılmaksızın yakalanarak infaz edilmesine özellikle ve detaylıca işaret edilmektedir. Bunlar bir grubu tamamen veya kısmen yok etme niyetine ve mağdurların yok edilmek istenen gruba üyelikleri nedeniyle bilinçli bir kararla seçildiğine delil kabul edilmiştir. Sonuçları bakımından gruptaki iki ya da üç kuşak erkeğin yok edilmesinin de tüm grup üzerinde hayatta kalma bakımından kalıcı etki yarattığı, bunun da sanıklar tarafından bilindiği değerlendirilmiştir. (para 595) Diğer taraftan yok etme özel kastının varlığı durumunda “esir askerlerin yok edilmesinin” de soykırım suçu kapsamında değerlendirilebileceğine işaret edilmiştir.²⁰ (para 518)

Ayrıca Yargılama Dairesi Bosnalı Müslümanlara ait cami ve evlerin (kültürel ve dini varlıklar) kasıtlı olarak tahrip edilmesini de grubu fiziki olarak yok etme niyetinin tespitinde kullanmıştır. (para 576-580) Bu husus, kuşkusuz ki Soykırım Sözleşmesinde yer verilmeyen bir unsurun değerlendirilmesi nedeniyle Sözleşmenin koruma niyeti gösterdiği grupların genişletilmesi olarak görülebilecektir. Bu karar özelinde konunun grubun fiziki olarak yok edilme özel kastı diğer unsurlarla tespit edilmişken eş zamanlı olarak kültürel ve dini varlıkların da tahrip edilmiş olmasının da değerlendirmeye katılarak yok etme niyetinin varlığına işaret eden unsur şeklinde ele alındığı söylenebilecektir. Ancak içtihat oluşturduğu açıktır. Delillerin değerlendirilmesi bakımından diğer unsurların yanı sıra varlığının soykırım özel kastına işaret etmesi bakımından içtihat oluşturmuş olabilir ancak kültürel soykırıma kapı aralamamıştır.

Kristic Kararı'nda Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, soykırım özel kastının varlığını tespit ettiğinde bunu yeterli kabul etmiş ve ayrıca “soykırım planı” aramamıştır.²¹ Bir planının mevcudiyeti

20 Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 95-96.

21 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ise yok etmek için bir soykırım planının varlığının soykırım suçunun bir unsuru olmadığını ancak soykırım suçunun da ancak bir plan ya da örgütlenmeyle işlenebileceği ve plan ya da politikanın varlığının özel kastın ispatında yardımcı olduğu yönünde görüş oluşturmuştur. Bkz. The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana, Case No: ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para. 94, para. 276; The Prosecutor v. Semanza, Appeals Chamber 2005, para. 260; The Prosecutor v. Aloys Simba, Judgement, ICTR, para 414; The Prosecutor V. Jean De Dieu Kamuhanda, Judgement, ICTR, para 632 ; Bkz. Olgun Değirmenci, age., s. 97; Diğer taraftan Türk Ceza Kanunu 76. maddesi, soykırım suçunun gerçekleşmesi için “bir planın icrası”nı aramaktadır. Fransız Ceza Kanunu da 211.maddesinde soykırım suçunun gerçekleşmesi için plan kriterini aramaktadır. Bkz. Ersin Şare, “Soykırım Suçundaki Özel Kast”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (2), 2020, s.863-912;

durumunda da planın oluşturulması ile uygulanması arasında bir sürenin geçmesinin gerekmediği tespit edilmiştir.²² Ancak soykırım planına -soykırım suçunun bir unsuru olmadığını da belirterek- işaret eden başka kararlar olmuştur.²³ Ayrıca yok etme özel kastının soykırımı gerçekleştiren eylemlerin işlenmesi sırasında var olması yeterli sayılmış, ilgili eylemlerin başladığı anda yok etme özel kastının varlığı aranmamıştır.

2.2. Blagojevic Kararı

Soykırım suçunun işlendiğine ilişkin ikinci karar Vidoje Blagojevic ve Dragan Jokic'in yargılandığı davada söz konusu olmuştur. Mahkeme, Temmuz 1995'te Srebrenica güvenli bölgesinin düşmesinin ardından Bosnalı Müslüman nüfusa karşı soykırımın gerçekleştiğini tespit etmiş, eylemlerin yok etme kastı ile gerçekleştirildiği (suçun manevi unsuru) belirlemesini yapmıştır. Grup, Srebrenica'da bulunan Bosnalı Müslümanlar olarak tanımlanmaktadır. “Yaklaşık 25 bin Bosnalı Müslümanın 12-13 Temmuz 1995 tarihleri arasında otobüslerle Srebrenica dışına zorla götürüldüğü,²⁴ erkeklerin nüfusun geri kalanından ayrılarak infaz edildiği, Bosnalı Müslümanların Potocari'de ve gözaltı merkezlerinde ciddi fizikî veya zihnî tacize maruz bırakılarak terörize edildiği ve infazlardan sağ kurtulan erkeklerde ciddi travmalara yol açarak Bosnalı Müslüman grubun üyelerine ciddi bedensel ve zihinsel zarar verildiği” tespit edilmiştir.²⁵

22 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin örtüşen yaklaşımı için bkz. The Prosecutor v. Simba, Appeals Chamber 2007, para. 266; Önceden tasarlanması gerekmeksizin özel kastın eylemlerin gerçekleşmesinden önce failde olması gerektiği yorumu için bkz. The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Trial Chamber 1999, para. 91

23 Tadic Kararında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi de eylemlerin gerçekleşmesi için bir politikanın varlığına ihtiyaç olduğuna -ancak bu politikanın bir Devlet politikası olmasının gerekmediğine (burada devlet dışı aktörlerin de soykırım işleyebileceği değerlendirilmektedir)- işaret etmiştir. Bu davada Yargılama Dairesi suçu “Sırp olmayan tüm nüfusu yaya olarak bölgeden çıkarma” ve etnik temizlik olarak belirlemiştir. Bkz. The Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgement, Case IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997, para. 655, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts170507JT2-e.pdf>

24 Yargıçlar, “sınır dışı etme” ve “zorla transfer” kavramlarının uluslararası örf adet hukuku ile uluslararası insancıl hukukta farklı değerlendirildiğini; uluslararası örf adet hukukuna göre sınır dışı etmenin bir devletten diğerine nakledilmeyi, zorla nakilin bir devlet içinde yerinden edilmeyi ifade ettiğini ancak uluslararası insancıl hukuk açısından bu ayrımın önemli olmadığı, her ikisinin de hukuk belgelerinde yasaklandığı belirlemesini yapmıştır. Yine de Srebrenica dışına çıkarılan insanların Bosna Hersek topraklarını terk etmedikleri gerekçesiyle sınır dışı etmek yerine zorla nakletmek değerlendirmesini yapmış ve sanıkları zorla nakletmekten suçlu bulmuşlardır. (para 524-532)

25 Yargılama Dairesi, burada açıklanan olguların, soykırım, imha, cinayet, cinayet yoluyla zulüm, zalimce ve insanlık dışı muamele, sivil halkı terörize etme ve zorla nakil ve insanlık dışı eylemler (zorla nakil) suçlarının işlendiğini ortaya koyduğunu tespit etmiştir. Soykırım suçuyla

Kristic Davasında olduğu gibi Mahkeme burada da Srebrenica'daki hedef kitleye dönük katliamların ve katliama maruz kalmayan ancak aynı grubun üyesi olan diğer sivillerin de kitle halinde bölgeden uzaklaştırılmasının bir arada gerçekleşmesi nedeniyle soykırım suçunun işlendiği sonucuna varmıştır. Burada Boşnakları tamamen ya da kısmen imha etme kastının varlığı askerlik çağındaki ya da savaşabilecek durumdaki erkeklerin öldürülmesi ve grubun geri kalanının da zorla bölgeden çıkarılmasına dayandırılmıştır. Soykırım suçunun işlendiğine makul şüphenin ötesinde ikna olan Mahkeme eylemlerin soykırım suçu oluşturduğuna hükmetmiştir.

2.3. Jelisic Kararı

Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Goran Jelisic kararında,²⁶ soykırım suçunun jus cogens niteliği kaydedilmiştir. Böylece esasen 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesiyle doğan jus cogens, sorumluluk hukukuna da yansıtılmıştır. Kunarac kararında da işkence yasağının jus cogens niteliğine işaret edilmiştir.²⁷ Jus cogens (emredici kural/zorlayıcı hukuk), uygulanma zorunluluğu kesin olan, aykırı düzenlemeleri geçersiz kılan, değiştirilmesi ancak aynı nitelikte milletlerarası genel hukuk kuralının getirilmesiyle mümkün olan bağlayıcı kurallardır.²⁸

İlgili olarak, Yargılama Dairesi, soykırımın işlenmesine neden olan eylemlerin grup üyelerini öldürmek ve grup üyelerine ciddi bedensel veya zihinsel zarar verdiğini tespit etmiştir. Yargılama Dairesi, Bosnalı Müslüman grubu tamamen veya kısmen yok etmeye yönelik özel niyet, nihai hedefi Srebrenica enklavının ortadan kaldırılması olan "Krivaja 95" askeri operasyonunu izleyen olaylardan çıkarılabileceğini tespit etmiştir: Bosnalı Müslümanların Srebrenica yerleşim bölgesinden zorla çıkarılması, Potocari'deki Bosnalı Müslüman toplumunun erkek üyelerinin ayrılması, Bosnalı Müslüman kadınların, çocukların ve yaşlıların Sırpların elindeki topraklardan zorla nakledilmesi ve nihayetinde, 7.000'den fazla Bosnalı Müslüman erkek ve çocuğun öldürülmesi. Yargılama Dairesi, Albay Blagojeviç'in asıl faillerin Bosnalı Müslüman grubu tamamen veya kısmen yok etme niyetinden haberdar olduğunu tespit etmiştir. Buna göre Yargılama Dairesi, Albay Blagojeviç'in soykırıma yardım ve yataklık ederek soykırıma suç ortaklığı yapmaktan suçlu olduğuna karar vermiştir. Bkz. The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic, Judgement Case IT-02-60-T, ICTY, 17 Ocak 2005, <https://www.icty.org/en/sid/8661>

26 The Prosecutor v. Goran Jelisic, Judgement, IT-95-10, T., International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 14 December 1999, para. 60-61, <https://www.icty.org/x/cases/jelicic/tjug/en>

27 Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001, para 466, <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>

28 Gennady M. Danilenko, "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", European Journal of International Law, Vol. 2, Issue 1, 1991, s. 53-55; Stefan Kadelbach, "Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules – The Identification of Fundamental Norms", in Tomuschat Christian- Thouvenin Jean Marc (Ed.), The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens And Obligations Erga Omnes, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2005, (ss.21-40), s 38.

Jelusic Kararında ayrıca “grup üyelerinden öldürülenlerin sayısından bağımsız olarak bir grubun dini, siyasi, idari, iş adamları, akademik, ya da aydın liderlerinden oluşan temsili liderlerinin tamamı hedef alınarak soykırımın maddi unsuru olan eylemlerin işlenmesinin soykırım niyetinin güçlü bir göstergesi olduğu” yönündeki Uzmanlar Komisyonu yorumuna yer vermiştir. Buna göre liderlerin hedef alınması, grubun geri kalanının kaderini doğrulayan bir argüman olarak değerlendirilmiştir. (para 82)²⁹ Bundan başka Yargılama Dairesi açıkça uluslararası geleneğin yok etme niyetinin yalnızca sınırlı bir coğrafi bölgeyi kapsadığı durumlarda bile soykırımın tanımlanmasını kabul ettiğini vurgulamıştır. (para 83)

Yargılama Dairesi, kendisini “Sırp Adolf” olarak tanıttığı ve Müslümanları öldürmek için Brcko’ya gittiğini, Brcko’daki³⁰ Luka Kampındaki Müslüman tutuklara yüzde 70’in öldürüleceği ve yüzde 30’unun dövüleceğini, Müslümanlardan nefret ettiğini ve hepsini öldürmek istediğini, hayatta kalanların da ancak tuvalet temizliğine köle olabileceğini, Müslümanları temizlemek istediğini ve bundan keyif aldığını, dünyayı onlardan kurtardığını, Müslüman kadınlardan nefret ettiğini Müslümanların artmasını önlemek için hepsini kısırlaştırmak istediğini ancak yok etmeye erkeklerden başlayacağını söylediğine ilişkin tanık ifadelerine (para 102) rağmen ve Yargılama Dairesi önündeki ilk duruşmada kendisini “Adolf” olarak tanıttığını kaydetmesine rağmen ve 1997 yazında Luka Kampı etrafında dört toplu mezara dağılmış, vurularak öldürülmüş 66 beden bulunduğu bulgusuna (para 90) ve Luka’dan kamyonlarla ceset taşıdıklarını söyleyen tanık ifadelerine (para 89) rağmen ve sanık tarafından işlenen cinayetlerin soykırım suçunun maddi unsurunu tespit etmek için yeterli olduğu hükmünü vermesine rağmen soykırım suçunun gerçekleşmediği hükmünü vermiştir. Yargılama Dairesi, Goran Jelisiç’in eylemlerinin bir grubu kısmen veya tamamen yok etmeye yönelik onaylanmış bir kararlılığın fiziksel ifadesi olmadığı, görüşünü açıklamıştır. (para 107)

Yargılama Dairesi, Jelisiç’in psikolojisini değerlendirmiş, sözleri ve tutumunun rahatsız bir kişiliği ortaya koyduğu; çatışmadan önce sıradan bir yaşam sürdüğü; sınırdaki, anti sosyal ve narsistik özellikleri taşıyan ve olgunlaşmamış bir kişiliği olduğunu; kendisini hazır olmadığı bir otorite olarak bulduğunu ve üstlerini memnun etme kaygısıyla suç işlediği

29 The Prosecutor v. Goran Jelusic, Judgement, agm, para 82

30 1991’den önce Brcko’nun nüfusunun yüzde 55’inin Müslüman, yüzde 19’unun Sırp, yüzde 6’sının Hırvat olduğu ilgili kararda yer almaktadır. (dipnot 102)

yorumunu yapmıştır. (para 105) Sonuçta Jelusic on altısı savaş hukuku ve teamüllerinin ihlalden (on iki cinayet, üç zalimce muamelede ve yağmadan) on beşi insanlığa karşı suçlardan (on iki cinayet, üç insanlık dışı eylem) suçlu bulunmuş 40 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. (para 109) Bu suçlar Jelusic'in duruşmaların başında itiraf ettiği cinayet ve işkencelerden ibarettir.

Yargılama Dairesi, kararına etki eden “eğer işlenen suçlar yaygın değilse ve isnat edilen suç bir örgüt veya sistem tarafından desteklenmiyorsa, bir bireyin soykırım niyetine dair kanıt sağlamanın zor olduğu gözlemini” paylaşmıştır. (para 101) Ayrıca bu davada Savcının, Brcko’da veya cinayetlerin işlendiği başka bir yerde Müslüman grubu yok etmeye yönelik bir planın mevcut olduğuna dair tüm makul şüphelerin ötesinde tespit edilmesini sağlayacak yeterli delil sunmadığı kanaatini belirtmiştir. (para 98)

Bu kararda Luka Kampındaki tutukluların bir kısmının Ekim 1992’de esir değişiminde kullanılması yani Jelusic’in elindekilerin bir kısmını (altı ila yedi yüz tutukludan seksen ila yüz kişinin) serbest bırakmasının, grubun tamamını yok etme niyeti taşımadığı kanaati oluşturduğu (para 94) anlaşılmaktadır. Cinayetleri bir grubu yok etme niyetine işaret etmeyen raslantısal ve keyfi cinayetler olarak değerlendirilmiştir. Diğer taraftan Jelusic’in faaliyetlerini bir emir-komuta zinciri içinde

gerçekleştirip gerçekleştirmediği yönünde şüphe bulunduğu işaret edilmektedir. (para 96) Luka Kampında 1-19 Mayıs 1992 tarihleri arasında bulunması da bu görüşü destekleyen bir faktör görevi görmektedir.

Jelusic Kararı, soykırım suçundan sorumluluğun belirlenmesinin ne kadar güç olduğunun bir göstergesi olarak görülebilir. Ayrıca, kararda, kanıt değerlendirme yönteminin nasıl uygulandığının sonucu değiştirmeye etkisi de görülebilmektedir. Birey olarak soykırım niyetini gösteren kanıtlar ve soykırımı gerçekleştiren eylemleri olmasına rağmen (a) elindeki tüm mahkûmları öldürmemiş olması, (b) karakterindeki narsist, anti sosyal özellikler, (c) suçun bir örgüt ya da sistem tarafından desteklendiğinin kanıtlanamaması (d) Brcko’da ya da bir yerde Müslüman grubu yok etme planı olduğunun kanıtlanamaması nedenleriyle soykırım suçlamasından beraat etmiştir. Halbuki bir planın varlığı soykırım suçunun unsurlarından biri değildir. Soykırım eylemlerinin gerçekleştirildiği anda bir grubu tamamen veya kısmen yok etme kastının varlığı yeterlidir. Brcko’da dört toplu mezarda silahla ya

da işkenceyle öldürülmüş bedenler bulunmuş ancak Jelisiç dışında tek bir yargılama daha yapılmış³¹ ve bu kişi de soykırımdan sorumlu tutulmamıştır. Bir grubu tamamen ya da kısmen yok etme niyetinin tespiti güçtür ve tanık ifadelerinin değersizleştirilip sonuca odaklanması (grubun geri kalanı zorla nakledilmiş mi, ne kadarı öldürülmüş, hiyerarşik yok etme emri var mı) ve bu olay nezdinde suçun bir örgüt ya da sistem kapsamında işlenmesinin kanıtlanmasının aranması Savcılık Ofisinin işini güçleştirmektedir. Ancak diğer taraftan Mahkemenin tanımlar ve soykırım suçunun jus cogens niteliğini araştırdığı görülmektedir.

2.4. Tadic Kararı

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin cevaplama gereği duyduğu sorulardan biri çatışmanın uluslararası bir çatışma olup olmadığıydı. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nün 2.maddesinde belirtilen Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlaline dönük yargılamalar ancak uluslararası çatışma durumunda söz konusu olabileceği için bu sorunun yanıtlanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bunun için Tadic Kararında³² hukuka aykırı eylemleri gerçekleştiren kişi veya grupların yabancı bir devletle (Sırbistan) bağı incelenmiştir. Söz konusu kişi veya grupların yabancı devletle bağının de facto ya da de jure olması çözümlenmesinden sonra devlet organı olmayan (de jure bağı olmayan) kişi veya grupların de facto bağının niteliğine bakılmıştır.³³

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Devlet sorumluluğunu inceleme yetkisi bulunmamaktadır, ancak önündeki davanın uluslararası çatışma olup olmadığını tespit ederken Sırbistan ile sanıklar arasındaki de facto bağı niteliğini “genel kontrol/denetim” kriterini yeterli bularak çözümlenmiştir. Buna göre Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi için eğitim ve mali destek verilmiş olması

31 Ranko Cestic (2004) 3. Madde (Savaş Hukuku ve Teamüllerinin İhlali) kapsamında öldürme, kişinin haysiyetine zarar verme; 5. Madde (İnsanlığa Karşı Suçlar) kapsamında öldürme ve tecavüz suçlarından 15 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. The Prosecutor v. Ranko Češić, ICTY, IT-95-10/1, 11 March 2004, https://www.icty.org/x/cases/cesic/cis/en/cis_cestic.pdf

32 Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber Judgement, IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para. 120, 162.; Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber judgment, para 585, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/40180>

33 Mahkeme bu denetlemede Uluslararası Adalet Divanının Nikaragua Askeri ya da Yarı Askeri Falliyetler Davası'nda geliştirdiği içtihadı faydalanmıştır. Antonio Cassese, “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in the Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia,” European Journal of International Law, V.18, I. 4, 2007, s. 649-668, s. 652

de facto bağımlı varlığını kabul etmek için yeterli olacaktır. İlgili davada da Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ordusunun (JNA), Sırp Cumhuriyeti ve ordusu (VRS) üzerinde genel kontrolünün bulunduğu tespit edilmiştir.³⁴ Hatta Yargılama Dairesi, 19 Mayıs 1992’de Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Ordusunun (JNA) isim değiştirilerek Sırp Cumhuriyeti Ordusu (VRS) olarak yeniden tasarlandıktan sonra bile komuta yapısının değişmediği, rütbe ve derecelerin aynen devam ettiği tespitinde bulunmuştur. (para 601-602)³⁵ Temyiz Dairesi Kararında (Sırbistan) Yugoslavya Ordusunun (JNA), (Bosnalı Sırlara ait olan) Sırp Cumhuriyeti Ordusunu (VRS) kontrol etmeye devam ettiği; sadece askeri operasyonlarını değil siyasi ve askeri hedeflerini de kontrol ettiği, Sırp Ordusunun (Sırbistan denetimindeki) Yugoslavya Ordusunun strateji ve taktiklerini uyguladığı vurgulanmaktadır. Sırbistan (ve Karadağ) Hükümeti tarafından Bosnalı Sırp subayların maaşlarının ödenmesi de devam ediyordu.³⁶ Temyiz Dairesi, Yargılama Dairesinin Sırbistan (ve Karadağ) Hükümeti tarafından sağlanan yardımların Sırp Cumhuriyeti silahlı kuvvetlerinin saldırı operasyonlarını yürütmek için hayati olduğu ve Yugoslavya (Sırbistan) Ordusunun tedarikine bağımlı olduğu tespitini de paylaşmaktadır. (para 155) Dolayısıyla çatışmanın uluslararası bir çatışma sayılması için yabancı Devletin etkin kontrolü, operasyon emri vermesi, denetlemesi gerekmemektedir. Burada uluslararası çatışma tespiti yapılabilmesi için paramiliter grupların eylemlerinin Sırbistan’a atfedilebilirliği de denetlenmiş olmaktadır. Tadic Kararında Yargılama Dairesi pek çok delili bir araya getirmiş ancak eylemler için özel talimatlara ilişkin somut kanıt bulunmadığı gerekçesiyle “etkili denetim” kanıtlarını yetersiz bulmuştur. Temyiz Dairesi ise Sırbistan’ın genel kontrolü altında olmasını yeterli görmüş ve bu çıkarımla çatışmanın uluslararası bir çatışma olduğu kararına varmıştır.

34 Sırp Cumhuriyeti ordusunun (VRS) asker ve teçhizatlarının yüzde 80’inin Yugoslav Halk Ordusuna (JNA) ait olduğu BM Genel Sekreterinin 12 Mayıs 1992 tarihli S/23900 raporunda da kaydedilmektedir. International Court of Justice, Memorial Of The Government Of ‘The Republic Of Bosnia And Herzegovina, Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), 15 Nisan 1994, s.99, para. 3.2.0.4, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/8616.pdf>

35 Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber Judgment

36 Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi bu delilleri “etkili kontrol”ü ispatlamaya yetersiz bulmuştur. Yargıç McDonald Ayrı ve Muhalif Görüşünde, bu delillerin Sırbistan’ın denetimini ispatlamaya yeter bulmuştur. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald, paras. 7-8) Temyiz Dairesi de Kararında Yargıç McDoland’ın görüşlerini paylaşmaktadır. Prosecutor v. Dusko Tadic (Appeal Judgement), , IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, para 150

Temyiz Dairesi, uluslararası çatışma ön sorusunu yanıtlamanın ötesine geçerek³⁷ etkin kontrol mekanizmasının de facto ajanları bir noktada Devlet organlarıyla eşitlediği yorumunu getirmektedir. (para 121) Nitekim Devlet, görevlilerinin görev alanı dışında veya kendi emrine aykırı olarak yaptıkları eylemlerden dahi sorumludur.³⁸ (para 121) Organize bir grup söz konusu olduğunda grup Devletin genel kontrolü altındaysa Devlet tarafından özel olarak dayatılmış, talep edilmiş veya yönlendirilmiş olsun ya da olmasın, her bir faaliyetlerine ilişkin olarak bu Devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. (para 122) Aynı kararda Devlet, Devlet organlarının resmi statüsüne sahip bireyler (de jure ajan) veya Devletin kontrolüne tabi organize grupları oluşturan bireylerin (de facto ajan) uluslararası hukuku ihlal eden eylemlerinden bu kişilere özel talimatlar verip vermediğine bakılmaksızın sorumludur, denilmektedir. “Aksi takdirde Devletlerin uluslararası sorumluluğu reddetmek için kolaylıkla kendi iç hukuk sistemlerinin arkasına sığınabilecekleri veya herhangi bir özel talimat eksikliğini bahane edecekleri” vurgulanmaktadır. (para 123) Temyiz Dairesi, genel uluslararası hukukta bir bireyin fiili bir Devlet organı olarak hareket edip etmediğini belirlemek için üç testin uygulanacağı sonucuna varmıştır. Hiyerarşik olarak örgütlenmiş diğer gruplarda olduğu gibi silahlı kuvvetlerin veya askeri birliklerin bir parçasını oluşturan bireyler söz konusu olduğunda Devletin genel kontrolü yeterlidir, hükmü vermiştir. (para 146)³⁹

Aynı savaş, aynı olaylar için ve aynı delillerle Uluslararası Adalet Divanı, Sırbistan’ın Devlet sorumluluğunu araştırırken etkili denetim kriterini esas almış ve Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin (Sırbistan) Bosnalı Sırp güçlerine her bir özel operasyon için özel talimat verdiğinin somut delillerle kanıtlanamamış olduğu gerekçesiyle söz konusu eylemlerden Sırbistan’ın sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.⁴⁰

37 Temyiz Dairesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü’nün 3. maddesinde “savaş kanunları veya geleneklerinin uluslararası olmayan silahlı çatışmaları da kapsadığı” şeklindeki hükmü kullanıp, Yugoslavya Ordusunun 19 Mayıs 1992’den sonraki müdahalelerini incelemeye devam edebileceği, ancak çatışmanın uluslararası bir silahlı çatışma olduğunu ispatlamaya odaklandığı görüşü savunulmaktadır. Bkz. Theodor Meron, “Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua’s Fallout”, *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, April 1998, s. 236-242

38 Bkz First Report on State Responsibility by the Special Rapporteur J. Crawford, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.5, pp. 29-31

39 *Prosecutor v. Dusko Tadic (Appeal Judgement)*, IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/40180>

40 Para. 395

İki mahkemenin yaklaşım farklılığı, cevabı aranan soruların farklı olmasıyla açıklanabilecektir. Ancak diğer taraftan UAD verdiği kararlar Devlet sorumluluğunu genişletecek bir içtihat yaratmaktan da kaçınmıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi ise Devletlerin yasal statüyle Devlet organı olan kişilere yaptırım adını eylemleri özel kişi ya da gruplara yaptırmak suretiyle eylemlerden kendilerini ayırmalarına alan bırakmamak adına “genel kontrol” kriterini yeterli bulan bir değerlendirme yapmıştır. Devletin de facto ajanlarının eylemlerinden⁴¹ doğan sorumluluğunu ilgilendiren yargılamalarda Temyiz Dairesinin bu kararının da dikkate alınacağı açıktır.

2.5. Mladic Kararı

Ratko Mladic Kararı, Mahkemenin neredeyse son kararıdır ve adigeçen elbette soykırım suçlamasıyla yargılanmıştır. 31 Aralık 2017’de Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 20 yıl süren faaliyetini sona erdirmiştir. Ratko Mladic, 22 Kasım 2017’de 1992-1995 döneminde eski Yugoslavya askeri çatışmaları sırasında Srebrenica’da işlenen suçlar bağlamında insanlığa karşı suç, savaş suçları⁴² ve soykırım suçuyla suçlanarak ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır.⁴³ Mahkemenin 700 sayfalık nihai kararınca Mladic, Srebrenica’da Müslüman Boşnak nüfusu yok etmek amacıyla işlenen soykırımı “büyük ölçüde katkıda bulunmak”, Saraybosna’nın sürekli bombardımanını “kişisel olarak komuta etmek” ve Bosna’yı Hırvatlar ve Müslümanlardan temizlemeye yönelik “ortak bir suç işleme girişiminin parçası olmak”tan suçlu bulunmuştur.⁴⁴ Mahkeme, Bosnalı Sırpların 1992 Mayıs-Aralık

41 Özel askeri şirketler ya da paralı asker ağlarının eylemlerinden doğabilecek sorumluluk bakımından da konu önemlidir.

42 İnsanlığa karşı suç kapsamında zulüm, imha, cinayet, sürgün, insanlık dışı eylemler; savaş hukukunun ve geleneklerinin ihlali kapsamında cinayet, terör, rehin alma (BM askeri gözlemcilerini ve barışı koruma görevlilerini), sivil halka karşı hukukun ve geleneklerin ihlali olan yasa dışı saldırılar. Beraat ettiği bir suçlama “Boşnak ve/veya Bosnalı Hırvat ulusal etnik ve/veya dini grupların bir kısmına karşı, Boşnakların ve Bosnalı Hırvatların Bosna-Hersek’in Bosnalı Sırp toprağı olarak iddia edilen topraklarından kalıcı olarak uzaklaştırılması amacıyla soykırım”dır. Srebrenica’daki soykırımdan ise suçlu bulunmuştur.

43 Bosnalı Sırpların askeri lideri olan (Bosna Sırp ordusu Ana Karargâh Komutanı) General Ratko Mladic, 16 yıl kaçak olarak saklandıktan sonra 26 Mayıs 2011’de Sırbistan’da Belgrad’a 90 km uzaklıktaki Lazarevo kentinde gözaltına alınmış, 31 Mayıs 2011’de Mahkemeye sevk edilmiştir. Duruşması 16 Mayıs 2012’de başlamıştır. Savcılık tarafından çağrılan 169 tanık bulunmaktaydı ve bir kısmı isimleri gizlenen koruma altındaki tanıklardır. Toplamda 377 tanık dinlenmiş, 208 tanık sanık lehine ifade vermiştir.

44 Mladic’in temyiz talebi BM tarafından kurulan daha küçük bir mahkemeye devredilmiştir. Temyiz duruşmaları 25-26 Ağustos 2020’de başlamış, 8 Haziran 2021’de temyiz talebinin reddi ve ömür boyu hapis cezasının onanmasıyla neticelenmiştir. Cezasını Lahey’deki Scheveningen Cezaevi’nde tamamlayacaktır.

döneminde etnik gerekçelerle suç işlediğini kabul etmektedir ancak bu suçların soykırım olmadığı yönünde düşünmektedir. Mladiç, “ortak suç işleme girişimi”nden suçlu bulunmuştur. Belgrad’daki yetkililerden bahsedilmişse de 11 Mart 2006’da yargılaması sonlandırılmadan hapishanede ölen Milošević anılmamıştır.

Yargılamanın ve kararın en belirgin özelliği, suçların insanlığa karşı işlenmiş suçlar olarak nitelendirilmesi ve soykırım suçunun sadece Srebrenica için kabul edilmesidir. Yani Mahkeme, Sanski Most, Vlasenica, Foca, Prijedor, Kotor-Varos, Ključ belediyelerinde faillerin (ve Mladiç’in) Bosna Hersek’teki korunan grupların (Bosnalı Müslümanlar ve Bosnalı Hırvatlar) “önemli bir kısmını” yok etme niyetiyle hareket etmediği kararına varmıştır.⁴⁵ Burada işlenen suçlar insanlığa karşı suç olarak nitelendirilmiştir. “Önemli” ifadesi suçun tanımında bulunmamaktadır, ancak bu kararlar soykırım suçundan bahsedebilmek için korunan grubun “önemli bir kısmını” yok etme niyeti sonucun belirlenmesinde kriter haline getirilmiştir.

Esasen yok etme niyeti kanıtlandığında bu niyetin korunan grubun önemli bir kısmı için mi gerçekleştiği sorusu ikincil bir öneme sahip olmalıydı. Nitekim “Kurbanlar ulusal, bölgesel veya yerel topluluk

45 Prijedor’daki eylemleri nedeniyle ceza alanlardan Milomir Stakić (2003, IT-97-24) hakkında insanlığa karşı suçları düzenleyen 5. Madde çerçevesinde toplu öldürme, öldürme, işkence, tecavüz ve 3. madde kapsamında savaş hukuku teamüllerinin ihlalden suçlu bulunmuştur. Dusko Tadić (1997, IT-94-1) 5.madde kapsamında siyasi irki ya da dini sebepli zulmetme (5m/h) ve diğer insanlık dışı eylemler (5m/t) ve savaş hukuku ve teamüllerini ihlali kapsamında kötü muameleden suçlu bulunmuştur.
https://www.icty.org/x/cases/tadic/cis/en/cis_tadic_en.pdf; Darko Mrđa (2004), 3.madde kapsamında öldürme ve 5. madde kapsamında insanlık dışı eylemler suçlarından mahkûmiyet almıştır. Milan Kovacević (IT-97-24) yargılaması tamamlanmadan hayatını kaybetmiştir, https://www.icty.org/x/cases/milan_kovacevic/cis/en/cis_kovacevic_milan_en.pdf. Prijedor’da işlenen suçlar Prijedor yakınlarında bulunan Omarska, Keraterm, Trnopolje kamplarıyla da ilgilidir. Omarska, Keraterm ve Trnopolje Kamplarında işlediği suçlardan Miroslav Kvočka (2001, T-98-30/1), 3. Madde kapsamında kişinin haysiyetine zarar verme, öldürme, işkence ve kötü muamele ve 5.madde kapsamında siyasi, irki ya da dini sebeple zulüm, insanlık dışı eylemler, öldürme, işkence suçları nedeniyle (46 yıl) mahkûmiyet almıştır.
https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/cis/en/cis_kupreskic_al_en.pdf; Dragoljub Prcać (2001), Milojica Kos (2001), Mladić Radić (2001), Zoran Žigić (2001) Omarska Kampında işledikleri aynı suçlardan mahkûmiyet almıştır.
https://www.icty.org/x/cases/kvočka/cis/en/cis_kvočka_al_en.pdf; Duško Sikirica (2001, IT-95-8), Damir Došen (2001, IT-95-8), Dragan Kolundžija (2001, IT-95-8), https://www.icty.org/x/cases/sikirica/cis/en/cis_sikirica_al_en.pdf ve Predrag Banović (2003, IT-02-/65/1, https://www.icty.org/x/cases/banovic/cis/en/cis_banovic_en.pdf) Keraterm Kampında siyasi, irki ya da dini sebepli zulmetmeden suçlu bulunmuşlardır. Dolayısıyla Prijedor için hiçbir birey hakkında soykırım işlemek suçundan cezalandırma yapılmamış, ancak 13 kişi dini ya da irki sebepli zulüme ortak olmak üzere çeşitli suçlardan mahkûmiyet almıştır. Srebrenica’da soykırım işlendiği kabul edilmiştir, ancak Karadžić ve Mladić dışında 5 kişi Srebrenica’daki eylemleri için mahkûmiyet almıştır.

içinde mevcut tüm grubun yalnızca küçük bir kısmını oluştursa da aynı grubun üyeleri olarak çeşitli kişileri yok etme amacıyla gerçekleştirilen eylemler soykırım suçu olarak sınıflandırılacaktır.”⁴⁶ Eğer önemli bir kısmını yok etme niyeti varsa mevcut kanıtları güçlendirecektir. Burada soykırımı diğer suçlardan ayıran özelliği olan bir grubu tamamen ya da kısmen yok etme niyetine yeni bir ölçüt getirilmiş ve “kısmen” sözcüğüne “önemli bir kısım” ölçütü eklenmiştir.

Mahkeme, “korunan grubun parçasının önemliliğini”, “korunan grubun hedef alınan kısmının sayısal büyüklüğünün⁴⁷ mutlak değeri bir faktör olmak üzere korunan grubun genel büyüklüğüne göre hedeflenen grubun (parçanın) büyüklüğünün; gruptaki parçanın genel bütün içerisindeki öneminin, belirleyiciliğinin, genel grubun sembolik ya da hayati bir parçası olup olmadığının; faillerin faaliyet ve kontrol alanının; faillerin potansiyel etki alanının (ulaşma potansiyeli)” da önemliliği belirlemede birer faktör olduğunu ifade etmiştir.(para 3528)⁴⁸ “Korunan bir grubun yalnızca bir kısmı hedeflendiğinde, o kısım, genel grupta önemli bir etkiye sahip olacak kadar önemli olmalıdır. Önemliliği belirlemede göz önünde bulundurulacak faktörler arasında, hedeflenen kısmın göreceli sayısal büyüklüğü, grubun daha büyük bütün içindeki önemi⁴⁹ ve faillerin faaliyet ve kontrol alanı yer alabilir.” (para 3437) Dolayısıyla Sözleşmedeki “kısmen” ifadesi, bütün grupta önemli etkiye sahip olacak önemde olan şekilde yorumlanmıştır. Kuşkusuz ki kritere getirilen sınırlandırmanın mahiyeti yine yoruma açıktır. Bosna Hersek’te savaşın başından itibaren din adamlarının (imamların) ilk hedef olduğu bilinmektedir. Bu yöndeki tespitin grubun bütünü içerisindeki

46 Pieter N. Drost, *The Crime of State, Book II, Genocide*, (Leyden: A. W. Sythoff), 1959, p. 85; Ayrıca bkz. “Aynı gruptan çok sayıda kişiyi yok etme niyeti, bu kişiler bir ülke içinde veya tek bir grubun yalnızca bir parçasını oluştursa bile, suç soykırım olarak sınıflandırılmalıdır.” Nehemia Robinson, *The Genocide Convention, A Commentary* New York: Institute of Jewish Affairs, 1960, p. 63. Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesinin amacı aynı özelliklere sahip bireylerin yok edilmesi değil çok sayıda kişinin yok edilmesi olduğundan miktarı önemli olmamak koşuluyla bir topluluğun hedef alınmasını cezalandırmak ve önlemektir.

47 Kısmen ifadesinin sayısal olarak grubun büyük bir kesimini kapsamaması gerektiği görüşü için bkz. Lawrence J. LeBlanc, “The Intent To Destroy Groups In The Genocide Convention: The Proposed U.S. Understanding”, *The American Journal Of International Law*, Vol. 78, 1984, s. 371. Belirtmek gerekir ki “kısmen”, “yok etme” eylemiyle değil “yok etme niyeti” ile ilgilidir.

48 *Prosecutor v. Mladic, Case No. IT-09-92-T, ICTY, Trial Chamber I, Judgment, 22 November para. 3528, para. 3437, <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-09-92/JUD275R0000516224.pdf> ; İlgili paragraflarda Krstić Temyiz Kararının 8., 13-14. paragraflarına atıf yapılmaktadır.*

49 Öldürülenlerin erkekler olması ya da din adaları olması ya da korunan grubun bilim insanlarının öldürülmesi gibi unsurlar buna örnek sayılmalıdır.

belirleyiciliği, genel grubun sembolik parçası oldukları yönünde değerlendirilmesi de aslında mümkündür.

Sonuçta Mahkeme, Bosna'nın yedi farklı yerinde soykırım yapmakla suçlanan Mladiç'in yargılamasında, yaklaşık 40.000 nüfusun 8.000'inden fazlası (yüzde 20) öldürüldüğü için Srebrenica'da işlenen suçu soykırım olarak nitelendirmiş diğer beldelerde ise öldürülenlerin sayısının hedeflenen nüfus içinde yeterince yüksek bir yüzdeyi oluşturmadığına ve bu cinayetlerin soykırım olarak tanınmadığına karar vermiştir. Burada Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin o güne dek yapılan yargılamalardaki saptamalardan önemli düzeyde bir sapmaya yol açmama niyetinin de bir etkisi olduğu muhakkaktır.

“Yok etme” terimi grubun fiziksel veya biyolojik yok edilmesiyle sınırlıdır. (para. 3435) Daha önce de Mahkemenin tartıştığı konulardan olan bu husus, böylece (kültürel ve dini yapıların yok edilmesinin sadece kanıtlanmış niyetin varlığını güçlendiren unsur olduğundan bahsedilmeksizin) daha net ifade edilmiştir. Diğer taraftan soykırım suçunun varlığından bahsedilmesi için gerekli olan özel kast da “bir ulusal, etnik, ırkî veya dinî grubu tümüyle veya kısmen yok etmeye yönelik kast” olarak tanımlanmıştır. Yasaklanmış eylemlerden olmayan fiillerin failin grubu fiziksel olarak yok etmeye yönelik özel kastının kanıtı olarak kabul edilebileceği not edilmiştir. Mladić Kararında yer verilen “ortak suç teşebbüsü”nü değerlendirirken, Kristić Kararına (para 549) atıfla “altta yatan yasaklı eylemlerin ortak suç teşebbüsün parçası olmayan fiziksel failleri gerekli özel kasta sahip değilse, bir sanığın ya da diğer ortak suç teşebbüsündeki faillerini özel kastının kanıtlanması yeterlidir.” hükmü verilmiştir. (para 3435) Yani ortak suç teşebbüsü söz konusuysa faillerden birinin soykırım özel kastının tespiti, diğerleri için de yeterli kanıt teşkil edecektir.

Nitekim 11 Temmuz 1995'ten hemen önceki günler ile Kasım 1995 arasında, Bosnalı Müslüman ulusal, etnik ve/veya dini bir grubun parçası olarak Srebrenica'daki Bosnalı Müslümanları ortadan kaldırmak için erkekleri ve erkek çocukları öldürmek ve kadınlarla diğer çocukları ve bazı yaşlı erkekleri bölgeden zorla uzaklaştırmak yönünde bir ortak suç teşebbüsünde (Joint Criminal Enterprise)⁵⁰ bulunduğu kabul edilmiştir.

50 Tadić Temyiz Kararında Ortak Suç Teşebbüsü üç ayrı kategoride değerlendirilmektedir. Ortak Suç Teşebbüsünden bahsedebilmek için (a) suçları işlemek için organize bir sistemin varlığı, (b) sanığın sistemin doğasının farkında olması, (c) sanığın sistemi uygulamada herhangi bir şekilde (teşvik, yardım ya da herhangi şekilde yer alması) aktif olarak katılması gereklidir. 2. kategori ortak suç teşebbüsü toplama kamplarını işleten (askeri ya da idari birim

(para 4) Ortak Suç Teşebbüsü, organize bir grubun her bir üyesinin, grubun ortak plan veya amaç çerçevesinde işlediği suçlardan bireysel olarak sorumlu olduğunu kabul etmektedir. Gerçi iddianame Mladic'in 12 Mayıs 1992 tarihi itibarıyla en az ekim 1991'den 30 kasım 1995'e kadar süren ve Bosnalı Müslümanların ve Bosnalı Hırvatların Bosna'dan kalıcı olarak uzaklaştırılmasını hedefleyen ortak suç teşebbüsünün üyesiydi ve bu suçların işlenmesi riskini isteyerek üstlenmişti. (para 11) Yargı Dairesi ise Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Sanski Most, Vlasenica, Foca, Prijedor, Kotor-Varos, Kljuc, Brcko'da yaşanan yasaklanmış eylemlerle ilgili kararlarına atıfla bu yargılamalarda soykırım suçunun tespit edilmediğini hatırlatmış, Mladic için değerlendirmesini önceki mahkeme kararları üzerinden gerçekleştirmiştir.

3435 numaralı paragrafla ilgili olarak eklemek gerekir ki, Tadic yargılamasında da Tadic'in kurbanlardan herhangi birini kişisel olarak öldürdüğüne dair kanıt bulunmamasına rağmen işlenen suçlardan sorumlu olup olmadığına cevap aranmıştır. Dolayısıyla bir kişinin eylemlerinin ortak bir suç planının icrasında yer aldığına, diğer kişinin cezai sorumluluğu ve böylesi bir durumda özel kastı (mens rea), nulla poena sine culpa (kusur olmadan ceza olmaz) ilkesine rağmen diğer suçluları da kapsadığını Yargılama Dairesi kabul etmiştir.⁵¹ Şöyle bir sonuç çıkmaktadır: uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumluluk sadece belirli suçların actus reus'unu (suçun maddi unsuru örneğin öldürmek) gerçekleştirenlerle sınırlı değildir, diğer suçluları da kapsamaktadır. Ortak suç teşebbüsü belirli bir amaç için suç işlemek üzere organize bir grubun oluştuğu kabulüne dayanmaktadır ve Yargılama Dairesi, gruptaki birinin belirlenmiş amaçla ilgili işlediği fiilin sorumluluğunu gruptaki herkesin paylaştığını kabul etmektedir. "Amaç paylaşılan" gruptakilerin işlediği suçların sorumluluğunu da paylaşır, anlamına gelmektedir. Çünkü ortak suç tasarımının bir yönüne gönüllü olarak katılmıştır. Doğrusu, Jelisic Kararı ile kıyaslandığında, Jelisic Kararında fail lehine gösterilen esnekliğin Mladic Kararında ortak

üyeleri gibi) kişilerin mahkumları öldürmek ya da kötü muamelede bulunmak, dolayısıyla savaş suçları işlemek için ortak bir tasarıma uygun hareket ettiği durumlara işaret etmektedir. diğer grup üyelerinin, ortak suç amacının nesnesi olmayan suçların işlenmesinin mümkün olduğunu öngörme yeteneği (yani, dolaylı kast) gereklidir. 3. kategori ortak amacın dışında kalan bir eylemin gerçekleşmesi durumu içindir ve yine ortak girişim içindeki tüm katılımcılara cezai sorumluluk atfedilecektir. Tadic Appeals Judgement, para. 196, 202-204, 227

51 Bkz. Steven Powles, Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?, Journal of International Criminal Justice, Volume 2, Issue 2, June 2004, Pages 606-619, <https://doi.org/10.1093/jicj/2.2.606>; Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü'nün parçası değildir, Tüzükte bunun yerine "ortak faillik" terimi kullanılmaktadır.

suç teşebbüsü kavramıyla birlikte fail aleyhine Ceza Hukuku temel ilkeleriyle örtüşmeyen bir “toplu sorumluluk” haline dönüştüğü görülmektedir. Aynı durum soykırım özel kastı için de uygulanmıştır. (Kristic Case Para 549; Mladic Case, para 3435)

Prijedor’da bulunan ve Avrupa’nın en büyük toplu mezarı olarak anılan Tomašica toplu mezarının Eylül 2013’te tamamen keşfedilmesi ardından ilgili kanıtlar Mladic yargılamasına dahil edilmiştir.⁵² Adli kanıtların Tomašica’da bulunan kurbanların yüzde 95.8’inin Müslüman olduğunun tespitini ve kurbanların Keraterm ile Omarska kamplarında işlenen suçlarla ilişkilendirmesini sağlamasına ve bunların Mahkemeye sunulmasına⁵³ rağmen 56.000 nüfuslu toplama kamplarında 1.500’den fazla kişinin kasten öldürüldüğü kanıtlanan Prijedor etnik temizliğinin soykırım olmadığı kararına varılmıştır. Bunun Srebrenica hakkında daha önce verilmiş karara olduğu gibi Prijedor, Foca ve diğer bölgelerdeki ilgili davalarda daha önce verilmiş karara sadık kalmanın neticesi olduğu düşünülebilir. Bir anlamda kararlar arasında tutarlılık sağlanmak istendiği söylenebilir.

3. UAD Yargılaması Bakımından Soykırım Suçu

Bosna Hersek Cumhuriyeti, 20 Mart 1993 tarihinde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’ni ihlali gerekçesiyle Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ne karşı Uluslararası Adalet Divanı’na sözleşmenin 9. maddesini⁵⁴ işleterek Sırbistan’ın soykırımdaki sorumluluğunun araştırılması ve Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi için geçici önlem kararı alınması talebiyle başvurmuştur.⁵⁵ Uluslararası Adalet Divanı, bu davayla soykırım suçlamasını ilk kez incelemiş ve Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin hükümlerini yorumlamıştır.

52 Detaylı bilgiler için bkz. Caroline Fournet, “‘Face to face with horror’: The Tomašica mass grave and the trial of Ratko Mladic”, *Human Remains & Violence*, 6/2 (2020), 23-41

53 Caroline Fournet, *age*.

54 Madde 9. Sözleşmeciler devletler arasında, bu sözleşmenin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ve ayrıca soykırım fiillerinden veya üçüncü maddede belirtilen fiillerin herhangi birinden bir devletin sorumluluğu ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülür.

55 Bosna Hersek aynı zamanda şu hususların da cevaplanmasını istemiştir: Mevcut koşullar altında Bosna-Hersek Hükümetinin, kendisini ve halkını savunmak için, derhal askeri silah, teçhizat ve malzeme temin etmek de dahil olmak üzere, diğer Devletlerden destek arama ve alma hakkına sahip olduğu; mevcut koşullar altında, herhangi bir Devletin - kendi talebi üzerine - derhal silah, askeri teçhizat ve malzeme ve silahlı kuvvetler desteği verme hakkı olduğu.

Uluslararası Adalet Divanı, Bosna Hersek'in geçici önlem talebini 1 Nisan 1993'te tekrar iletmesi ardından⁵⁶ 8 Mart 1993'te geçici önlem alınması yönünde ara kararını açıklamış, 13 Eylül 1993'te bu kararını yinelemiştir. Yugoslavya Federal Cumhuriyetinin⁵⁷ (Sırbistan) Divan'ın yargı yetkisine ilişkin ön itirazını 11 Haziran 1996'da Sözleşmenin 9. Maddesine dayanarak reddetmiştir. 26 Şubat 2006'da duruşmalar başlamış ve 9 Mayıs 2007'de son duruşma yapılmıştır.

Uluslararası Adalet Divanı, ikiye karşı on üç oyla "Sırbistan'ın uluslararası teamül hukuku gereği davranışlarının sorumluluğunu aldığı kişiler veya organları aracılığıyla soykırım yapmadığı, soykırım için işbirliği yapmadığı ya da soykırımı kışkırtmadığı; dörde karşı on bir oyla soykırımın suç ortağı olmadığı; Temmuz 1995'te Srebrenica'da gerçekleştirilen soykırımı önleme yükümlülüğünü ihlal ettiği; soykırım ve soykırımın suç ortaklığıyla suçlanan ve Sırbistan'da gizlendiği tespit edilen Ratko Mladić'in Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanmak üzere teslim etmede Mahkeme ile tam işbirliği yapmada başarısız olduğu; 8 Nisan 1993 ve 13 Eylül 1993 tarihli soykırımın önlenmesi konusundaki geçici tedbirlere uyma yükümlülüğünü ihlal ettiği; ihlali ilan eden hükümlerin açıklayıcı olduğu ve söz konusu fiillerin tekrarlanmamasının güvencesi olduğu ve herhangi bir tazminata işaret etmediği" yönünde hükmünü oluşturmuştur.

Uluslararası Adalet Divanı'nın, bir Devletin işlendiği hakkında uluslararası bir ceza mahkemesinin kararı olan soykırımdaki

56 Bosna Hersek ikinci talebinde yanı sıra şu hususların da belirlenmesini talep etmiştir: (1) Bosna-Hersek Hükümetinin, Soykırım Sözleşmesinin 1. maddesinin gerektirdiği şekilde, kendi halkına karşı soykırım eylemlerinin işlenmesini 'engelleyecek' araçlara sahip olması gerektiği; (2) Soykırım Sözleşmesinin tüm Akit Taraflarının, Sözleşmenin 1. Maddesi uyarınca Bosna-Hersek halkına ve Devletine karşı soykırım eylemlerinin işlenmesini 'önlemekle' yükümlü olduğu; (3) Bosna-Hersek Hükümeti'nin, Bosna-Hersek Halkını ve Devletini soykırım eylemlerinden ve soykırım yoluyla parçalanma ve parçalanma eylemlerinden koruyacak araçlara sahip olması gerektiği; (4) Soykırım Sözleşmesinin tüm Sözleşmeciler Tarafının, Bosna-Hersek Halkına ve Devletine karşı soykırım eylemlerini ve soykırım yoluyla bölünme ve parçalanma eylemlerini 'önleme' yükümlülüğü olduğu; (5) Mevcut koşullar altında Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmek için Bosna-Hersek Hükümeti'nin diğer Sözleşmeciler Tarafından askeri silah, teçhizat ve malzeme temin etme olanağına sahip olması gerektiği; (6) Mevcut koşullar altında Soykırım Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, tüm Sözleşmeciler Tarafının istedikleri takdirde Bosna Hersek Hükümetine askeri silahlar, teçhizat, malzeme ve silahlı kuvvetler (askerler, denizciler, havacılar) sağlama olanağına sahip olmaları gerektiği.

57 Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyetinin Slovenya, Hırvatistan, Makedonya (1991) ve Bosna Hersek'in (1992) ayrılma kararı sonrası dağılmasıyla kurucu cumhuriyetlerden Sırbistan ve Karadağ eski Yugoslavya'da kalmış ve 27 Nisan 1992'de Yugoslavya Federal Cumhuriyeti oluşturmak için birleşmişlerdir. Şubat 2003'te ismini Sırbistan ve Karadağ olarak değiştirmiştir. Karadağ'ın bir referandum gerçekleştirerek bu yapıdan ayrılması sonrasında Haziran 2006'dan itibaren artık devletin adı Sırbistan olmuştur.

sorumluluğunu incelemesi bir ilktir. Bunu yaparken uluslararası genel kamu hukuku alanındaki pek çok soruyu da cevaplaması gerekmektedir. Ancak bunlardan biri soykırım suçunu önleme yükümlüğünün soykırım işlememe yasağını da beraberinde getirip getirmediği sorusu olmamalıydı. Uluslararası Adalet Divanı, ilk itirazlara ilişkin yargısını, bu sorunun cevabı üzerinden oluşturmuştur.⁵⁸ Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi'nin Devletlere yüklediği sorumluluk, (a) iç hukuklarında bu yasaklanan suçla ilgili Sözleşmeyle uyumlu düzenleme yapmak, (b) faillerinin cezalandırılması için gereken işbirliğini (yargılamak ya da yargılanmak üzere iade etmek) göstermektir. Önleme yükümlülüğünün soykırımı önleyebilecek imkanlara sahip olması ve bunları kullanmaktan açıkça kaçınmamış olmasını kapsadığı, (para 430 ve 438) yorumu yerindedir. Divan ise önleme yükümlülüğünün Sözleşmenin amaç ve ilkelerinden ötürü ve örf-adet hukukunun gereği olarak soykırım yapmama yükümlülüğünün sonucu olduğu kanaatinde bulunmuştur.⁵⁹ Sorumluluğun cezai olarak nitelendirilemeyeceğini de vurgulamıştır. Gerçekte Devletin cezai sorumluluğu zaten olamaz ve Uluslararası Adalet Divanı da ceza yargılaması yapamaz. Sözleşme bireylere soykırım yapmama, Devletlere önleme ve cezalandırma sorumluluğu yüklemektedir. Bireyler cezalandırılır.

Halbuki Devletin soykırımı önleme yükümlülüğü, Devletin yetkilendirilmiş, resmi organlarının ve genel denetimi veya etkin denetiminde bulunan de facto ajanlarının soykırım suçuyla ilişkilendirilebilecek eylemlerini yasaklamak, cezalandırmak ve mevzuatını buna göre Sözleşmeyle uyumlaştırmak olarak değerlendirilmelidir. Soykırımın jus cogens ve erga omnes yükümlülüğü de Sözleşmeye taraf olunmaması durumunda bile önleme ve cezalandırma yükümlülüğünün yerine getirmesi olarak yorumlanmalıdır. Ne var ki, Divan Devletlerin soykırım yapmama yükümlülüğü yaklaşımını içtihadının bir parçası yapmıştır. Bu hükmün, incelediği Bosna-Hersek Sırbistan Davasına hiçbir etkisi olmamıştır. Çünkü Eski

58 Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment of 11 July 1996, s. 605, 614, 615-617, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/casereLATED/91/091-19960711-JUD-01-00-EN.pdf>

59 Yargıçlardan 5'i bu karara katılmamış ve yapmama yükümlülüğünün söz konusu olmadığını ifade eden şerh düşmüşlerdir. Joint Declaration of Judges Shi and Koroma, International Court of Justice, 26 February 2007, www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&k=f4&case=91&code=bhy&p3=4 at 26 March 2008; Separate Opinion of Judge Owada, International Court of Justice, 26 February 2007, www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&k=f4&case=91&code=bhy&p3=4 at 26 March 2008, (para 73); Separate Opinion of Judge Tomka, International Court of Justice, 26 February 2007, www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&k=f4&case=91&code=bhy&p3=4 at 26 March 2008, (para. 60)

Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesiyle işbirliği yapmaması gerekçesiyle soykırımı önleme yükümlüğünü ihlal ettiği kararı vermiştir. Hiçbir şekilde tazminata yer olmadığı vurgulanmış, hangi durumda mali tazminatın söz konusu olabileceğini de değerlendirmemiştir.⁶⁰ Ancak Devletlerin soykırım yapmama yükümlülüğüne ilişkin yaklaşımının başka sonuçları olacaktır. Örneğin ilgili başka davalarda Kararın bu kısmına atıf yapılabilecektir.

Uluslararası Adalet Divanı, yargılamasında Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin bulgularına büyük ölçüde dayanmıştır. Burada sorun o sırada henüz yakalanmadıkları için yargılanmaları gerçekleşmemiş olan Karacic ve Mladic'in ve özellikle de yargılanması tamamlanmadan ölen Miloşević'in yargılanmasının tamamlanmış olması durumunda Uluslararası Adalet Divanının kararı ne yönde etkileyeceğidir. Mahkûmiyet almış bir grup fail hakkındaki hükmün, resmin bütününe bakması gereken Uluslararası Adalet Divanının kararına daha ez etki etmesi beklenebilirdi. Bosna Hersek'te soykırım işlenip işlenmediği sorusunu Uluslararası Adalet Divanı bireylerin yargılanmalarından bağımsız değerlendirebilirdi.

Srebrenica'da soykırım işlediğini belirledikten sonra Uluslararası Adalet Divanı, suçun Sırbistan'a atfedilebilirliğine ilişkin delilleri Bosna Hersek'ten istemiş, Bosna Hersek bu işlevi göreceğini düşündüğü Sırbistan'ın üst düzey asker ve siyasi yetkililerinden oluşan o dönemki Yüksek Savunma Konseyi⁶¹ toplantılarına ilişkin belgeleri gündeme getirmiştir. Yüksek Savunma Konseyinin Bosnalı Sırp Ordusuna verdiği emirleri ve ödemeleri gösteren bu belgelerin düzeltilmemiş versiyonlarının Sırbistan'dan istenmesi talebini ise Uluslararası Adalet Divanı belgeleri Sırbistan'dan isteme yetkisi olmasına rağmen reddetmiştir. (para 206)⁶² Yüksek Savunma Konseyinin düzeltilmemiş toplantı belgeleri Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin elinde vardı⁶³, ancak Sırbistan'ın talebi üzerine verilen gizlilik kararı nedeniyle bu belgeler Bosna-Hersek'e sunulmamıştı ve Uluslararası

60 Stathis Palassis, Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina v Serbia And Montenegro), The University of New South Wales Law Journal, V. 31/1, 2017, p 80-106, <https://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/31-1-20.pdf>

61 M. Milanovic, 'State Responsibility for Genocide: A Follow-Up', 18 (4) EJIL 677, 2007

62 Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 27 February 2007

63 Miloşević yargılaması için Savcılığa sunulan belgelerdendir.

Adalet Divanı belgeleri Mahkemeden de istememiştir. Üstelik Divan'ın Sırbistan'ın istenen belgeleri sunmayı reddetmesinden olumsuz sonuç çıkarma yetkisi de bulunmaktadır, ancak bu yol da tercih edilmemiştir.⁶⁴ İlgili belgenin yokluğunda Sırp Cumhuriyetinin veya Sırp Cumhuriyeti ordusunun veya Akrepler paramiliter grubunun Sırbistan'a tamamen bağımlı hareket ettiğine dair yeterli kanıt bulunamadığına hükmetmiştir (para 392). Sırbistan'ın ulusal güvenlik gerekçesiyle vermeyi reddettiği belgelerin aslında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olması ama alınan gizlilik kararı nedeniyle Uluslararası Adalet Divanına sunulmaması ve Divan'ın da istememesi eleştirilebilecek en önemli unsurlardandır. Zira Uluslararası Adalet Divanının cevabını bulmakla yükümlü olduğu esas soru, Bosna Hersek'te soykırım olup olmadığı ve Srebrenica'daki soykırımda Sırbistan'ın rolünün bulunup bulunmadığı idi. Belgelerin iki soru için de kanıt teşkil ettiği şüphesi varlığını her zaman koruyacaktır.

Diğer taraftan Mladic ve diğer Sırp Cumhuriyeti ordusu mensuplarının 2002'ye kadar maaşlarını Belgrad'dan almasının bu kişilerin Sırbistan adına hareket ettiği sonucunu doğurmadığına hükmetmiştir (para 388). Paramiliter gruplardan olan Akreplerin çoğu üyesinin Sırbistan'da ikamet etmesi ve savaştan sonra Sırbistan İçişleri Bakanlığı mensubu olmalarına da ilişiklik bağı yüklememiş; Belgrad'daki yetkilerle savaş dönemindeki ilişkilerinin niteliğinin belirsiz olduğuna; Sırbistan'ın Sırp Cumhuriyeti emrine verdiği Akreplerin soykırım için kullanıldığını bildiğini kanıtlanmadığına karar vermiştir (para.395).⁶⁵

Uluslararası Adalet Divanı incelemesini yaparken, Sırbistan'ın iştirakından bahsedilebilmesi için işlenen fiilin bilincinde olması gerektiği kriterini işlemiştir. Soyut bir varlık olan Devlete Soykırım Sözleşmesinde bireyler için geçerli olan kavramları uygulamıştır.⁶⁶ Devletin soykırıma iştiraktan sorumlu tutulması ihtimalini gündeme getirmesi bakımından kararın bu kısmı da önemlidir. Bunun gibi

64 Richard J. Goldstone ve Rebecca J. Hamilton, *Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Leiden Journal of International Law, 21 (2008), pp. 95–112

65 Marko Milanović, *State Responsibility for Genocide: A Follow-Up*, European Journal of International Law, Volume 18, Issue 4, September 2007, Pages 669–694

66 Bu konuda bkz. William A. Schabas, *Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Fordham International Law Journal, V.25, I.1, 2001, s. 21-53; Antonio Cassese, "Criminal Law Notions and State Responsibility for Genocide," *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 5, 2007, s. 887; Sadi Çaycı, *Milletlerarası Hukukta Soykırım Kavramı: 1945 Ermeni Olayları Açısından William A. Schabas'ın Görüşleri*, Ermeni Araştırmaları, S.40, 2011, s.85-95

hükümleriyle uluslararası kamu hukuku ve uluslararası ceza hukuku arasındaki sınırları belli ayırımı bulanıklaştırmıştır. Diğer taraftan kanıt incelenmesinin yetersizliği ve gerçekleri ortaya koyma görevini yerine getiremediği, Bosnalı Sırp güçleri ile Sırbistan'ın tabiiyet ve kontrol ilişkisinin ortaya konulması mümkünken yapılmadığı yönündeki eleştiriler, Divan Yargıçlarından Yargıç Mahiou ve Yargıç Al-Khasawneh'in şerhlerinde de yer almaktadır.⁶⁷

Bu davanın yeniden açılması, kararın 221. maddesine göre, ancak yeni deliller bulunması halinde ve 10 yıl içinde mümkün olacaktır.⁶⁸ “Bu çerçevede Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanan Bosnalı Sırp komutan Ratko Mladić'in karar davasında ortaya çıkan verilerin Sırbistan'ın o dönemde gerçekleşen olaylara karıştığına ilişkin yeterli deliller oluşturacağı düşüncesiyle Bosna Hersek, 10 yıllık hukuki sürenin bitimine az zaman kala revizyon talebiyle Uluslararası Adalet Divanı'na resmi bir başvuru yapmıştır.” Ancak Bosna Hersek'in resmi hukuki temsilcisi Sakib Softic'in açtığı dava, Divanın başvuruyu değerlendirmeye almak için Softic'in hukuki temsilciliğinin Bosna Hersek Üçlü Devlet Başkanlığı Konseyince onanmasını istemesi⁶⁹ nedeniyle görülememiştir. Zira Konseyin Sırp üyesi onamayı reddetmiş, Hırvat üyesi de çekimser kalmıştır.

4. Soykırım Suçunun Politikleşen Yüzü: Hukuki ve Siyasi Tuzaklar

Soykırım tartışmalarında siyasi, tarihi ve hukuki boyutlarının ayırt edilmemesi başlı başına bir sorun teşkil etmektedir ve hukuki süreçlerin işleyişine, dolayısıyla soykırımların önlenmesine ilişkin uluslararası

67 Dissenting Opinion Of Judge Ad Hoc Mahiou, 26 Feb 2007, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-10-EN.pdf>; Dissenting Opinion Of Vice-President Al-Khasawneh, 26 Feb 2007, https://jsumundi.com/en/document/opinion/en-application-of-the-convention-on-the-prevention-and-punishment-of-the-crime-of-genocide-bosnia-and-herzegovina-v-serbia-and-montenegro-dissenting-opinion-of-vice-president-al-khasawnehmonday-26th-february-2007#opinion_795; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Summary of the Judgment of 26 February 2007, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/13687.pdf>

68 International Court of Justice, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgement of 26 February 2007.

69 “Application for revision of the Judgment of 26 February 2007 in the case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia)” Preliminary Objections, <https://www.icj-cij.org/case/91> Statement by H.E. Judge Ronny Abraham, President of the International Court of Justice, No:2017/12, 9 March 2017.

çabaya zarar vermektedir. Çaycı'nın ifade ettiği gibi, hukuki sonuçlarını dikkate almayan siyasi ya da tarihi tartışmalarda gelişmiş güzel kullanımı ve hukuk alanında da hukukun diğer dalları üzerinde konumlandırılması gerçekçi ve uygulanabilir değildir.⁷⁰

Soykırımın siyasileştirilmesi birkaç şekilde gerçekleşmektedir.

Birincisi, soykırım suçu “insanlığa karşı işlenmiş en ağır suç”, “suçların suçu” olarak tanımlandığında ister istemez insanlığa karşı işlenmiş suçlar arasında gerçekte karşılığı bulunmayan bir suçlar hiyerarşisi yaratılmaktadır. Bunun sonucu, soykırımın, bu suçu önlemeye dönük derin çabayla örtüşmeyen yani soykırımları önleme ihtiyacına hizmet etmeyen şekilde bir etikete dönmesidir. Bir tarafta Bosna Hersek'te de görüldüğü üzere mahkumiyetin soykırım suçu üzerinden verilmemiş olması durumunda mağdurlar üzerindeki başarısızlık hissi ya da adaletin sağlanamadığı düşüncesi ortaya çıkmaktadır.⁷¹ Nitekim Sırbistan'la ilgili olarak savaş suçları kapsamındaki çok suçun cezasız kaldığı BM'nin raporuna da yansımıştır.⁷² Hatırlanmalıdır ki hukukun en yüksek amacı adaletin sağlanacağı ya da sağlandığı fikrinin oluşması yoluyla düzenin ve hukuki barışın sağlanmasıdır. Hukuki barış, intikam ve nefret sarmalını engellemek için gereklidir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi raporunda da Mahkemenin intikam çağrılarını ve yargılamasız adalet arayışlarını engellemek için kurulduğuna işaret edilmektedir.⁷³ Diğer tarafta ise, herhangi bir yargılama, uluslararası mahkeme kararı olmaksızın ve buna gerek de duymaksızın işlenen bir suçun ciddiliğini vurgulamak adına soykırımın yine bir etiket olarak kullanılması söz konusudur. Bu daha çok siyasi gerekçelerle yapılmaktadır. Herhalde konunun bu yönü daha tehlikelidir. Zira

70 Bkz Sadi Çaycı, “Milletlerarası Hukukta Soykırım Kavramı: 1915 Ermeni Olayları Açısından William A. Schabas'ın Görüşleri”, *Ermeni Araştırmaları*, S. 40, s.85-93, 2011

71 Bu konuda bkz. Christian Axboe Nielsen, *Surmounting The Myopic Focus on Genocide: The Case of the War in Bosnia and Herzegovina*, *Journal of Genocide Research*, V.15, I. 1, 2013, s.21-39; Dan Saxon, *Exporting Justice: Perceptions of the ICTY Among the Serbian, Croatian, and Muslim Communities in the Former Yugoslavia*, *Journal of Human Rights*, V. 4 İ.4, 2005, s. 559-572, s. 563; Jelena Subotić, *Hijacked Justice: Dealing with the Past in the Balkans*, 2009, 129

72 United Nations, “Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia,” A/72/266, S/2017/662, 1 August 2017, s.15, para 53

73 United Nations, *Report of The International Tribunal for The Prosecution Of Persons Responsible For Serious Violations Of International Humanitarian Law Committed in The Territory of The Former Yugoslavia Since 1991*, A/52/375, S/1997/729, 18 September 1997, s.42, para 175, 177.

https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1997_en.pdf

siyaseten soykırım söylemini kullanmak bir mahkemede soykırım suçunun vuku bulduğunu ispatlamaktan daha kolaydır. Bu çerçevede, soykırım suçunun siyasileştirilmesinin önlenmemesi durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesinin karşılaştacağı önemli bir sorunun kendisine ihtiyaç duyulmaması olacağını ifade etmek mümkündür.

İkincisi, soykırımın siyasal adalet içerisinde bunun bir parçası olarak siyasileştirilmesidir. Burada kastedilen yetkili uluslararası mahkemelerin yargılamasına siyasi dengelerin sirayet ettirilmesidir. Yetkili uluslararası mahkemelerin suçun tespiti konusunda uyguladığı rejimin katılığını soykırımla suçlanan ya da soykırıma maruz kalan grupların dünya siyasetindeki etkisi veya uluslararası dengelerin gerekleri belirlememelidir. İdeal bir adalet anlayışı, siyasi neticeleri belki ancak yine düzeni korumak ve kaosu önlemek adına dikkate alabilir. Ancak yine de “x” yerine “y” aynı nitelikleri taşıyan bir suçla ilgili olarak aynı kesin delillerle yargılandığında sonucun aynı olması ya da yakın olması beklenebilir olmalıdır. Aynı şekilde yargıç dağılımı değiştiğinde sonucun değişmeyeceğine dair bir beklenti makul görülebilmelidir. Hukuki süreçlerin objektifliği korunabilmelidir. Kuşkusuz ki soykırım özel kastını tespit etmek güçtür ve bu yönüyle kaçınılmaz olarak soykırım niyetini tespit etmek kadar etmemek de meseleyi siyasallaştırmaktadır.

Üçüncüsü esasen soykırımın siyasileştirilmesinin bir sonucu olarak da ele alınabilecektir. Bosna Hersek’te 1992-1995 döneminde yaşananlar, soykırım gibi görünen suçlar işlendiğinde uluslararası toplumun bir müdahaleye gitme ihtimalinin söz konusu olabileceği algısı yaratmıştır. Diğer taraftan İnsani Müdahale Konseptinin ortaya çıkışında Bosna Hersek’te BM’nin yetersiz kalışının önemli bir etkisi bulunmaktadır.⁷⁴ Bu çerçevede insani müdahale gerektiren durumların tespitinde olduğu gibi egemen bir devlete saldırının buradaki bir gruba soykırım yapıldığının tespit edildiği gerekçesine dayandırılması da insan

74 Uluslararası hukukun “müdahale yasağı” ilkesi ve “iç işlerine karışmama” ilkesini de aşındıran ve uluslararası müdahalelere ilişkin hukuki meşruluğun esnetilmesinde insani müdahale konseptinin oluşturulması etkilidir. İnsani müdahale kavramına duyulan ihtiyaç da Bosna Hersek’te dünya basınının gözü önünde yaşanan katliamlarda BM’nin sivilileri korumada yetersiz kalmasıdır. Süreç, bölgesel güvenlik yapılanmalarının güvenliği sağlama ve barışı korumada BM şartına rağmen BM’ye alternatif olarak ön plana çıkmasına sebep olmuştur. Aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. İlyas Doğan, Parçalayan Küreselleşme-Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 34354; Yasemin Özdek, Uluslararası Politika ve İnsan Hakları, Öteki Yayınevi, Ankara, 2000, s.111,128; Karşıt görüş anlamında değil ancak insan haklarının gelişimini değerlendiren ve Westphalia modelinde devletlerin kendi ülkelerindeki insan ve toplumlulukların üzerinde tek başına yetkili olduklarına işaret eden yaklaşımı için bkz. Oktay Uygun, Devlet Teorisi, Devlet Teorisi, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.572

haklarının istismarı ve siyasileştirilmesidir. İlki için Irak müdahalesi⁷⁵ ikincisi için Rusya-Ukrayna savaşı örnek verilebilir.⁷⁶ Nitekim Rusya, Ukrayna'nın burada yaşayan Ruslara soykırım yapıldığı gerekçesiyle 24 Şubat 2022'de saldırı gerçekleştirmiştir,⁷⁷ bu da soykırımın istismarıdır.

Soykırımın siyasileştirildiğinin göstergesi olan **dördüncü** unsur, soykırım söylemindeki keyfiyettir. Uluslararası bir yargılamayla soykırım suçunun işlendiği tespit edilen bir vakianın çeşitli gerekçelerle aslında soykırım sayılamayacağı yönündeki bir söylem⁷⁸ gibi, hakkında uluslararası bir mahkeme kararı bulunmayan ya da soykırımın unsurlarını tespit edemeyen bir mahkeme kararına rağmen bir devleti ya da milleti soykırım suçunu işlemekle suçlamak⁷⁹ da aynı şekilde

75 Afganistan, Irak, Somali, Kosova, Libya müdahalelerinin sadece insan haklarını koruma niyetiyle gerçekleştirildiklerini ifade etmek mümkün değildir. İnsanların korunmasından çok devletlerin baskılanması söz konusu örneklerde ön plana çıkan bir unsurdur.

76 Rusya-Ukrayna arasında Şubat 2022'de Rusya'nın saldırısıyla başlayan savaşta Rusya'nın Ukrayna'daki Neo Nazilere karşı savaştıkları yönündeki açıklamaları da benzer yönde değerlendirilebilecektir. Neo Nazi söylemleri için bkz. Dmitry Kozhurin, Who Are The Neo-Nazis Fighting For Russia In Ukraine?, Radio Free Europe Radio Liberty, 27 May 2022; Fidelius Schmid, Zahlreiche Neonazis kämpfen in der Ukraine für Russland, Der Spiegel, 22 May 2022; Milica Stojanovic, Serbian Tabloids Call Croatia 'Fascist' for Preventing Vucic Visit, Balkan Insight, 18 July 2022

77 Ukrayna, Rusya'nın "Donetsk ve Luhansk bölgelerinde soykırım yapıldığı" yönündeki iddialarını reddetmektedir. Rusya'nın Ukraynalıları soykırım kastıyla öldürdüğü iddiasıyla telafisi mümkün olmayan zararların engellenmesi ve hak ihlallerinin önüne geçilmesi için acil "tedbir kararı"na hükmetmesi talebiyle Ukrayna, Uluslararası Adalet Divanı'nda 26 Şubat 2022'de Rusya aleyhine dava açmıştır. UAD, 16 Mart 2022 tarihli tedbir kararında, Rusya'nın "askeri operasyonu" derhal durdurmasını istemiştir. Bu davada ilk itirazlara ilişkin kararın 2 Şubat 2024'te açıklanacağı duyurulmuştur.

78 Hırvatistan Cumhurbaşkanı Zoran Milanović'in, Srebrenica'nın Holokost ile aynı olmadığı, Almanların Yahudilere 2. Dünya Savaşı sırasında Yahudilere yaptığı Holokost'tur ama aynı zamanda soykırımdır; Srebrenica ise bununla karşılaştırılmaz yönündeki açıklamaları buna bir örnek olarak verilebilir. Milanović, öldürülenlerin sayısı ve yok etme faaliyetinin ne kadar zamana yayıldığı bakımından karşılaştırma yaparak, Yahudilere dönük soykırımın iki günde değil 2,5 yılda gerçekleştiğini, 8 bin değil 40-40 bin insanın öldürüldüğünü ifade etmektedir. Bkz. Hrvoje Klarić ve Martina Matijević, "Mostly False: 'If Srebrenica Was A Genocide, Then We Need To Think Up A New Name For Other More Serious Crimes'", EU Fact Check, <https://eufactcheck.eu/factcheck/mostly-false-if-srebrenica-was-a-genocide-then-we-need-to-think-up-a-new-name-for-other-more-serious-crimes/> ; Faruk Hadžić, "Post-Socialist Ethnic Symbolism, Suppression of Yugoslav Social Memory, and Radical Populism Psychology", DOI: 10.26650/JECS2021-1036112, Journal of Economy Culture and Society, I.68 2023, p.141-163.

79 1915 olaylarının 100. yıldönümü için düzenlenen ve Ermenistan'dan siyasi ve dini liderlerin katıldığı Aziz Petrus Bazilikası'ndaki ayini yöneten Papa Francis'in sözleri soykırımın politik hedeflerle ve politik mesajlar vermek için istismar edilmesine bir örnektir. Papa Francis, "Geçtiğimiz yüzyılda insanlığımız üç büyük ve eşi benzeri görülmemiş trajedi yaşadı. Çoğunlukla '20. Yüzyılın ilk soykırımı' olarak kabul edilen ilk trajedi sizi, Ermeni halkını vurdu. Diğer iki soykırımın da Nazizm ve Stalinizm tarafından gerçekleştirildiğini" söylemiş, ek olarak "Ve yakın zamanda da Kamboçya'da, Ruanda'da, Burundi'de ve Bosna'da olanlar gibi başka toplu katliamlar da oldu. Görünen o ki insanlık masumların kanının dökülmesine bir son verme yetisine sahip değil" demiştir. Burada, hakkında yargı kararı olan bir uluslararası

soykırım suçunun istismarı ve siyasileştirilmesidir. Burada suçlar arasında hiyerarşi yaratmanın bir benzeri olarak, ölüm sayıları ya da yok etme faaliyetinin yayıldığı süreç üzerinden soykırımlar arasında da bir hiyerarşi yaratma eğilimi kendini göstermektedir. Halbuki Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi ve uluslararası mahkemeler soykırım suçunun işlendiği tespitini yaparken bu unsurları bir kriter olarak görmemektedir.

5. Değerlendirme

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi dışında Almanya’da da yargılamalar söz konusu olmuştur. Almanya’da buldukları için yargılanan üç kişi diğer suçların yanında soykırımdan da suçlu bulunmuştur. Nikola Jorgic, Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından 26 Eylül 1997’de Doboş beldesinde işlediği suçlar nedeniyle diğer suçların yanında on bir soykırım suçundan suçlu bulunmuş (2 StE 8/96)⁸⁰ ve Almanya Federal Yüksek Mahkemesi 30 Nisan 1999’da mahkumiyeti onaylamıştır (3 StR 215/98). Jorgic, Soykırım Sözleşmesinin 2 ve 6. Maddeleri ile Alman Ceza Kanununun 220a maddesinin yorumlanması talebiyle (2 BvR 1290/99, 12 Aralık 2000⁸¹) Almanya Federal Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur.⁸² Almanya Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof) tarafından Maksim Soklovic (3StR 372/00, 3 StR 244/00, 21 Şubat 2001) Zvornik

mahkeme tarafından soykırım suçunun işlendiği tespiti yapılmış olan Ruanda ve Bosna’da yaşananların “toplu katliam” olarak nitelendirilmesi dikkat çekicidir. Papalık yıllar sonra Ruanda soykırımında Kilisenin rolü nedeniyle özür ve üzüntü mesajı yayınlamıştır, ancak Srebrenica soykırımına ilişkin ek açıklama yapmamıştır.

80 https://www.asser.nl/upload/documents/20120611T032446-Jorgic_Urteil_26-9-1997.pdf

81 Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, “Yok etme niyeti” kavramının yanlış yorumlandığı talebini reddetmiştir. (para 4). Mahkemelerin kavramın “fiziksel-biyolojik imhadan daha geniş bir anlama” sahip olduğu ve “bir grubun yalnızca fiziksel değil, özel nitelikleri, benzersizliği ve birliktelik duygusuyla birlikte bir sosyal birim olarak yok edilmesini” içerdiğini doğru şekilde tespit ettiğine hükmetmiştir. (para 5,7) Bu yorum genel kabulde yer alan fizyolojik-biyolojik yok etme sınırlamasını soyut kavramlar ekleyerek esnetmekte gibidir. Ayrıca Jorgic’in mahkemelerin sınır dışı etmeyi yok etmeyle eş tuttuğu iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme “sistematik sınır dışı etmelerin bir grubu yok etme niyetini gerçekleştirmenin bir yolu olabileceği ve bu niyetin bir göstergesi olarak hizmet edebileceğini ancak sınır dışı etmelerin tek başına bu amacı oluşturmadığını” belirtmiştir. (para 9), The Prosecutor v. Nikola Jorgic, Federal Constitutional Court, 4th Chamber of the Second Senate, Germany, 2 BvR 1290/99, 12 December 2000, [https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088; https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Germany/Sokolovic_Beschluss_21-2-2001.pdf](https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088;https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Germany/Sokolovic_Beschluss_21-2-2001.pdf)

82 Ruth Rissing-van Saan, The German Federal Supreme Court and the Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia, *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 381-399, (doi:10.1093/jicj/mqi038)

beldesindeki eylemleri nedeniyle soykırımdan mahkum edilmiştir. Novislav Djajic Münih'teki mahkemece on dört cinayete yardımcı olmaktan suçlu bulunmuştur. Djajic soykırımdan ceza almadı ancak Yargıç Ermin Briessmann, Mahkemenin 1992 yılında Bosna'nın Foça beldesinde Sırp güçlerinin soykırım yaptığını makul şüphelerin ötesinde tespit ettiğine kararda yer vermiştir. Bavyera Temyiz Mahkemesi, Djajic'in Sırp güçlerinin Bosna'da soykırım işlediği yönündeki karara itirazını reddetmiş (3St 20/96, 23 Mayıs 1997 ve Bosnalı Müslüman nüfusu hedef alan soykırım eylemlerinin Haziran 1992'de Foça'da işlendiğini doğrulamıştır. Djuradj Kuslic (Kusljic) (3 StR 244/00, 21 Şubat 2001)⁸³ soykırım suçundan yargılanmış ancak soykırım işlemeye yönelik özel kastı tespit edilmediği için Kotor Varos beldesinde 1992'de işlediği altı cinayetten mahkûm edilmiştir.

Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin kararlarıyla somut olaylara uyarlanmıştır. Soykırımı Önleme ve Cezalandırma Sözleşmesi, kolektif bir kimliği ve kendini tanımlama biçimini; bireylerden daha büyük olan millî, etnik, ırkî, dini grupları, grup kimliğini dikkate alarak bir gruba ait olması nedeniyle yok edilmek istenen bireyi korumak üzere soykırım suçunu tanımlamakta ve yasaklamaktadır.⁸⁴ Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi korunan değere “insanlığın çok yönlü zenginliği”ni de eklemiştir.⁸⁵

Sözleşme ile korunan grup tanımı yapılması güç değildi, ancak özel kast tanımlamasındaki “kısmen” ifadesinin somut bir olayda tam olarak ne ifade etmesi gerektiği çözümlenmesi, karar verilmesi gereken bir ölçüttü. Mahkemenin Soykırım Sözleşmesini genişletmek istememesi ve metnin lafzını korumak istemesi anlaşılabilir bir tutumdur. Diğer taraftan UAD önünde de Devlet sorumluluğunun da gündeme geleceği bir dava bulunmaktaydı. Her ne kadar farklı mahkemeler olsa ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi bireylerin sorumluluğunu belirliyorsa da

83 BGH, Beschluss Az. 3 StR 244/00 vom 21. Februar 2001

84 Douglas Irvin-Erickson, “Genocide, the “Family of Mind” and the Romantic Signature of Raphael Lemkin”, *Journal of Genocide Research*, V.15:3, 2013, p. 273-296, p.289. Ayrıca karşılaştırmalı olarak bkz. Onur Uraz, *Classifying Genocide in International Law - The Substantiality Requirement*, Routledge Publ., New York, 2023, s.69-75 ve 97-100

85 *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Trial Chamber, Judgement, IT-98-33-T, 2001 para.580, <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/>; <https://cld.irmct.org/assets/filings/Judgement-Krstic.pdf>, <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-98-33#eng>. (Erişim tarihi 16 Mayıs 2022); *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Judgement, IT-97-20-T, 2003, para.316. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia v. Serbia*), ICJ Judgement, 2007, para.406.

tanımlamalar, bulgular, kanıtlar arasında tutarlılık uluslararası adaletin varlığı konusunda aranacaktı. Srebrenica’da yaşananın bir soykırım olduğunun kabul edilmesi önemli bir eşiktir. Diğer bölgelerde yaşananlardan çok az farkı bulunmaktadır ve faillerin bir kısmı da aynıdır. Dolayısıyla Prijedor’da yaşananlar neden soykırım sayılmadı sorusu kadar Srebrenica’da yaşananlar neden soykırım sayıldı sorusu da neredeyse aynı verilerle tartışılabilecektir. Yine de mahkemenin tutarlı davrandığı söylenebilecektir.

Tecavüz ve cinsel saldırının bir savaş silahı olarak tanınmasında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması önemli bir aşamadır. Tecavüzlerin savaş stratejisinin parçası olarak, siyasi kararlar ve sistematik olarak işlendiği kabul edilmiştir. Savaş zamanında sistematik tecavüzü ve cinsel köleliği⁸⁶ tanımlayarak insanlık suçu kapsamında yargılayan ve mahkûm eden ilk yargı kurumu da Ruanda ve Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleridir.⁸⁷ Ancak soykırım kapsamında değerlendirilmesi konusunda iki mahkemenin tutumu farklı olmuştur. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Akayesu Kararında bir halkı etnik olarak yok etmeye yönelik kasıtlı bir kampanyanın parçası olarak işlenen tecavüz ve diğer cinsel şiddet eylemlerini “ciddi bedensel veya zihinsel zarara neden olmak” kapsamında soykırım olarak değerlendirmiştir. Akayesu’nun “tecavüzleri, diğer fiillerle aynı şekilde hedef alınan bir grubu tamamen veya kısmen yok etme özel niyetiyle işlendiği ve soykırım eylemi olduğu” hükmü verilmiştir.⁸⁸ Tecavüzler ve cinsel saldırılar, mağdurların adalet arayışı söz konusu olduğunda cezasız kalmamıştır ancak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin cinsel şiddet ve tecavüz fiillerinin soykırım suçu kapsamında değerlendirmemesi bir eksiklik olarak görülmelidir. Diğer

86 “Cinsel kölelik” tanımı Kunarac Kararında kullanılmıştır ve cinsel sömürü, insan ticareti ve zorla çalıştırma eylemleri kölelik çerçevesinde değerlendirilmiştir. Aynı zamanda bu kararda tecavüzün Bosnalı Sırp kuvvetleri tarafından bir “terör aracı” olarak kullanıldığı kararı verilmiştir. ICTY, Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Trial Chamber, para. 115 Kunarac, tecavüz, işkence ve kadınları köleleştirmek suçlarından 28 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 12 yaşında bir çocuğa tecavüz edip onu köle olarak satan Kovac 20 yıl hapis cezası almıştır.

87 UN International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T (2001), IT-96-23-A & IT-96-23/1-A (2002), <http://www.icty.org/en/case/kunarac/4>; Albert Doja. “Politics of mass rapes in ethnic conflict: A morphodynamics of raw madness and cooked evil”, *Crime, Law and Social Change*, 2019, 71 (5), pp.541-580. f10.1007/s10611-018-9800-0

88 Catharine A. MacKinnon, *Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu*, 44 *Colum. J. Transnat’l L.* 940 (2006), pp.239; Catharine A. MacKinnon, *Remedies for War Crimes at the National Level*, *The Journal of the International Institute*, Volume 6 (1); Fall 1998

tarafтан Soykırım Sözleşmesinde yer alan “grup üyelerine ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi fiili” cinsel şiddet ve tecavüz ile örtüşmektedir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi de aynı yönde hüküm kurmuştur.⁸⁹ Eğer tecavüz ve cinsel şiddet eylemleri hedef grubun etnik kökeninden dolayı işlenmişse, soykırım kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmalıdır.

Çoğu tecavüz doğrudan soyu bozmak niyetiyle yapılmıştır. Bosna Hersek’te Keraterm, Vilina Vlas, Manjaca, Omarska, Trnopolje, Uzamnica ve Vojno toplu tecavüzler için kurulmuş kamplardır. Kadınların yalnızca hamile kaldıklarında serbest bırakılması ve Bosnalı Müslüman kadınların hedef grup olması;⁹⁰ tecavüzcülerin “Bosna’ya Sırp tohumu ekmek” amacına işaret edilmesi ve “Bizim çocuklarımızı alacaksınız, küçük Çetniklerimiz olacak⁹¹” ifadelerini kullanmaları⁹² bu yaklaşımı makul kılmaktadır. Yaklaşık 3000 Bosnalı Müslüman erkek ve erkek çocuğunun tecavüz ve cinsel saldırı suçlarının mağduru olduğu tespit edilmiştir.⁹³ Sağ kalan mağdurların daha büyük kısmının ise toplumdan dışlanmak endişesi ve utanmaları nedeniyle konuyu gündeme getirmediği düşünülmektedir. Erkek çocuklarının kendi aile bireyelerine tecavüze zorlanması ve aile bireyelerinin erkek çocuklarına tecavüze

89 Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin aynı yöndeki hüküm ve yorumları için bkz.: “[Serious bodily or mental harm] can include crimes of sexual violence, including rape.”, Prosecutor v Bagosora, Kabiligi, Ntabakuze and Nsengiyumva, (Trial Chamber), December 18, 2008, para. 2117; Benzer yorumla: Prosecutor v Kamuhanda, (Trial Chamber), January 22, 2004, para. 634; Prosecutor v Kajelijeli, (Trial Chamber), Case No. ICTR 98-44A-T, December 1, 2003, para. 815; Prosecutor v Kayishema and Ruzindana, (Trial Chamber), May 21, 1999, para. 108; Prosecutor v Rutaganda, (Trial Chamber), December 6, 1999, para. 51; Seromba, (Trial Chamber), December 13, 2006, para. 317; Prosecutor v Seromba, (Appeals Chamber), March 12, 2008, para. 46; Prosecutor v Bagilishema, (Trial Chamber), June 7, 2001, para. 59; Prosecutor v Musema, (Trial Chamber), January 27, 2000, para. 156; Prosecutor v Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 504, 688; Ayrıca Semanza ve Kajelijeli yargılamalarında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin tıpkı Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kunarac yargılamasında yaptığı gibi tecavüz eylemini değerlendirirken mağdurun rızasının olup olmadığı sorgusuna gömüldüğü not düşülmelidir.

90 Bosnalı Müslümanların uğradığı şiddet daha fazla olsa da, kamplarda Hırvat kadınlar da tecavüz ve cinsel saldırıya maruz kalmıştır. Tecavüz ve cinsel saldırı suçu mağdurları kadınların sayısının ise 20 bin- 50 bin (Bosna İçişleri Bakanlığı verileri) arasında olduğu not edilmektedir.

91 Çocuğun etnik kimliğinin babanın kimliğine göre belirlendiğini bilme ve sonucu isteme durumu söz konusudur.

92 Seventh Report on War Crimes in the Former Yugoslavia: Part II, United Nations Security Council 1993, (<https://phdn.org/archives/www.ess.uwe.ac.uk/documents/sdrpt7b.htm>)

93 European External Action Service, Report, EU Member States annual meeting on UNSCR 1325 Transitional justice and gender: reducing impunity, Brussels, 27 May 2013, http://eeas.europa.eu/archives/features/features-working-women/working-withwomen/docs/11-eu-ms-annual-meeting-on-unscr-27052013_en.pdf.

zorlanması gibi vakıalar söz konusudur.⁹⁴ Sağ kalanlar açısından yaşananların tipik sonucu bir daha aile hayatı kurmalarını güçleştirmesi ya da çoğu zaman imkansızlaştırmasıdır.

Mahkemenin “yok etme” teriminin fizyolojik ve biyolojik imha olarak kabul edilmesi yönündeki kararlığı ve soykırımı sadece Srebrenica için kabul etmesi bu nedenle önemlidir. Korunan grubun soyunun tecavüzlerle bozulması niyeti ve sistematik tecavüzlerin kurbanların bir daha aile hayatı kurmasını engelleyeceği ve bunun da faillerce bilinmesi yönüne rağmen, bu eylemler muhtemelen Sözleşmenin anlamının genişletilmesi olarak görülmüştür.

Mahkemenin tanımlama ve yorumlarıyla ortaya çıkan sonuçlar şunlardır: Soykırımdan bahsedebilmek için faillerin ırkî, dini, etnik bir grup insanı yok etme niyetinde olması veya eylemlerinin bir grubu yok edebileceği bilgisine sahip olması gerekmektedir; öldürülen insan sayısı nitelikli bir grubun bütünüyle karşılaştırıldığında önemli bir sayı olmalıdır; siyasi grup korunan gruplar arasında değildir.

Bireylerin yargılanması ve Devlet sorumluluğunun incelenmesinden çıkan sonuçlardan biri de soykırım suçu Devletin soykırım politikasının varlığına bakılmaksızın işlenebildiği halde Devletin uluslararası sorumluluğundan bahsedilebilmesi için böylesi bir politikanın varlığının elzem olmasıdır. Mahkeme, Devlet adına hareket eden bir bireyin sorumluluğunun gerektiği fikrine dayanmaktadır.

Uluslararası hukukun iki temel direği olan insan hakları ve devlet egemenliği arasındaki gerilim ve sınırın bir diğerinin alanını belirlediği yaklaşımı, bilhassa Uluslararası Adalet Divanı kararı çerçevesinde kendini göstermiştir. Devletin sorumluluğu aynı zamanda uluslararası

94 G. Mlinarević, J. Čaušević and J. Čaušević, Association Alumni of the Centre for Interdisciplinary Postgraduate Studies, Sarajevo, 2012, <http://www.civilsocietylibrary.org/CSL/529/>; ICTY: Prosecutor v Albina Terzić (S1 1 K 005665 11 KrŽ), Second Instance Verdict, 5 July 2013; Prosecutor v Milomir Stakić, Trial Judgment, IT-97-24; Prosecutor v Blagoje Simić et al, Trial Judgment, IT-95-9-T; Prosecutor v Karadžić, Trial Transcript from 2 July 1996, IT-95-18-R61, 5 Case No. IT-95-5-R61.hepsi için: <http://www.icty.org/en/action/cases/4> Ayrıca bkz. The Human Rights Watch Global Report on Women’s Human Rights, August 1995, <http://www.hrw.org/sites/default/>; ICTY: Prosecutor v Albina Terzić (S1 1 K 005665 11 KrŽ), Second Instance Verdict, 5 July 2013; Prosecutor v Milomir Stakić, Trial Judgment, IT-97-24; Prosecutor v Blagoje Simić et al, Trial Judgment, IT-95-9-T; Prosecutor v Karadžić, Trial Transcript from 2 July 1996, IT-95-18-R61, 5 Case No. IT- 95-5-R61, <https://www.icty.org/x/cases/karadzic/custom1/en/080820.pdf> ; Legacies and Lessons: Sexual Violence against Men and Boys in Sri Lanka and Bosnia & Herzegovina, 16 May 2017, <https://allurvivorsproject.org/legacies-and-lessons-sexual-violence-against-men-and-boys-in-sri-lanka-and-bosnia-herzegovina/>

hukukun da sınırlarında olan bir alandır. Uluslararası Adalet Divanı, Soykırım Sözleşmesinin 1. Maddesinde açıkça belirtilen soykırımı önleme yükümlülüğünden yola çıkarak, aksinin çelişki olacağı yaklaşımıyla soykırım yapmama yükümlüğü de bulunduğu yorumunu yaparak, Sözleşmeye yeni bir yorum getirmiştir. Halbuki Sözleşme Devletlerin hazırladığı bir metin ve Sözleşmede yer almayan bir hüküm, Devletlerin egemenlik alanına müdahale olarak görülebilecektir. Üstelik bu yaklaşım asıl davaya yansıtılamamıştır. Yani Sırbistan soykırım yapmaktan ya da iştiraktan ya da kışkırtmaktan sorumlu bulunacak olsaydı, ne olacaktı sorusunun cevabını verememiştir. Soykırım suçu işlememe yükümlülüğü gereksiz, belirsiz, sonuca bağlanmayan, somut olaya uyarlanmayan bir yorumdur. Muhtemelen en büyük hatası Sözleşmenin bireyler için getirdiği yasaklar ile Devletler için getirdiği sorumluluğu karıştırmasıdır. Bireylerdeki hata ve niyete dayanan cezai sorumluluğun Devletin haksız eyleme dayanan uluslararası sorumluluğuna uygulanması mümkün değildir.⁹⁵ Sözleşmenin 3. maddesindeki kategorilerin Devlet sorumluluğuna uyarlanması hatalı bir yaklaşımdır. Ne var ki, bir şekilde emsal oluşturma ihtimali bulunmaktadır. Divan'ın, Devletlerin kendi organlarının suç teşkil eden eylemlerinden dolayı uluslararası sorumluluk taşıdığını ifade etmesi, doğru bir yaklaşım olacaktır.

Srebrenica'da işlenen suçlar, iki Sırp bölgesi arasında kalan ve bu nedenle stratejik önem arz eden Srebrenica'daki Bosnalı Müslüman grubun etkili şekilde yok edilmesi ve bu toplumun kendisini yeniden kurma ihtimalini ortadan kaldırma hedefine hizmet etmiştir. Esasen Brcko, Sanski Most, Vlasenica, Foca, Prijedor, Kotor-Varos, Kljuc beldelerinde işlenen suçlar da aynı neticeyi doğurmuştur. Tüm bu suçlardan sadece üst düzey faillerin yargılanması toplumsal barışın yeniden tesisi ve adaletin sağlandığı görüşünün paylaşılması için yeterli görünmemektedir. Bazı soykırım mağdurlarının adalete ulaşamadığı da açıktır. Diğer taraftan geri dönüşlerin sağlanmasına yönelik önlemler alınması tazmin için yeterli değildir.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin içtihatlarında tutarlı davranma tutumunu Uluslararası Adalet Divanı da paylaşmıştır. Srebrenica'da işlenen suçların soykırım kapsamına girdiği ve Srebrenica dışındaki bölgelerde işlenen suçların ise soykırım olarak nitelendirilememesi konusunda da bu tutarlılık korunmuştur. Ancak

⁹⁵ Paola Gaeta, "On What Conditions Can a State be Held Responsible For Genocide?", *European Journal of International Law*, Volume 18, Issue 4, September 2007, s. 631-648.

Sırbistan'ın önleme yükümlülüğünü ihlal etmesinin daha geniş değerlendirilmesi ve tazminata hükmedilmesi mümkündür. Uluslararası Adalet Divanı, soykırımı önleme amacına önemli bir katkı yapma fırsatını kaçırmıştır. Divanı zorlayan unsur, davanın siyasi açıdan hassas bir içerik taşıması ve burada etkili ve adil algılanabilecek bir çözüm getirmedeki rolünün de sınırlı olmasıdır. Hukukun objektifliğine siyasi mülahazaların katılması, hukuk pratiğinin subjektifleşme emareleri göstermesine sebep olmaktadır.

KAYNAKÇA

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Further Requests for the Indication of Provisional Measures), Separate Opinion of Lauterpacht, ICJ Reports, 1993

European External Action Service, Report, EU Member States annual meeting on UNSCR 1325 Transitional justice and gender: reducing impunity, Brussels, 27 May 2013, http://eeas.europa.eu/archives/features/features-working-women/working-withwomen/docs/11-eu-ms-annual-meeting-on-uns-cr-27052013_en.pdf.

First Report on State Responsibility by the Special Rapporteur J. Crawford, U.N. Doc. A/CN.4/490/Add.5, pp. 29-31

International Court of Justice, Memorial Of The Government Of ‘The Republic Of Bosnia And Herzegovina, Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), 15 Nisan 1994, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/8616.pdf>

Key Figures of the Cases, ICTY, International Criminal Tribunal for Former Yugoslavian Countries, March 2016 <https://www.icty.org/en/cases/key-figurescases>

Legacies and Lessons: Sexual Violence against Men and Boys in Sri Lanka and Bosnia & Herzegovina, 16 May 2017, <https://allurvivorsproject.org/legacies-and-lessons-sexual-violence-against-men-and-boys-in-sri-lanka-and-bosnia-herzegovina/>

Seventh Report on War Crimes in the Former Yugoslavia: Part II, United Nations Security Council 1993, (<https://phdn.org/archives/www.ess.uwe.ac.uk/documents/sdrpt7b.htm>)

Statute Of The International Tribunal For The Former Yugoslavia, 25 May 1993, annexed to Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), Md. 1-5, ICTY,

https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf

United Nations, “Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia,” A/72/266, S/2017/662, 1 August 2017

United Nations, Report of The International Tribunal for The Prosecution Of Persons Responsible For Serious Violations Of International Humanitarian Law Committed in The Territory of The Former Yugoslavia Since 1991, A/52/375, S/1997/729, 18 September
https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1997_en.pdf

The Human Rights Watch Global Report on Women’s Human Rights, August 1995, <http://www.hrw.org/sites/default/>

The Prosecutor v Albina Terzić (S1 1 K 005665 11 KrŽ), Second Instance Verdict, ICTY 5 July 2013 , www.icty.org/en/action/cases/

The Prosecutor v Blagoje Simić et al, Trial Judgment, IT-95-9-T, ICTY, www.icty.org/en/action/cases/

The Prosecutor v Karadžić, Trial Transcript from 2 July 1996, IT-95-18-R61, 5 Case No. IT-95-5-R61, <https://www.icty.org/x/cases/karadzic/custom1/en/080820.pdf>

The Prosecutor v Milomir Stakić, Trial Judgment, IT-97-24, ICTY, www.icty.org/en/action/cases/

The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001, <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>

The Prosecutor v. Dusko Tadic (Appeal Judgement), , IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/40180>

The Prosecutor v. Goran Jelasic, Judgement, IT-95-10, T., International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 14 December 1999, para. 60-61, <https://www.icty.org/x/cases/jelasic/tjug/en>

The Prosecutor v. Mladic, Case No. IT-09-92-T, ICTY, Trial Chamber I, Judgment, 22 November,
<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-09-92/JUD275R0000516224.pdf>

The Prosecutor v. Radislav Krstic, Case IT-98-33-A, 2 August 2001,
<https://cld.irmct.org/assets/filings/Judgement-Krstic.pdf>.

The Prosecutor v. Ranko Češić, IT-95-10/1, ICTY, 11 March 2004,
https://www.icty.org/x/cases/cesic/cis/en/cis_cesic.pdf

The Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgement, Case IT-94-1-T, 7 Mayıs 1997,
<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>

The Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber judgment, IT-94-1-A, 15 Temmuz 1999,
<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/40180>

The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic, Dragan Obrenovic, Dragan Jokic, Case Number IT-02-53-PT, ICTY,
https://www.icty.org/en/case/blagojevic_jokic

The Prosecutor v. Vidoje Blagojevic, Judgement , Case IT-02-60-T, ICTY, 17 January 2005, <https://www.icty.org/en/sid/8661>

Albert Doja. “Politics of mass rapes in ethnic conflict: A morphodynamics of raw madness and cooked evil”, *Crime, Law and Social Change*, 2019, 71 (5), pp.541-580

Anıl Çeçen, *İnsan Hakları Rehberi, (Birleşmiş Milletler Anlaşması Başlığı)*, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999

Antonio Cassese, “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in the Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia,” *European Journal of International Law*, V.18, I. 4, 2007, s. 649-668

Antonio Cassese, “Criminal Law Notions and State Responsibility for Genocide,” *Journal of International Criminal Justice*, Cilt 5, 2007, s. 887

Caroline Fournet, “‘Face to face with horror’: The Tomašica mass grave and the trial of Ratko Mladic”, *Human Remains & Violence*, 6/2 (2020), 23-41

- Catharine A. MacKinnon, "Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu", 44 Colum. J. Transnat'l L. 940 (2006), pp.239 vd
- Catharine A. MacKinnon, "Remedies for War Crimes at the National Level", The Journal of the International Institute, Volume 6 (1); Fall 1998
- Christian Axboe Nielsen, Surmounting The Myopic Focus on Genocide: The Case of the War in Bosnia and Herzegovina, Journal of Genocide Research, V.15, I. 1, 2013, s.21-39
- Dan Saxon, Exporting Justice: Perceptions of the ICTY Among the Serbian, Croatian, and Muslim Communities in the Former Yugoslavia, Journal of Human Rights, V. 4 İ.4, 2005, s. 559-572, s. 563
- Dan Stone, "The Historiography of Genocide: Beyond 'Uniqueness' and Ethnic Competition," Rethinking History, V.8, İ.1, 2004, 127-142
- Deniz Acaray, "İnsan Haklarının Korunması Amacıyla Devlet İktidarının Sınırlandırılması ve Siyasal Katılmanın Buna Etkisi", Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 2 Sayı: 4, 2013, s.119-144
- Douglas Irvin-Erickson, "Genocide, the "Family of Mind" and the Romantic Signature of Raphael Lemkin", Journal of Genocide Research, V.15:3, 2013, p. 273-296
- Ersin Şare, "Soykırım Suçundaki Özel Kast", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (2), 2020, s.863-912
- Faruk Hadžić, "Post-Socialist Ethnic Symbolism, Suppression of Yugoslav Social Memory, and Radical Populism Psychology", DOI: 10.26650/JECS2021-1036112, Journal of Economy Culture and Society, I.68 2023, p.141-163
- G, Mlinarević, J. Čaušević and J. Čaušević, Association Alumni of the Centre for Interdisciplinary Postgraduate Studies, Sarajevo, 2012, <http://www.civilsocietylibrary.org/CSL/529>
- Gennady M. Danilenko, "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", European Journal of International Law, Vol. 2, Issue 1, 1991

Hrvoje Klarić ve Martina Matijević, “Mostly False: “If Srebrenica Was A Genocide, Then We Need To Think Up A New Name For Other More Serious Crimes”, EU Fact Check, <https://eufactcheck.eu/factcheck/mostly-false-if-srebrenica-was-a-genocide-then-we-need-to-think-up-a-new-name-for-other-more-serious-crimes/>

Jale Civelek, “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 9, Sayı 1, 1989, s. 1 – 9

Jean Paul Sartre, “On Genocide”, Crimes of War, (Ed. Richard A. Falk, Gabriel Kolko, Robert Jay Lifton), New York, 1971

Jelena Subotić, Hijacked Justice: Dealing with the Past in the Balkans, Cornell University Press, London, 2009

Lawrence J. LeBlanc, “The Intent To Destroy Groups In The Genocide Convention: The Proposed U.S. Understanding”, The American Journal Of International Law, Vol. 78, 1984

M. Milanovic, ‘State Responsibility for Genocide: A Follow-Up’, (2007) 18 (4) EJIL 677

Oktay Uygun, Devlet Teorisi, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014

Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, 2007

Onur Uraz, Classifying Genocide in International Law - The Substantiality Requirement, Routledge Publ., New York, 2023

Ozan Değer, “Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı’nın Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ Kararı”, Uluslararası İlişkiler, Cilt 6, Sayı 22 (Yaz 2009), s. 61-95

Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress, Columbia University Press, Washington, 1944

Richard J. Goldstone ve Rebecca J. Hamilton, Bosnia v. Serbia: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Leiden Journal of International Law, 21 (2008), pp. 95–112

Sadi Çaycı, “Milletlerarası Hukukta Soykırım Kavramı: 1915 Ermeni Olayları Açısından William A. Schabas’ın Görüşleri”, *Ermeni Araştırmaları*, S. 40, s.85-93

Schabas, William A., *Genocide in International Law, the Crime of Crimes*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2009.

Stefan Kadelbach, “Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules – The Identification of Fundamental Norms”, in Tomuschat Christian- Thouvenin Jean Marc (Ed.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens And Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2005, (ss.21-40)

Steven Powles, *Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?*, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 2, Issue 2, June 2004, Pages 606–619, <https://doi.org/10.1093/jicj/2.2.606>

Theodor Meron, “Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua’s Fallout”, *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, April 1998, s. 236-242

William A. Schabas, *Was Genocide Committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Fordham International Law Journal*, V.25, I.1, 2001, s. 21-53