

ULUSLARARASI SUÇ OLARAK KADINA KARŞI CİNSEL ŞİDDET EYLEMLERİ

SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMAN
AS AN INTERNATIONAL CRIME

Olgun DEĞİRMENÇİ*

“Silent Enim Leges Inter Armes”¹

Cicero

Özet: Kadın, tarihsel gelişimde erkek tarafından uygulanan şiddetin konusu olmuştur. Özel olarak tecavüz ve genel olarak kadına karşı cinsel şiddet eylemleri tüm ulusal hukuk sistemlerinde yasaklanan eylemler olmuştur. XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ırza geçme eylemlerinin *jus cogens* niteliğine haiz olduklarını görmekteyiz. Özellikle eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararları ile kadına karşı cinsel şiddet eylemlerine olan ilgi artmıştır. Biz bu çalışmamızda, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nü esas alarak kadına karşı cinsel şiddet eylemlerini incelemeye çalıştık. Çalışmamızın amacı kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin unsurlarını ortaya koymaktır.

Anahtar Sözcükler: Şiddet, cinsel şiddet, ırza geçme, hamileliğe zorlama, uluslararası suç.

Abstract: Women have been subject of violence by men in history. Sexual violence against woman, specially rape, is prohibited in every major domestic legal systems and is universally included as a component of every other *jus cogens* norm. It has long been a violation of customary international law. The interest about sexual vio-

* Dr., Kara Harp Okulu Askeri Ceza Hukuku öğretim görevlisi.

¹ “Silahlar arasında hukuk susar”. Hukukun her zaman en güçlü ses olduğu bir dünya dileğimizle...

lence against woman has increased with verdicts of Former Yugoslavia and Rwanda International Criminal Court. In our study, we have examined sexual violence against woman in the light of Rome Statute of International Criminal Court. The purpose of our study is to explain elements of crimes of sexual violence against women.

Keywords: Violence, sexual violence, rape, enforced pregnancy, international crime.

1. Genel Açıklamalar

Kadın, doğası gereği şiddete eğilimli olmadığı halde, sürekli şiddetin konusu olarak tarihte yer almıştır. Toplumların mücadeleleri tarihi aynı zamanda toplumda yer alan kadına karşı uygulanan şiddetin de tarihi olmuştur. Barış veya savaş zamanında, söz konusu şiddet kadına karşı uygulanmaya devam edilmiştir. Silahlı çatışmalarda, doğrudan çatışan taraf olmamasına rağmen, çatışan taraflardan daha fazla zararı yine kadınlar görmüşlerdir.

Kadına karşı şiddet eylemleri, uluslararası insancıl hukukta birçok antlaşma ile yasaklanmıştır. Bunun sonucu olarak kadına karşı şiddet eylemlerine ilişkin yasak, uluslararası örf kuralı haline gelmiştir.² Uluslararası ceza mahkemeleri de, kadına karşı şiddet eylemlerinin bir örf kuralı haline gelmesinden dolayı, söz konusu kuralın ihlalinden dolayı yargılama yapmış ve mahkûmiyet kararları vermiştir.³

Çalışmamızın amacı kadına karşı cinsel şiddet suçlarını, uluslararası suç olarak incelemektir. Bu kapsamda; Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsü'nde yer alan uluslararası suçlar esas alınmış ve her bir suç bakımından kadına karşı işlenen cinsel şiddet eylemleri ele alınarak incelenmeye çalışılmıştır. Kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin düzenlenmesi konusunda uluslararası gelişmeler tarihsel açıdan incelenmiş ve kadına karşı cinsel şiddet eylemlerini başarılı şekil-

² Wolfgang Schomburg - Ines Peterson, "Genuine Consent to Sexual Violence Under International Criminal Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 2007, s. 121; Ahmet Hamdi Topal, *Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar*, İstanbul 2009, s. 84; Alison Cole, "Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape Under International Law", *International Criminal Law Review* 8, 2008, s. 58.

³ Schomburg / Peterson, s. 121.

de yargılamaya tabi tutmuş Ruanda ve eski Yugoslavya uluslararası ceza mahkemelerinin içtihatlarına yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda; insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu ve savaş suçları, içeriğinde düzenlediği kadına karşı cinsel şiddet suçları açısından ele alınmıştır. Kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin karmaşık doğası, uluslararası suç kategorileri içinde birçok şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte çalışmamızın kapsamı açısından UCM Statüsü'nde yer verilen suç tipleri ele alınarak, bu suç tipleri kapsamında kadına karşı cinsel şiddet suçları açıklanmaya çalışılmıştır. Geniş boyutuyla bakıldığında kadına karşı cinsel şiddet suçları insanlığa karşı suç kapsamında işkence, zulmetme, diğer insanlık dışı fiiller; savaş suçları kapsamında, işkence, insanlık dışı muamele, büyük ıstıraba neden olma, yaralayarak sakat bırakma, zalimane muamelede bulunma, kişi onuruna karşı saldırı gibi başlıklar altında da ele alınabilmektedir. Ancak çalışmanın boyutları itibarıyla kadına karşı cinsel şiddet eylemleri dar bir yaklaşımla ele alınmış, diğer şekillerine zorunlu kaldığı sürece yer verilmeye çalışılmıştır.

2. Uluslararası Suç Kavramı

Hukuk kurallarının amacının düzeni sağlaması olduğu gibi, bir hukuk disiplini olan ceza hukuku da kendi araçlarıyla toplumsal düzeni sağlamaya çalışır. Ceza hukuku, içerdiği emir ve yasaklarla toplumsal yaşamı koruma altına alır.⁴ Devlet, kendi iç hukukunda söz konusu emir ve yasakları belirleyen egemen bir güçtür.

Devlet icrasını yasakladığı veya emrettiği fiiller ile egemenliği altındaki ülkede kamu düzenini sağlamaya çalışmaktadır.⁵ Ancak uluslararası toplum düzeyine çıktığında, devletlerin egemen eşitliğinden dolayı açık bir emir veya yasak normu koyan bir egemenden bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁶ Bununla birlikte, uluslararası kamu dü-

⁴ Mahmut Koca / İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s. 29.

⁵ Ahmet Caner Yenidünya, *İnsan Ticareti Suçu* (TCK m. 80), Ankara 2007, s. 38.

⁶ Yenidünya, s. 38, 39; Yücel Acer, "Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımaları", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. I, No. 3, 2005, s. 19.

zenini sağlayacak bir ceza normu yapıla geliş, uluslararası anlaşmalar veya hukukun genel prensipleri temelinde oluşturulabilir.⁷

Uluslararası ceza normu ile amaç; uluslararası toplumun temel düzenini etkili bir şekilde korumak, kamu düzenini sağlamaktır. Ege-men devletlerin eşitliği ve devletlerin ancak rızaları ile devletler açısındandır bağlayıcı düzenlemelerin konulabilmesinin mümkün olduğu bir bakış açısında, devletlerarasındaki ilişkileri düzenleyen uluslararası hukukun, başka bir hukuk sistemindeki (iç hukuk) kişilere emir veya yasak niteliğinde normlar koyması mümkün değildir. Bununla birlikte, XIX. yüzyıldan beri, insan hakları ve bazı suçlar bakımından gerçek kişilere, uluslararası hukuk kaynakları ile emir veya yasak niteliğinde normlar koymak ve cezai sorumluluğuna gitmek yolunda bir eğilim vardır.⁸

Uluslararası toplum düzenini etkileyen, uluslararası hukuk kaynaklarından doğan ceza normundan kaynaklanan emir veya yasak niteliğindeki fiiller ve bunlara öngörülen yaptırımlar uluslararası suçları oluşturmaktadır.⁹

⁷ Acer, s. 19.

⁸ Acer, s. 20; Ayşe Nuhoglu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar", *Uluslararası Ceza Divanı* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 245.

⁹ "Nasıl ulusal kamu düzenini ceza yaptırımını zorunlu kılacak derecede ihlal eden fiiller ulusal alanda suç sayılmakta ise, uluslararası toplumun huzur ve düzenini bozduğu için uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur ettiği düşünülen fiiller de, uluslararası suç olarak görülmektedir." (Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2009, s. 40); "Uluslararası suçlar, sadece aleyhine işlendikleri devletin değil, bütün uluslararası topluluğun menfaatlerini zedeler nitelikte olup, suçtan doğrudan etkilenmemiş olsa bile bütün devletlerin güvenliğine yönelik birer tehdit olarak kabul edilir." (Ülkü Halatçı, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanılabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. I, No. 3, 2005, s. 60, 61); "Uluslararası suç, uluslararası hukuka aykırı olan ve kovuşturulması uluslararası planda öngörülen suç olarak tanımlanmaktadır." (Köksal Bayraktar, "Soykırım Suçu", *Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı*, İstanbul 2007, s. 271); "Uluslararası suçlar kavramı ile uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlar anlaşılmalıdır" (Faruk Turhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", S. 3, Nisan 2005, s. 9); "Âdet veya Sözleşme ile tesis edilen uluslararası norm aracılığıyla suç haline getirilen davranış tiplerine uluslararası suç denir" (Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, C. 2, *TCK İzmir Şerhi*, Ankara 2008, s. 74); Pompe eski bir çalışmasında uluslararası ceza hukukunun üç bölümden oluştuğunu belirtmektedir. Bunlardan

Uluslararası suçlar, öğretide çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır. Öğretide yapılan ilk tasnifte, uluslararası kamu düzenini ihlal eden ve uluslararası hukuk kaynaklarında yer alan eylemlerin yanı sıra iç hukuklarda düzenlenmiş olmasına rağmen yabancılık unsuru taşıyan ve

ilki, uluslararası hukukun özel bir karşılığı olan, devletlerin iç hukukunu ilgilendiren, cezai yetki sınırlarını kendi belirlediği bölümdür. İkinci bölümde ise bireysel suçlar vardır. Devletler, evrensel yargı ilkesi uyarınca söz konusu suçları bastırma için gerekli gayretleri gösterdiği ve işbirliği yaptığı bir alandır bu. Söz konusu alanda, korsanlık (piracy), esir ticareti (slave trade), uyuşturucu madde kaçakçılığı, insan ticareti ve müstehcen yayınlar bulunmaktadır. Son bölüm ise devletlerarası ceza hukuku (interstate penal law) alanıdır. Bu alanda ise devlet temsilcileri tarafından uluslararası kuralların ihlali söz konusudur (Cornelis Arnold Pompe, *Aggressive War An International Crime*, 's-Gravenhage Martinus Nijhoff 1953, s. 165); Öğretide bir çalışmada Aksar, uluslararası suça ilişkin bir tanım vermemekle beraber, uluslararası suçları ve muhakeme kurallarını esas alan uluslararası ceza hukukunu, savaş hukuku ile aynı anlamda kullanmıştır. Belirtmeliyiz ki, uluslararası suçların genellikle ulusal veya uluslararası silahlı çatışmalar sırasında işlenmesine karşın silahlı çatışma uluslararası suçların bir unsuru değildir. Nitekim UCMY Statüsünden farklı olarak gerek UCMR Statüsü gerek Sierra Leone Mahkemesi Statüsü gerekse de UCM Statüsü, insanlığa karşı suçlar bakımından silahlı çatışma halinin varlığını aramamaktadır. (Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Ankara 2003, s. 18, Aksar, *Uluslararası...*, olarak anılacaktır.); Benzer bir tanım için bkz. Roger S. Clark, "Countering Transnational and International Crime: Defining the Agenda", *Hume Papers on Public Policy*, Vol.6, Issue: 1-2, 1998, s. 20; "Uluslararası suç teşkil eden eylemler doktrinde genel olarak ikili bir ayırım altında incelenmektedir. Devlet ajan ve organlarının suç teşkil eden eylemleri, Uluslararası Ceza Hukuku disiplininin (Droit International Pénal); "Yabancılık Unsuru" taşıyan ve suç oluşturan eylemler ise, Ceza Uluslararası Hukuku (Droit Pénal International) disiplininin konusunu oluşturmaktadır" (M. Fatih Çınar, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004, s. 1); "Uluslararası Ceza Hukuku Suçları: Uluslararası Hukukta doğrudan doğruya ceza sorumluluğunu gerektiren eylemler olarak nitelendirilmekte ve devletlerin cezai sorumluluğu olarak ortaya çıkmaktadır. (Esat Arslan, "1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasası'nda Yapılan Hatalar", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt: 1, No. 4, 2005, s. 20); UCM Statüsü'ne niçin dört adet suçun dahil edildiği ancak uluslararası nitelik gösteren diğer suçların niçin kapsam dışı bırakıldığı konusunda bkz. Lyal S. Sunga, "The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6, No. 4, 1998, s. 61 vd.; Uluslararası suç (international crime) ve sınır aşan suç (transnational crime) şeklinde bir ayırımın da bulunduğu bazı yazarlar tarafından ifade edilmiştir. Buna göre uluslararası suç, uluslararası toplumun uluslararası hukuk tarafından desteklenen bir müeyyide ile karşıladığı eylemleri ifade ederken; sınır aşan suç, uluslararası suçu da içine alacak şekilde bir ülke sınırını aşan uygulamaları ele alan konularla uğraşmaktadır. (Clark, s. 20 vd.)

uluslararası kamu düzenini etkileyen eylemler uluslararası suç olarak tanımlanmıştır. Bu tasnifte biri iç hukuka, diğer de uluslararası hukuka dayanan yabancılık unsuru taşıyan iki çeşit uluslararası suç kavramı ele alınmaktadır.¹⁰ Bu tasnif bağlamında; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu gibi uluslararası hukukta tanımlanan ve yabancılık unsuru taşıyan suçlar, uluslararası hukuktan doğan yabancılık unsuru taşıyan uluslararası suçları oluştururken; sanığa, mağdura, suçun işlendiği yere göre yabancılık unsuru taşıyan ve iç hukuklarda tanımlanan uyuşturucu madde ticareti, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti gibi suçlar ise iç hukuka dayalı yabancılık unsuru taşıyan uluslararası suçlardır.¹¹

Öğretide yapılan diğer bir tasnif uluslararası suçları; “uluslararası hukuk suçları” ve “diğer uluslararası suçlar” olarak ikiye ayırmaktadır.¹² Uluslararası hukuk suçları ile doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluğu gerektiren eylemler ifade edilmektedir. Bu kavram öncelikle “çekirdek suçlar” denilen soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçunu ifade etmektedir. Ancak bu alanın dışında kalan uyuşturucu ticareti veya uluslararası terörizm gibi suçların, uluslararası hukuka göre doğrudan cezai sorumluluğu doğurup doğurmadığı tartışmalıdır. “Diğer uluslararası suçlar” kavramı ile doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluk öngörülme-yen, uluslararası sözleşmelerle devletlere söz konusu fiillerin cezalandırılması yükümlülüğü getirilen fiiller kastedilmektedir.¹³

¹⁰ Yenidünya, s. 39; Durmuş Tezcan, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 12-16 Ocak 2000, s. 271.

¹¹ Yenidünya, s. 39, 40; Tezcan, s. 272.

¹² Bayraktar, s. 271; Turhan, s. 9; Yenidünya, s. 40.

¹³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 40 vd.; Turhan, s. 9; Yenidünya, s. 40; Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 2008, s. 58, 59 (Tezcan / Erdem / Önok, Özel olarak anılacaktır); Yusuf Aksar, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 1, S. 1, 2005, s. 43; Terör ve uyuşturucu madde suçlarının uluslararası suç olarak kabul edilmesi konusunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün oluşturulması aşamasında çalışmalar yapılmış ancak Statü’ye söz konusu suçlar dahil edilmemiştir. Bu konuda bkz. Canan Ateş Ekşi, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Ankara 2004, s. 42, 43.

Yapılan başka bir tasnifte ise uluslararası suçlar; gerçek anlamda uluslararası suçlar ve diğer uluslararası suçlar olarak ele alınmaktadır. Uluslararası anlaşmalarla müeyyide altına alınan ve tarih boyunca oluşturulan uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde uluslararası suç olarak düzenlenen eylemler gerçek anlamda uluslararası suçlardır. Buna karşılık göçmen kaçakçılığı, insan ticareti gibi sınır aşan özelliğe sahip ve uluslararası suç örgütleri tarafından işlenmelerinden dolayı birden fazla devletin menfaatini ihlal eden eylemler ise diğer uluslararası suçlardır.¹⁴

5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Birinci Kısmı "*Uluslararası Suçlar*" başlığını taşımaktadır. Birinci Kısımda iki bölüm halinde; soykırım suçu (m. 76), insanlığa karşı suçlar (m. 77), soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek için örgüt kurma suçu (m. 78), göçmen kaçakçılığı suçu (m. 79) ve insan ticareti suçu (m. 80) düzenlenmiştir. Öğretide yapılan tasnifte uluslararası hukuk suçlarından çekirdek alana ait olan soykırım ve insanlığa karşı suçların TCK'da düzenlenmiş olmasına karşın; aynı alana ait olan savaş suçları¹⁵ ve saldırı suçunun düzenlenmediğini görmekteyiz. Ayrıca diğer uluslararası suçlardan olan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu da, uluslararası suç olarak TCK'da bulunmaktadır. Bu durumdan hareketle TCK'nın karma bir yöntem uyguladığı ve Birinci Kısımda "*uluslararası hukuk suçları*" ve "*diğer uluslararası suçlar*"ın bir kısmını düzenlediğini söyleyebiliriz.

Herhangi bir fiilin, uluslararası suç olarak nitelendirilmesinde belirleyici unsur, eylemin ağırlığı veya devletlerin fiili uygulaması değildir. Devletlerin, uzlaşma yolu ile fiili, uluslararası hukuk kaynakların-

¹⁴ Yenidünya, s. 40, 41; Turhan, s. 9; Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara 2003, s. 149, 150

¹⁵ Belirmeliyiz ki, savaş suçlarını oluşturan fiillerden bazıları Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak 2002 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde bulunan savaş suçları, topluca mevzuatımızda düzenlenmiş değildir. Aynı doğrultuda bkz. Turhan, s. 9; Türk ceza mevzuatında, Askeri Ceza Kanunu'nun 123 ila 127. maddelerindeki yağma suçuna ilişkin düzenleme ayrı tutulacak olursa savaş suçlarına ilişkin UCM Statüsü'nde yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme bulunmamaktadır (Fahrettin Demirağ, "*Uluslararası Ceza Divanı Savaş Suçları - Saldırı Suçu Mevzuatımıza Göre Savaş Hali*", *Uluslararası Ceza Divanı* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 110); ayrıntılı bilgi için bkz. Muzaffer Yaşın Aslan, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara 2006, s. 273 vd.

da suç olarak nitelemiş olmalarıdır.¹⁶ Uluslararası suçların özelliklerine bakıldığında, şu hususları bünyesinde barındırması gerektiği çoğunlukla ifade edilmektedir;¹⁷

- Uluslararası anlaşma veya örf kurallarını (*customary rules*) ihlal etmektedir,

- Söz konusu fiilleri suç haline getiren normların amacı tümel olarak uluslararası toplum tarafından önemli kabul edilen hukuki değerleri korumaktır. Söz konusu fiiller, uluslararası hukuk araçlarında vücut bulmaktadır.

- Söz konusu fiilerin, fail veya mağdurun tabiiyeti veya suçun işlendiği ülke ile bağlı kalmaksızın cezalandırılmasında ortak bir menfaat bulunmaktadır.

- Fail, *de jure* veya *de facto* olarak resmi sıfat ile hareket eden bir kimse ise, fiilin adına gerçekleştirildiği devlet, yabancı devletin yargı yetkisinin bulunmadığını ileri süremez.

Çalışmamızda 2002 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde yer alan ve öğretilerde çekirdek suçlar olarak ifade edilen saldırı suçu, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını "*uluslararası suç*" olarak kabul edeceğiz. Bu suçlardan "*saldırı suçu*"nun niteliği itibarıyla çalışmamızla doğrudan bağlantısı olmadığından dolayı diğer üç suç bakımından kadına karşı şiddet eylemlerini inceleyeceğiz.

3. Tarihsel Açıdan Kadına Karşı Şiddet Eylemleri

Antik çağlarda Yunanlılar, ırza geçmeyi de içeren kadına karşı cinsel şiddet eylemlerini, savaş kuralları içerisinde kabul edilebilir davranışlar olarak görmüşlerdir. Kadın, hemen hemen hepsini erkeklerin oluşturduğu savaşçılar için yasal bir ganimet olmuştur.¹⁸

¹⁶ Tezcan / Erdem / Önok, s. 42.

¹⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 42; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press 2003, s. 23.

¹⁸ Mary Deutsch Schneider, "About Women, War and Darfur: The Continuing Quest for Gender Violence Justice", *North Dakota Law Review*, Vol. 83, 2007, s. 921, 922; Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, İstanbul 2007, s. 158; Roma döneminde kadına karşı cinsel şiddet suçları için bkz. Diler Tamer, *Au-*

Kadının, erkeğin malvarlığına dâhil olduğu düşünülüşünden dolayı, kadının üzerinde uygulanan cinsel şiddet eylemlerinin, eril gücün başarısını ve zaferi ölçmenin bir yolu, savaş esnasında verilen hizmetin somut bir karşılığı ve savaşın ödülü olması yadırganamayacaktır.¹⁹ Ortaçağ boyunca Avrupa'da, teslim olmayı kabul etmeyen şehirlerin ele geçirilmesi durumunda kadınlara karşı ırza geçme eyleminin icrası bir savaş kuralı haline gelmiştir.²⁰ Silahlı çatışma halinde ırza geçme eylemlerinde bulunan erkekler, düşmanlarının eşlerine ve kızlarına ırza geçmeyi sistematik uygulamak suretiyle, kendilerini ve temsil ettiği düşünceyi savaşın mutlak galibi haline getirdiklerini düşünmektedirler. Savaş koşullarında askerlerin hayatta kalıp kalmayacaklarının belirli olmaması, içgüdüsel olarak üremeye ve ırza geçmeye yönelttiği fikri ileri sürülmektedir. Bunun sonucu olarak savaş sırasında ırza geçme, aslında erkeklerin izlediği içgüdüsel bir üreme stratejisi; ama aynı zamanda ırza geçme yalnızca seks aracı değil; güç aracı olarak uygulanmaktadır.²¹ Dolayısıyla silahlı çatışmalarda uygulanan ırza geçme eylemleri sadece birer cinsel suç olarak değil aynı zamanda şiddet suçu olarak da görülmelidir.

Kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin savaş hukuku kurallarına aykırı olduğu kabul edildikten sonra bile söz konusu suçların soruşturulması veya kovuşturulması savaş alanındaki üstler tarafından ihmal edilmiş veya öncelikli bir husus olarak görülmemiştir.²²

Uluslararası insancıl hukuk kurallarının oluşturulmasından önce silahlı çatışmalardaki ırza geçme eylemleri örf ve adet hukuku tarafından yasaklanmıştır. XIV. yüzyıldan itibaren çeşitli düşünürler tarafından savaş zamanında işlenen kadına karşı şiddet ve özellikle ırza geçme eylemlerinin meşruiyetinin söz konusu olmadığı, bu eylemle-

gustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteris Coercendis, İstanbul 2007.

¹⁹ Lene Hansen, "Gender, Nation, Rape: Bosnia and The Construction of Security", *International Feminist Journal of Politics*, Vol. 3, No. 1, April 2001, s. 61; Schneider, s. 922; Kelly D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, 2003, s. 296.

²⁰ Schneider, s. 922.

²¹ Michael Ghilieri, *Erkeğin Karanlık Yüzü*, İstanbul 2002, s. 138-139 (aktaran Çetin Veysel, *Savaşın Felsefesi*, İstanbul 2006, s. 172).

²² Schneider, s. 922, 923.

rin de barış zamanında işlenmiş gibi hukuka aykırı ve cezalandırılabilir olduğu ileri sürülmeye başlanmıştır. 1300'lü yıllarda İtalyan hukukçu *Lucas de Pena*, savaştaki ırza geçme eylemlerinin barış zamanındaki ırza geçme eylemleri gibi cezalandırılabilir olduğunu ifade etmiştir. 1550'li yıllarda bir çalışmasında *Alberico Gentili*, savaş zamanında savaşımlar tarafından icra edilen ırza geçme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. *Hugo Groitius* ise 1600'lü yıllarda, savaş zamanında işlenen ırza geçme fiillerinin de, barış zamanında işlenen ırza geçme fiilleri gibi cezalandırılabilir eylemler olduğu savunmuştur.²³ Günümüzde farklı olmasını aklımızdan bile geçiremediğimiz yukarıda yer alan düşünceler, kadının savaş ganimeti sayıldığı bir dönemde çağını aşan düşünceler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Amerika'nın savaş hukuku kurallarını yazılı hale getiren 1863 tarihli *Lieber Kodu*'nun²⁴ 44. maddesi uyarınca ırza geçme eylemleri ölüm cezası ile cezalandırılan eylemler olarak kabul edilmiş ve 47. maddesi ile sadece ülke içinde değil, ülke dışındaki eylemlerde de cezanın uygulanabilir olduğu ifade edilmiştir.²⁵ Bu düzenleme şekli ile *Lieber Kodu*, yargı yetkisini belirlerken faile göre şahsılık sistemini tercih etmiştir.

Uluslararası insancıl hukukun temelini oluşturan uluslararası sözleşmeler ve buna bağlı diğer metinler, kadına karşı cinsel şiddet suçuna karşı ilgisiz kalmışlardır. 1907 La Haye Sözleşmeleri'nde²⁶ kadına

²³ Schneider, s. 923; Askin, s. 299.

²⁴ Lieber Kodu, 1861-1865 yılları arasında Amerikan iç savaşı esnasında Başkan Lincoln tarafından 100 numaralı Ordu Emri olarak yayımlanmıştır. Orijinal ismi "Sahrada Birleşik Devletler Hükümetinin Talimatları" (Instructions for the Government of the United States in the Field)'dir. (Cassese, s. 38); Lieber Kodu'nda kadına karşı cinsel şiddet eylemleri ve özellikle ırza geçme birlik disiplinine (troop discipline) aykırı bir suç olarak nitelendirilmiştir (Mark Ellis, "Breaking The Silence: Rape as an International Crime", CASE W.RES. J.INT'L L., Vol. 38, 2006-2007, s. 226); Askin, s. 299.

²⁵ Schneider, s. 923; Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgement, parag.168; Askin, s. 299.

²⁶ 1907 yılında La Haye'de imzalanan ve silahlı çatışma hukukunu düzenleyen La Haye Sözleşmeleri ondört sözleşme ve bir düzenlemeden oluşmaktadır. Bunlar 1899 La Haye Sözleşmeleri'nin gözden geçirilmiş halleridir. Gerek yedi sözleşme gerekse de IV Numaralı Sözleşme eki olan Düzenleme 18 Ekim 1907'de imzalanmış ve 26 Ocak 2010'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeler ve Düzenleme imzaya açıldığı tarihte Osmanlı Devleti tarafından imzalanmış ancak onaylanmamıştır.

karşı cinsel şiddet eylemlerini yasaklayan açık bir hüküm bulunmasına karşın, IV Numaralı Sözleşme'ye ek düzenleme metninde geçen "aile onuru ve haklarına saygı gösterilmeli" (m. 46) ifadesi yaygın olarak cinsel şiddeti yasaklayan ifade olarak kabul görmüştür.²⁷

Konumuzla ilgili yedi sözleşme şunlardır; ilk Sözleşme Kara Savaşı Örf ve Hukuk Kurallarına İlişkin IV Numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land) . Söz konusu Sözleşme 9 maddeden oluşmakta ve Sözleşmeye ek bir Düzenleme de bulunmaktadır. (Sözleşme metni, eki ve imzacı taraflar için bakınız Adam Roberts / Richard Guelff, *Documents on the Laws of War, Third Edition*, Oxford University Press, 2002, s. 67 vd.) İkinci sözleşme, Kara Savaşında Tarafsız Kişilerin ve Kuvvetlerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin V Numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention V Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land). (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 85 vd.). Üçüncü sözleşme, Ticari Gemilerin Savaş Gemilerine Dönüştürülmesine İlişkin VII numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention of Merchant Ships into Warships). (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 95 vd.). Dördüncü sözleşme 13 maddeden oluşan, Otomatik Denizaltı Temas Mayınlarının Döşenmesine İlişkin VIII numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention VIII Relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines). (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 103 vd.). Beşinci sözleşme, 13 maddeden oluşan Savaş Zamanında Deniz Kuvvetlerince Yapılan Bombardmana İlişkin IX Numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention IX Concerning Bombardment by Naval Forces in Time of War) (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 111 vd.). Altıncı sözleşme, 14 maddeden oluşan Deniz Savaşında Elkoyma Hakkının Uygulanmasına İlişkin Belli Kısıtlamalara İlişkin XI Numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention XI Relative to Certain Restrictions with Regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War) (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 119 vd.). Yedinci sözleşme ise 33 maddeden oluşan Deniz Savaşında Tarafsız Kuvvetlerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin XIII Numaralı Sözleşme'dir (1907 Hague Convention XIII Concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War). Osmanlı Devleti'nin hazırlık aşamalarına katıldığı ve imzaladığı 1907 La Haye Sözleşmeleri'ni onaylamamasının sebebi 1911 yılında çıkan Trablusgarp Savaşıdır. Söz konusu sözleşmelere Türkiye Cumhuriyeti taraf değildir (Zeki Mesud Alsan, Yeni Devletler Hukuku, Milletlerarası Camiinin Düzenlenmesi, C. II, Ankara 1951, s. 416; M. Yasin Aslan, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", *TBB*, S. 79, 2008, s. 238; Aslan, Savaş..., olarak anılacaktır.); Silahlı çatışma hukuku kapsamında değinmediğimiz diğer 1907 La Haye Sözleşmeleri ise şunlardır; III Numaralı Çatışmaların Başlamasına Dair Sözleşme, VI Numaralı Çatışmaların Başlangıcında Ticaret Gemilerine Uygulanacak İşlemlere Dair Sözleşme, X Numaralı Deniz Savaşı Kuralları Sözleşmesi, XII Numaralı Uluslararası Zoralmı Mahkemesi Kurulmasına Dair Sözleşme, XIV Numaralı Balonlardan Patlayıcı Madde Atılmasının Yasaklanmasına Dair Sözleşme (bkz. Aslan, Savaş..., s. 239, 240).

²⁷ Schneider, s. 923, 924; Ellis, s. 206.

1949 yılında Cenevre’de dört adet Sözleşme²⁸ ve ekleri imzalanmış²⁹ ve 1977 yılında ise iki ek protokol oluşturulmuştur³⁰. La Haye ve Cenevre Sözleşmeleri’nin tamamında, kadına karşı şiddet eylemleri muğlâk ve dolaylı bir şekilde sadece bir maddede “*aile şerefi*”nin ihlali olarak, bir başka maddede (m. 27) ise korunan şahıslar bakımından yasaklanmıştır. Çok farklı konuları düzenleme altına alan Cenevre Sözleşmeleri’nde; savaş esirlerine yapmasına izin verilen spor dalları ve oyunları, almalarına müsaade edilen kart ve mektuplar bile düzenlenirken, kadına karşı şiddet eylemlerinin doğrudan düzenleme altına alınmamış olması eleştirilmiştir.³¹

²⁸ 1864 yılında Cenevre’de imzalanan Sözleşme 1906 ve 1929 yıllarında gözden geçirilmiş ve genişletilmiştir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 1864 Sözleşmesi’nin yerine geçmiştir (Askin, s. 200, dn. 59).

²⁹ Schneider, s. 925; I Numaralı Cenevre Sözleşmesi Savaş Alanında Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Durumlarının Islahına İlişkin Sözleşme’dir (1949 Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field) (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 195 vd.). II Numaralı Cenevre Sözleşmesi Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Durumlarının Islahına İlişkin Sözleşme’dir (1949 Geneva Convention II for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea) (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 221 vd.). III Numaralı Cenevre Sözleşmesi Harp Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme’dir (1949 Geneva Convention III to the Treatment of Prisoners of War) (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 243 vd.). IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’dir (1949 Geneva Convention IV to the Protection of Civilian Persons in Time of War) (Sözleşme metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 299 vd.). Cenevre Sözleşmeleri 12 Ağustos 1949’da imzalanmış ve 21 Ekim 1950’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmeleri 12 Ağustos 1949’da imzalamış ve 10 Şubat 1954’de iç hukukuna aktarmıştır.

³⁰ Schneider, s. 925; 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek I Numaralı Protokol Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolüdür (1977 Geneva Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts) (Protokol metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 419 vd.). 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek II Numaralı Protokol Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü’dür (1977 Geneva Protocol II Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts) (Protokol metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 481 vd.). Türkiye Cumhuriyeti her iki protokolü de imzalamamıştır.

³¹ Schneider, s. 925.

IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nin 27. maddesinde genel olarak savaş alanında sivillere muameleye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ise özel olarak silahlı çatışmalarda kadının korunmasına yöneliktir. Fıkra göre; "kadınlar özellikle ırza geçme, zorla fuhuş ve her türlü ahlaksız saldırı olmak üzere şereflerine karşı yapılacak her türlü saldırıdan korunurlar." Irza geçmenin şeref ve haysiyete karşı bir suç olarak düzenlenmesi ve bedensel ceza ve işkenceyi yasaklayan maddede açıkça yer almaması doktrinde eleştirilmiştir. Böylece zarar toplumun bakış açısından tanımlanmıştır ve ırzına geçilen kadının kirlendiğine ilişkin görüş yeniden canlandırılmaktadır eleştirisi yapılmıştır.³²

1974 tarihli Silahlı Çatışmalarda ve Acil Durumlarda Kadın ve Çocukların Korunması Deklarasyonu (*Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict*) da kadına karşı şiddet eylemlerini açıkça düzenlemeyi ihmal etmiştir.³³ Bağlayıcılığı bulunmayan Deklarasyon'un 5. maddesinde savaşan taraflarca gerek askeri operasyon esnasında gerekse de işgal edilmiş bölgelerdeki kadınlara ve çocuklara karşı yapılan her türlü baskı, zalimce ve insanlık dışı muamele suç olarak kabul edilmiştir. Ancak ilginçtir ki, işgal edilmiş bölgelerde ve askeri operasyonlarda, kadınlara karşı gerçekleştirilen insanlık dışı muamelelerin en sık rastlanana ırza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri olmasına rağmen madde metninde konutun tahribi, ikametgâhın zorla boşaltılması yer aldığı halde ırza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri açıkça yer almamıştır.

Uluslararası silahlı çatışmalarda mağdurların korunmasını düzenleyen I Numaralı Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol'ün 76. maddesinde kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin açıkça düzenlendiğini görmekteyiz.³⁴ Maddeye göre kadınlar, özellikle, zorla fuhuş ve diğer şekillerdeki ahlaksız saldırılara karşı korunmalıdırlar. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda mağdurların korunmasını düzenleyen II Numaralı Cenevre Sözleşmelerinin Ek Protokol'ün 4 (2) (e) bendinde de aynı düzenlemeye rastlamaktayız.³⁵ Her iki düzenleme incelen-

³² Yamaner, s. 159.

³³ Schneider, s. 926.

³⁴ Schneider, s. 927; madde metni için bkz. Roberts / Guelff, s. 466.

³⁵ Schneider, s. 927; I Numaralı Protokol'ün 75 (2) (b)'sinde, "Kişi onuru üzerinde

diğinde cinsel şiddetin uluslararası insancıl hukuk metinlerinde kadına karşı şiddetin içinde değil,³⁶ kişinin onur ve şerefine karşı eylemler içinde düzenlendiği dikkati çekmektedir. Bu durumun sebebi olarak da, cinsel şiddet eylemlerinin tarihsel gelişiminin yanı sıra iç hukuklardaki düzenlemelerin yansımaları olduğu kabul edilmektedir.³⁷

I. Dünya Savaşı'nın ardından, savaş suçlularını yargılamak amacıyla 1919 yılında Savaş Suçları Komisyonu kurulmuştur. Savaş Suçları Komisyonu raporunda, savaş suçlularının işlemiş olduğu savaş örf ve âdetlerinin ihlali olan ve sınırlayıcı olmayan otuz iki eylem listelenmiştir. Irza geçme ve kadın ve kızların fuhşa zorlama amacıyla kaçırılması eylemleri, söz konusu otuz iki maddelik listede yer alan cinsel şiddet eylemleridir.³⁸

II. Dünya Savaşı boyunca, milyonlarca masum sivile karşı zalimce ve insanlık dışı muamelelerde bulunulmuştur. Bu kapsamda kadınlar ırza geçme fiiline maruz kalmış, cinsel köleliğe zorlanmış ve cinsel şiddetin tüm şekilleri tatbik edilmiştir. II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1945 ve 1946 yıllarında, savaşı kazanan devletler tarafından Alman ve Japon savaş suçlularını yargılamak için Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi (Nuremberg Mahkemesi olarak anılacaktır)³⁹ ve Tok-

özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muamele, fuhşa zorlama ve her türlü uygunsuz saldırı" yasaklanan eylemler arasında yer almıştır. Aynı hüküm uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için II Numaralı Protokol'ün 4 (2) (e) maddesinde de yer almaktadır. Madde metinleri için bkz. Roberts / Guelff, s. 485.

³⁶ "Irza tecavüz, şeref ve onura yönelik bir suç olarak kabul edildiği takdirde, kadının namusu bir sorun haline gelecek, bekâret ve iffet kadının namusunun bir şartı olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla tecavüze uğramış kadın artık onurunu kaybetmiş bir kadın olarak görülecektir. Bu bakış açısı, silahlı çatışmalarda uygulanan cinsel şiddetin kişisel bir konu olduğu ve insan haklarına yönelik bir sorun oluşturmadığı anlayışının doğmasına neden olmaktadır. Nitekim Copelon, yakın zamana kadar ırza tecavüzün bir savaş suçu olarak kabul edilmemesinin temel sebebinin, söz konusu fiilin bir insan hakkı sorunu olarak değil kişisel bir sorun olarak görülmesi olduğunu belirtmiştir." (Topal, s. 84).

³⁷ Schneider, s. 927; aynı yönde bkz. Topal, s. 83.

³⁸ Askin, s. 300.

³⁹ Nuremberg Mahkemesinin görev ve yetkileri, Londra Antlaşması ile belirlenmiştir. Söz konusu Mahkeme'yi kuran antlaşma Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis. (Aksar, Uluslararası..., s. 18); Nuremberg Mahkemesi hakkında bkz. Aaron Fichtelberg, "Fair Trials and International Courts: A Critical Evaluation of the Nuremberg Legacy", *Criminal Justice Ethics*, Vol. 28, No. 1, May 2009, s. 5 vd.

yo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi (Tokyo Mahkemesi olarak anılacaktır)⁴⁰ kurulmuştur. Gerek Nuremberg Mahkemesi gerekse de Tokyo Mahkemesi statülerinde, saldırı savaşı suçu üzerine yoğunlaşmış, kadına karşı cinsel şiddet ihmal edilmiştir. Nuremberg Statüsü'nde kadına karşı şiddete yer verilmemiş ve Mahkeme, sanıkları kadına karşı şiddetten dolayı yargılamamıştır. Bununla birlikte cinsel şiddet suçları, yargılamaya tabi vahşetin kanıtı olarak sunulduğundan dolayı, Nuremberg Mahkemesi'nin kararının cinsel şiddet suçlarını kapsadığı ifade edilmektedir.⁴¹ Nuremberg Mahkemesi'nin kararlarında, kadına karşı cinsel şiddet eylemleri işkence kapsamında yer almıştır.⁴²

Nuremberg Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren kişiler haricindeki Alman savaş suçlularının yargılamaları 10 Numaralı Kontrol Konseyi Kanunu⁴³ ile gerçekleştirilmiştir.⁴⁴ Söz konusu Kanun'un II (1) (c) bendi uyarınca ırza geçme fiilleri insanlığa karşı suç olarak kabul edilmesine karşın, kısırlaştırma (sterilizasyon), zorla çocuk düşürme ve

⁴⁰ Tokyo Mahkemesi, bir antlaşma sonucu kurulmamıştır. Bu konuda bkz. Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers, Establishment of an International Tribunal for the Far East, 19 Ocak 1946 (Aksar, Uluslararası..., s. 18); Tokyo Mahkemesinin kuruluşuna yönelik eleştiriler ve yargılamalarla ilgili geniş bilgi için bkz. Yoki Takatori, "America's War Crimes Trial? Commonwealth Leadership at the International Military Tribunal for the Far East, 1946-48", *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, Vol. 35, No. 4, December 2007, ss. 549-568.

⁴¹ Schneider, s. 929.

⁴² Schneider, s. 929; işkence suçu hakkında detaylı bilgi için bkz. R. Murat Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Ankara 2006 (Önok, İşkence olarak anılacaktır); Önok, 101 vd.; William A. Schabas, "The Crime of Torture and The International Criminal Tribunals", *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 37, 2006, s. 349 vd.

⁴³ Metin için bkz. <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> (Erişim Tarihi: 22 Nisan 2010).

⁴⁴ Almanya'nın tümü üzerinde yetkili kılınan Kontrol Konseyi (Control Council) tarafından, Moskova Bildirisi ve Londra Antlaşmasına işlerlik kazandırabilmek için 20 Aralık 1945 tarihinde 'Almanya için Savaş Suçlarıyla Barışa ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlardan Sorumlu Olanların Cezalandırılmasına ilişkin 10 sayılı Kontrol Konseyi Kanunu'nu kabul etmiştir. Bu Kanun ile Nuremberg ve Tokyo yargılamalarına ek olarak daha az öneme sahip suçlar nedeniyle Alman ülkesi ile sınırlı olarak düşük rütbeli Nazi subaylarının yargılanması hedeflenmiştir.

cinsel aşığılanma gibi kadına karşı şiddet eylemlerinin birçoğu söz konusu metinde bulunmamaktadır.⁴⁵

Tokyo Mahkemesi'ni kuran statüde herhangi bir cinsel suç yer almamaktadır. Bununla birlikte iddianamede sivillere yönelik ırza geçme eylemleri insanlık dışı muamele (*inhumane treatment*), kötü davranma (*mistreatment*), acı verici davranma (*ill-treatment*) ve aile onur ve haklarına saygısızlık (*failure to respect family honour and rights*) olarak yer almıştır. Bundan ötürü ırza geçme eylemlerinden dolayı failer, Tokyo Mahkemesi'nce yargılanmıştır. General Iwane Matsui, Komutan Shunroku Hata ve Dışişleri Bakanı Hrota, ırza geçme dâhil olmak üzere astları tarafından işlenen bir dizi suçtan dolayı sorumlu bulunmuşlardır. Jakarta'da yapılan yargılamalarda, bazı Japon sanıklar Hollandalı kadınları Japon askerlerin cinsel hizmetçiliğine sunmak suretiyle zorla fuhuştan hüküm giymişlerdir.⁴⁶ General Yamashita, Manila'da yaşanan ırza geçme eylemlerinden dolayı komuta sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulmuştur.⁴⁷

II. Dünya Savaşı öncesi ve sonrasında akdedilen uluslararası insancıl hukuk metinleri ile mahkemeleri kuran statüler incelendiğinde, kadına karşı cinsel şiddet eylemlerine ilişkin düzenlemelerin tatmin edici olmadığı, sıklıkla rastlanılan birçok eylemin ihmal edildiği açıkça görülebilir. Öğretide bu durumun sebebi olarak; uluslararası insancıl hukuk metinlerinin çoğunlukla erkek egemen gruplar tarafından oluşturulduğu, kadın haklarını temsil eden grupların karar yapım süreçlerinde yeterince etkin olmadığı gösterilmektedir.⁴⁸

Eski Yugoslavya'da⁴⁹ meydana gelen yaygın ve sistematik ırza geçmeler ve soykırıma ilişkin belirtiler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Kon-

⁴⁵ Schneider, s. 929; Irza geçme eylemleri ilk kez 10 Numaralı Kontrol Konseyi Kanunu'nda insanlığa karşı suçlar arasında düzenlenmiştir (Schomburg / Peterson, s. 122).

⁴⁶ Schneider, s. 929; Schomburg / Peterson, dn.4, s. 122; Askin, s. 302.

⁴⁷ Komuta sorumluluğu konusunda geniş bilgi için bkz. Olgun Değirmenci, "Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 8, Aralık 2008, s. 57 vd.

⁴⁸ Schneider, s. 931; Askin, s. 295.

⁴⁹ Eski Yugoslavya'da yaşanan olaylardaki mağdurlara ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Jelena Jauković, "The Forms of Victimization in the Territory of the Former Yugoslavia", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10,

seyi tarafından söz konusu fiilleri yargılamak için harekete geçilmesini gerektirmiştir. 1991 yılından itibaren eski Yugoslavya'da işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini içeren suçlardan sorumlu kişileri yargılamak için eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMY) oluşturulmuştur.⁵⁰ Statü'nün insanlığa karşı suçları düzenleyen 5. maddesinde ırza geçme eylemi, açıkça insanlığa karşı suç olarak düzenlenmiştir.⁵¹

UCMY'nin kurulmasından bir yıl sonra 6 Nisan 1994'te Ruanda ve komşusu Burundi devlet başkanlarının şüpheli bir kazada ölümü, Tutusilere yönelik şiddet eylemlerini tetiklemiştir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından, söz konusu fiilleri yargılamak için Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMR) oluşturulmuştur.⁵² Statü'nün

No. 2-3, 2002, s. 109 vd.

⁵⁰ Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 25 Mayıs 1993'teki 827 numaralı kararına istinaden kurulmuştur. Mahkemenin tam ismi "1991'den İtibaren Eski Yugoslavya'da İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasına İlişkin Uluslararası Ceza Mahkemesi"dir (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) (UCMY'nin kurulmasına ilişkin tarihsel gelişim ve Mahkemenin statüsüne ilişkin metin için bkz. Roberts / Guelff, s. 565 vd.); ayrıca bkz. Tefik Odman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 132 vd.; Yusuf Aksar, "The Transfer of Slobodan Milosevic to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (the ICTY) and the Turning Point in International Humanitarian Law", *AÜHFD*, C. 51, S. 2, 2001, s. 19 vd.; William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2002, s. 10; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmayan karma uluslararası ceza mahkemeleri örnekleri için bkz. Richard J. Wilson, "Assigned Defense Counsel in Domestic and International War Crimes Tribunals: The Need for a Structural Approach", *International Criminal Law Review*, Vol. 2, 2002, s. 145 vd.; Hans Köchler, "Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı?", İstanbul 2005, 286 vd.; Janine Natalya Clark, "International War Crimes Tribunals and the Challenge of Outreach", *International Criminal Law Review* 9, 2009, s. 99 vd.

⁵¹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5. maddesi ile ilk kez, silahlı bir çatışma kapsamında gerçekleştirilen ırza tecavüz fiili, bireysel ceza sorumluluğunu gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir. (Topal, s. 92).

⁵² Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 08 Kasım 1994'teki 955 numaralı kararına istinaden kurulmuştur. Mahkemenin tam ismi "1 Ocak - 31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Ruanda'da İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Kişilerin ve Komşu Ülkelerde İşlenen Soykırım ve Benzer İhlallerden Sorumlu Ruanda Vatandaşlarının Kovuşturulmasına İlişkin Uluslararası Ceza Mahkemesi"dir (International Tribunal for

insanlığa karşı suçları düzenleyen 3. maddesinde ırza geçme eylemi, açıkça insanlığa karşı suç olarak düzenlenmiştir. UCMR Statüsü, UCMY Statüsünden farklı olarak kadına karşı cinsel şiddet eylemlerini sadece insanlığa karşı suç olarak düzenlememiş, Statü'nün 4. maddesinde ırza geçme, kişinin onuruna karşı işlenmiş hukuka aykırı bir eylem olarak Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokolleri'nin ihlali olarak kabul edilmiştir.⁵³

UCMY ve UCMR'nin oluşturulmasının cinsel şiddet suçlarının cezalandırılabilir eylemler haline getirilmesi açısından önemi tartışılmazdır. Söz konusu düzenlemelerle birlikte, silahlı çatışma halinde çatışmanın doğasından kaynaklanan ve anlayışla karşılanabilir eylemler veya birlik disiplinine ilişkin eylemler olarak nitelendirilen cinsel şiddet eylemleri, özel bir savaş aracı olarak algılanmaya başlanmıştır. UCMY ve UCMR Statülerinde ırza geçme ve fuhşa zorlama hariç olmak üzere cinsel şiddetin diğer biçimleri açıkça düzenlenmemişlerdir. Bununla birlikte yargılamalar esnasında Mahkemeler, cinsel şiddetin tüm şekillerini; insanlığa karşı suç, soykırım suçu ve savaş suçları kapsamındaki eylemler içinde mütalaa etmişlerdir.⁵⁴

Roma'da 17 Temmuz 1998 tarihinde gerçekleştirilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı ve bunun sonunda Uluslararası Ceza Mahkemesi

the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January and 31 December 1994) (UCMR'nin kurulmasına ilişkin tarihsel gelişim ve Mahkemenin statüsüne ilişkin metin için bkz. Roberts / Guelff, s. 615 vd.); Schabas, s. 11.

⁵³ Metin için bkz. Roberts / Guelff, s. 619; Schomburg / Peterson, s. 122.

⁵⁴ "...cinsel şiddet fiilleri kölelik, işkence, zulmetme ve insanlık dışı diğer fiiller başlığı altında insanlığa karşı işlenen suç (EYUCM, RUCM); grup üyelerinin maddi ve manevi bütünlüklerine ağır surette zarar verilmesi başlığı altında soykırım suçu (EYUCM, RUCM); işkence, insanlık dışı muamele, beden ve sağlık üzerinde kasten ağır acı ve ıstırap verme başlıkları altında 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri (EYUCM); zalimname muamele, işkence, aşağılayıcı ve küçük düşürücü davranış başta olmak üzere kişi haysiyeti üzerinde aşağılayıcı ve alçaltıcı davranışta bulunma ve ırza tecavüz başlıkları altında savaş kanun ve adetlerinin ihlali (EYUCM); özellikle zalimane muamele, işkence, yaralayarak sakat bırakma ve tür cismani ceza başlıkları altında 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ile II Numaralık Ek Protokol'ün ihlali (RUCM) kapsamında ele alınarak yargılanmış ve suçlu bulunan sanıklar çeşitli cezalara çarptırılmışlardır. (Topal, s. 98).

(UCM) Statüsü'nün kabul edilmesi, UCMY ve UCMR'den sonraki gelişmeler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁵ UCM Statüsü'nde, mahkemenin yargı yetkisine giren suçlar dört grup halinde belirtilmiştir. Bunlar; soykırım suçu (m. 6), insanlığa karşı suçlar (m. 7), savaş suçları (m. 8) ve saldırı savaşı suçudur. UCM Statüsünde kadına karşı cinsel şiddet suçları aynı içerikte olmak üzere insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının altında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, açıkça düzenlenmemekle beraber kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin soykırım suçunu oluşturabileceği de UCMR ve UCMY içtihatlarında yer almaktadır.

2001 yılında özellikle Bangladeş, Jamaika, Namibya ve Kanada delegelerinin etkin lobi faaliyetleri sonucunda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1325 numaralı Kararı almıştır. Söz konusu karar ile silahlı çatışma taraflarına cinsiyete dayalı şiddete karşı kadın ve kızları korumak için gerekli tedbirleri alma tavsiyelerinde bulunulmuştur. Söz konusu Kararda özellikle dört alan üzerine yoğunlaşmıştır. Bunlar; barış süreçleri ve tüm karar yapım süreçlerine kadınların katılımının sağlanmasının, barışı koruma operasyonlarına cinsiyet bazlı eğitimlerin dâhil edilmesi, kadın ve kızların haklarının korunması ve BM raporlama ve uygulama sistemlerinin cinsiyet bazlı yapılandırılmasıdır.⁵⁶

Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin on yıllık bir çalışma sonucu hazırladığı ve 2005 yılında yayımladığı "*Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk*"

⁵⁵ Aksar, *Uluslararası...*, s. 20; UCM ile ilgili tarihsel gelişim için bkz. Ali Şahin Kılıç, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme", *AÜHFD*, C. 58, S. 3, s. 624 vd.; Hakan Karakehya, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", *AÜHFD*, C. 57, S. 2, 2008, s. 135 vd.; Devrim Aydın, "Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi", *AÜHFD*, C. 51, S. 4, 2002, s. 132 vd.; Uğur Bayılhoğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *AÜHFD*, C. 56, S. 1, 2007, s. 53 vd.; M.Yasin Aslan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", *AÜHFD*, C. 56, S. 4, 2007, s. 57 vd. ; Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *AÜHFD*, C. 49, S. 1, 2000, s. 181 vd; Zeki Mesut Alsan, "Bir 'Milletlerarası Ceza Divanı' Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler", *AÜHFD*, C. 8, S. 3, 1951, s. 1 vd.; M. Yasin Aslan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu", *TBB*, S. 73, 2007, s. 239 vd.; Mahnoush H. Arsanjani, "The Rome Statute of the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, Jan. 99, s. 22 vd.

⁵⁶ Söz konusu Kararla ilgili detaylı bilgi için bkz. Jackie Kirk / Suzanne Taylor, "Ending Violence Against Women and Girls in Conflict Contexts, Canadian Efforts and Experiences", *Canadian Woman Studies/Les Cahiers De La Femme*, Vol. 25, Numbers 1,2, s. 139 vd.

raporunda, silahlı çatışmalarda uygulanacak insancıl hukuk kuralları yer almıştır. Söz konusu çalışmanın 93'üncü kuralı uyarınca ırza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri yasaklanan eylemler arasında sayılmaktadır.⁵⁷

4. Kadına Karşı Şiddet Eylemlerinin Boyutları (İstatistikî Bilgiler)

II. Dünya Savaşı'ndan günümüze, ulusal veya uluslararası nitelikte 250 silahlı çatışma yaşanmış ve yaklaşık olarak 170 milyon kişi mağdur olmuştur. Bu miktarın yaklaşık yüzde doksanını kadın ve çocuklar oluşturmaktadır. Söz konusu oran, bir önceki yüzyıl ile karşılaştırıldığında büyük farklılıklar gösterdiği açıkça görülebilir. Bir önceki yüzyılda, silahlı çatışmalarda zarar gören kişilerin yüzde doksanını askeri personel oluşturmaktaydı.⁵⁸

Silahlı çatışma esnasında erkekler çoğunlukla öldürülmekte⁵⁹ ancak kadınların önce ırzına geçilmekte, sonra öldürülmektedir.⁶⁰ Özellikle savaşta veya silahlı çatışmalarda, kadına karşı cinsel şiddet bir-biri ile ilgili olmayan, bireysel eylemlerden oluşabileceği gibi, Bosna-Hersek'te görüldüğü gibi kitlesel ölçekte de yaşanabilir.⁶¹ Barstow, üç farklı çeşit cinsel şiddete işaret etmektedir. Öncelikle, Mahmudiyah'ta görüldüğü gibi bireysel ırza geçmeler, ikinci olarak savaşan askerlerin cinsel isteklerini karşılamak amacıyla askerler ile fuhşa zorlama suretiyle cinsel kölelik ve son olarak çoğunlukla etnik, ırki veya dini grup-

⁵⁷ Jean-Marie Henckaerts, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, March 2005, s. 206; ayrıca bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası...*, s. 562 vd.

⁵⁸ Schneider, s. 914.

⁵⁹ Belirtmeliyiz ki silahlı çatışma esnasında erkeğe karşı cinsel şiddet eylemleri de düşünüldüğünden fazla şekilde işlenmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Sandesh Sivakumaran, "Sexual Violence Against Men in Armed Conflict", *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2, 2007, s. 253 vd.

⁶⁰ Schneider, s. 914.

⁶¹ Ekim 2006, Irak Mahmudiye'de 5 Amerikan askeri, yerli halka cinsel şiddet eylemi uyguladığından dolayı askeri mahkemeye sevk edilmiştir. (Bkz. Eugenia Trabucchi, "Rape Warfare and International Humanitarian Law", *Human Architecture: Journal of the Sociology of Self-Knowledge*, Vol. 4, Fall 2008, s. 40.)

lar arasındaki dengeyi bozmayı amaçlayan, planlı olarak icra edilen kitlesel ırza geçmelerdir.⁶²

Küresel ölçekte silahlı çatışmalarda kadına karşı şiddet, bir savaş aracı olarak kullanılmaktadır.⁶³ Bu durum tek başına kadına karşı şiddeti amaçlamamakta, öte yandan savaşın diğer tarafı olan erkeği aşağılamayı amaçlamakta, toplumun sosyal ve ahlaki dokusunu tahrip etmektedir.⁶⁴

Uluslararası suç olarak kadına karşı cinsel şiddet eylemleri çeşitli şekillerde gerçekleştirilmektedir. Bunlar; ırza geçme, aile üyeleri ile cinsel ilişkiye veya diğer cinsel eylemlere zorlama, zorla hamile bırakma, cinsel açıdan kötürüm bırakma, cinsel açıdan aşağılama, kadının üreme organları veya cinsel organlarında tıbbi deneyler yapma, çocuk düşürmeye zorlama, rahmin sterilizasyonuna zorlama, fahişeliğe zorlama, gerekli malzeme veya hizmetler için cinsel hizmet sunmaya zorlama, çocuğun geri verilmesi için cinsel açıdan hizmet sunmaya zorlama, insan ticaretine zorlama, cinsel köleliğe zorlama, pornografik malzemeleri için obje olmaya zorlama ve evliliğe zorlama olarak sayılabilir.⁶⁵

Kadına karşı cinsel şiddet eylemleri uluslararası silahlı çatışmalarda görüldüğü gibi ulusal silahlı çatışmalarda sıklıkla uygulanan yöntemlerden biridir. Örneğin Kongo'da beş yıl boyunca süren silahlı çatışmalarda, yaşayan her üç kadın savaş mağdurundan birinin ırza geç-

⁶² A. L. Barstow, *War's Dirty Secret: Rape, Prostitution, and Other Crimes Against Women*, Cleveland 2000, s. 11, 45; ayrıca bkz. Trabucchi, s. 42.

⁶³ Trabucchi, s. 41; Schomburg / Peterson, s. 121.

⁶⁴ Trabucchi, s. 41.

⁶⁵ Schneider, s. 917, 918; Bennoune, silahlı çatışmalarda gerçekleştirilen kadına karşı cinsel şiddet eylemlerini şu başlıklar altında listelemektedir; tecavüz, cinsel açıdan kötüye kullanma ve cinsel saldırı, kasten HIV/AIDS bulaştırılması, pornografi veya cinsel şiddetin kaydedilmesi, cinsel aşağılama, cinsel organları ve biyolojik üreme organlarında tıbbi deneyler, kölelik ve cinsel kölelik, beraber yaşamaya veya evlenmeye zorlama, hamileliği engelleme, doğum bozuklukları ve zehirli ve yasak silahlara maruz kaldıktan sonra sterilizasyon, cinsiyet esasına dayalı keyfi gözaltına alma veya de facto keyfi gözaltına alma, zorla hamile bırakma, hamileliğe veya düşük yapmaya zorlama, alenen soyunmaya ve çıplak kalmaya zorlama, örtünmeye veya örtünmemeye zorlama, kadın ve kızlara yönelik insan ticareti, fuhuşa zorlama (Karina Bennoune, "Do We Need International Law to Protect Women in Armed Conflict?", Case W. Res. J.Int'l L., Vol. 38, 2006-2007, s. 366).

me fiiline uğradığı bildirilmiştir.⁶⁶ Aynı şekilde Sierra Leone’da kadına karşı rapor edilen cinsel şiddet eylemleri, on yıl boyunca 64.000 olarak bildirilmiştir.⁶⁷

Uganda’da 1980-86 yılları arasında, Luwero bölgesindeki kadınların % 70’ine askerler tarafından tecavüz ettiği bildirilmiştir. Söz konusu bölgede, tecavüze uğrayan kadınların büyük bir kısmı, en az on farklı kişinin tecavüzüne uğramıştır.⁶⁸

Benzer şekilde Liberya’da, 1989-1994 yılları arasında, görüşmelerde bulunulan kadınlardan % 15’inin tecavüz, tecavüze teşebbüs veya cinsel baskıya maruz kaldığı bildirilmiştir. Dünya Sağlık Örgütü’nün çalışmalarında kadınların % 33’üne tecavüz edildiği sonucuna varılmıştır.⁶⁹

Ruanda’da yaşanan olaylardan sonra Birleşmiş Milletler raportörlerinin bildirdiğine göre; “...ırza geçme kural ve yokluğu ise istisna...” idi. Ruanda’da yaşanan kadına karşı cinsel şiddet ve özellikle ırza geçme vakalarının sayısının hesaplanmasında, yüz ırza geçme eyleminin bir hamileliğe neden olduğuna ilişkin istatistik kullanılmış ve 250.000 ila 500.000 arasında ırza geçme vakasının gerçekleştiği tahmin edilmiştir.⁷⁰

⁶⁶ Kongo’da yaşanan kadına karşı şiddet eylemleri uluslararası insan hakları örgütlerinin raporlarına da yansımıştır. Bkz. *Human Rights Watch*, Seeking Justice: The Prosecution of Sexual Violence in the Congo War, March 2005, Vol.17, No.1(A), s. 7. Rapora <http://www.hrw.org/en/reports/2005/03/06/seeking-justice-0> adresinden ulaşılabilir (Erişim Tarihi: 22 Nisan 2010).

⁶⁷ Ellis, s. 226; Sierra Leone’da kadına karşı cinsel şiddet suçları ve Sierra Leone Özel Mahkemesi hakkında geniş bilgi için bkz. Valerie Oosterveld, “The Special Court for Sierra Leone’s Consideration of Gender-Based Violence: Contributing to Transitional Justice?”, *Human Rights Rev.*, Vol. 10, 2009, s. 73 vd.

⁶⁸ Tara Gingerich / Jennifer Leaning, *The Use of Rape as a Weapon of War in the Conflict in Darfur, Sudan*, Harvard School of Public Health, October 2004, s. 7.

⁶⁹ Gingerich / Leaning, s. 7.

⁷⁰ Report on the Situation of Human Rights in Rwanda submitted by Mr. René Dengi-Segui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994, E/CN.4/1999/68, January 29, 1996, s. 7; aynı şekilde bkz. Schneider, s. 932; www.hrw.org/reports/Rwanda.htm (Erişim Tarihi : 19 Nisan 2010); Tahminleri 500.000 ila 1.000.000 arasında yapan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Rebecca L. Haffajee, “Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory”, *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol.29, 202, s. 201; Schomburg / Peterson, s. 121.

Darfur'da gerek hükümet güçleri gerekse de para militer gruplar tarafından cinsel şiddet eylemlerinin yoğun şekilde gerçekleştirildiği, kadınların ırza geçme fiiline maruz kaldığı, işkence gördüğü, kaçırıldığı, cinsel açıdan kötüye kullanıldığı yapılan çalışmalar ve raporlarda belirtilmektedir.⁷¹

Bosna-Hersek'te, Avrupa Birliği Komisyonu'nun tahminlerine göre 20.000 kadın ırza geçme fiiline uğramıştır. Bu sayı, yerel yöneticiler tarafından 50.000 olarak açıklanmaktadır.⁷²

Kosova'da 1999 yılında Sırp kuvvetleri tarafından bazı bölgelerde çocuk doğurma çağından olan kadınların % 30 ila 50'sinin ırzına geçildiği belirtilmektedir.⁷³

Yukarıda verilen istatistikî bilgiler, II. Dünya Savaşı esnasında yaşanan cinsel şiddet eylemleri de göz önünde bulundurulduğunda kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin ve özellikle ırza geçme fiillerinin boyutunu sergilemektedir. Birçok silahlı çatışma bölgesinde benzer fiiller yaşanmakta, kadına ve çocuklara karşı cinsel şiddet fiilleri icra edilmektedir.

5. İnsanlığa Karşı Suç Olarak Kadına Karşı Şiddet Eylemleri

a. Genel Olarak

Teknik olarak "*insanlığa karşı suç*"⁷⁴ terimi ilk kez Nuremberg Mahkemesi'ni oluşturan statüde kullanılmıştır.⁷⁵ Terim, özellikle kas-

⁷¹ Schneider, s. 964; *Human Rights Watch*, *Sexual Violence and Its Consequences Among Displaced Persons in Darfur and Chad*, 2005.

⁷² Trabucchi, s. 40.

⁷³ Gingerich / Leaning, s. 7.

⁷⁴ İnsanlığa karşı suç (crimes against humanity) kavramı hakkında detaylı bir değerlendirme için bkz. Kai Ambos / Steffen Wirth, "The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000", *Criminal Law Forum*, Vol. 13, No. 1, 2002, s. 1 vd.

⁷⁵ Askin, s. 313; Katie C. Richey, "Several Steps Sideways: International Legal Developments Concerning War Rape and the Human Rights of Women", *Texas Journal of Women and the Law*, Vol. 17, No. 1, Fall 2007, s. 110; benzer şekilde bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *Uluslararası...*, s. 542; Darryl Robinson, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, Jan 1999, s. 44; tarihsel gelişimi için bkz. Topal, s. 152.

ten öldürme, ırza geçme ve işkence gibi insanlık dışı eylemleri ifade etmek için kullanılmıştır. İnsanlığa karşı suç “*sivil nüfusa karşı yöneltilen, yaygın ve sistematik olarak işlenen insanlık dışı hareketlerin bütünü*” olarak ifade edilmektedir.⁷⁶

İnsanlığa karşı suçların bazı ortak özellikleri söz konusudur.⁷⁷ Bunlardan ilki; eylemin çoğunlukla silahlı bir çatışma sırasında meydana gelmesidir. UCMY Statüsünde ve Nuremberg Mahkemesi Statüsü’nde insanlığa karşı suçun söz konusu olabilmesi için silahlı bir çatışma esnasında işlenmesi aranmaktaydı. Ancak söz konusu açık bağlantıyı UCMR Statüsü ve UCM Statüsü’nde görememekteyiz. Özellikle UCM Statüsü, eylemin sivil nüfusa yönelik olmasını düzenlemekte ancak silahlı çatışma esnasında olmasını aramamaktadır.⁷⁸ Eylemin, silahlı çatışma esnasında icrası, insanlığa karşı suç için vazgeçilmez bir koşul değildir. Bununla birlikte, doğası gereği insanlığa karşı suçlar, hukuk sisteminin etkin şekilde tesis edilip işletilemediği, devletin kamu düzenini sağlayamadığı ortamlarda işlenmektedir.⁷⁹

İnsanlığa karşı suçların ikinci ortak özelliği yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olmasıdır. “*Yaygın*” terimi, mağdurların sayısını ifade ederken, “*sistematik*” terimi, bir politika veya metodik planın varlığı

⁷⁶ Askin, s. 313; Richey, s. 110; benzer şekilde bkz. Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası..., s. 542; Robinson, s. 44; ayrıca bkz. Kai Ambos – Steffen Wirth, “The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *Criminal Law Forum*, Vol. 13, No. 1, 2002, ss. 1-90.

⁷⁷ UCMY, Kunarac kararında, “sivil nüfusa karşı yöneltilen saldırı” kavramını açıklamıştır. Buna göre ilgili kavram beş unsurdan meydana gelmektedir; 1) bir saldırı olmalıdır, 2) failin eylemi, saldırının bir parçası olmalıdır, 3) saldırı, herhangi bir sivil nüfusa karşı yapılmalıdır, 4) saldırı yaygın ve sistematik olmalıdır, 5) fail, yaygın yapıyı ve hareketlerinin bu yaygın yapının bir parçası olduğunu bilmelidir. *Prosecutor v. Kunarac, et.al*, Case No. IT-96-23/1-A, 12 Haziran 2002, Judgment, parag.410; Ellis, s. 235; ayrıca bkz. Darryl Robinson, “Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference”, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, Jan 1993, s. 43 vd; Liz Philipose, “The Laws of War and Women’s Human Rights”, *Hypatia*, Vol. 11, No. 4, Fall 1996, s. 53.

⁷⁸ Ezeli Azarkan, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, 2003, s. 285 (Azarkan, İnsanlığa..., olarak anılacaktır).

⁷⁹ İnsanlığa karşı suçlar ile savaş suçları arasındaki karşılaştırma hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Micaela Frulli, “Are Crimes Against Humanity More Serious than War Crimes?”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 1, 2001, s. 329 vd.

ğını, üst düzey bir koordinasyonun mevcudiyetini belirtmektedir.⁸⁰ İnsanlığa karşı suçlar bu özelliği ile bireysel suçlardan ayrılmaktadırlar.⁸¹ Akayesu kararında UCMR, önemli ölçüde organize olmuş ve düzenli bir şekilde gerçekleştirilen saldırıyı sistematik saldırı olarak tanımlamıştır. Yaygın saldırı bakımından ise toplu olarak icra edilip, önemli ölçüde ciddiyet taşıması ve birden çok mağdura yöneltilmiş ağır, sıklıkla meydana gelen geniş ölçekli eylemleri aramaktadır.⁸²

İnsanlığa karşı suçların diğer bir özelliği, sivil nüfusa karşı yöneltilmiş olmasıdır. Sivil nüfus kavramı, UCMR tarafından kamu düzenini koruma görevini yürüten silahlı kuvvetler dışındaki tüm kişiler olarak belirlenmiştir.⁸³ Sivil nüfus, ister ülkesinde bulunan devletin vatandaşı olsun, isterse başka bir devletin vatandaşı olsun “*savaşan statüsü*”⁸⁴ tanınmayan herkesi kapsayacak şekilde yorumlanacaktır.⁸⁵ Bununla birlikte kendisine savaşan statüsü tanınmış olan ancak çatışma dışı kalmış kişilere karşı da insanlığa karşı suç işlenebilecektir. Çatışma dışı kalmış kişiler IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi’nin 3. maddesinde değinildiği gibi silahını bırakanlar ile hastalık, yaralanma, tutuklanma veya diğer sebeplerle çatışma dışı kalmış kişilerdir (*dors de combat*). “*Nüfus*” kavramının, mağdur kitesinin geniş olmasını ifade ettiği yerinde bir görüş olarak ileri sürülmektedir.⁸⁶ Dolayısıyla ferdi ve tekil eylemler, insanlığa karşı suç kapsamı dışında değerlendirilmiştir.⁸⁷

⁸⁰ Azarkan, İnsanlığa..., s. 286; Schomburg / Peterson, s. 128; Robinson, s. 45; R. Murat Önok, “UCD’nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk”, *Uluslararası Ceza Davası* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 187 (Önok, UCD olarak anılacaktır).

⁸¹ Azarkan, İnsanlığa..., s. 286; Schomburg / Peterson, s. 128; Robinson, s. 45.

⁸² Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, Trial Chamber, 2 September 1998, parağ. 580; aynı yönde bkz. Topal, s. 161.

⁸³ Azarkan, İnsanlığa..., s. 288.

⁸⁴ Savaşan statüsü şunlara tanınır; çatışan devletlerin silahlı çatışmalara doğrudan katılan düzenli silahlı kuvvetleri, bazı koşulları sağlamak kaydıyla bir devletin ordusunda yer alan milis kuvvetleri ve gönüllü birlikleri, kitlesel ayaklanmaya kalkışan kişiler, bir kısım gerilla savaşçıları (Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV.Kitap, Ankara 2000, s. 201vd.; Tezcan / Erdem / Önok, s. 545).

⁸⁵ Tezcan / Erdem / Önok, s. 545.

⁸⁶ Tezcan / Erdem / Önok, s. 546.

⁸⁷ Robinson, s. 45.

UCMR Statüsü'nün 7 (2) (a) maddesinde, insanlığa karşı suçların bir devlet veya örgüt politikasının icrası kapsamında veya devamlılığı kapsamında birden çok işlenmesinden bahsetmektedir. Böylece devlet veya örgüt politikasının varlığı, yaygın ve sistematik saldırı için zorunlu olmaktadır.⁸⁸

UCMY ve UCMR Statülerinde, insanlığa karşı suç ile ilgili yapılan tanımlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. UCMY, insanlığa karşı suç olarak nitelediği eylemler ile silahlı çatışma arasında bir nedensellik bağı aramaktadır. Ancak söz konusu bağ UCMR Statüsünde yer almamaktadır.⁸⁹ UCM Statüsü'nün oluşturulması aşamasında, Roma Konferansına katılan delegelerin çoğunluğu insanlığa karşı suçların, silahlı çatışma anında işlenen eylemlerden oluşması yönünde bir sınırlama getirmemişlerdir.⁹⁰ Ayrıca, insanlığa karşı suçların ayrımcı bir saikle işlenmesine de gerek yoktur. Başka bir anlatımla, insanlığa karşı suçların etnik, dini, ırki veya ulusal bir topluluğa karşı işlenmiş olması şart değildir.⁹¹

b. Irza Geçme Eylemi (Rape)

Irza geçme,⁹² uluslararası suç olarak nispeten yeni bir kavramdır. Bununla birlikte ırza geçme eylemlerinin, tarihsel açıdan silahlı çatışmalarda yasaklanan bir eylem olmadığı sonucuna varılamaz.⁹³ Örneğin 1863 tarihli Lieber Kodu'nda ırza geçme, cezalandırılması gereken eylemler arasında yer almıştır.

"İnsanlığa karşı suç" kavramının ilk kez yer aldığı Nuremberg Mahkemesi Statüsü'nde, söz konusu kavramı oluşturan eylemler arasında ırza geçme bulunmamaktadır. Aynı şekilde Nuremberg Mahkemesi,

⁸⁸ Topal, s. 165; Önok, UCD, s. 187.

⁸⁹ Robinson, s. 45.

⁹⁰ Robinson, s. 45.

⁹¹ Robinson, s. 45; David Luban, "Response to Crimes Against Humanity Beyond Moral Minimalism", *Ethics & International Affairs*, Vol. 20, No. 3, 2006, s. 360

⁹² Irza geçme kavramı, cinsiyet ve kültür açısından detaylı bir sosyolojik ve hukuki değerlendirme için bkz. Owen D. Jones, "Sex, Culture, and the Biology of Rape: Toward Explanation and Prevention", *California Law Review*, Vol.87, 1999, s. 827 vd.

⁹³ Ellis, s. 227.

kararlarında herhangi bir şekilde ırza geçme eylemlerine değinmemiş ve ırza geçme eylemlerinden dolayı sanıkları yargılamamıştır. Bununla birlikte II. Dünya Savaşı'nın ardından Müttefikler, özellikle Fransız ve Belçikalı kadınlara karşı kitlesel ırza geçme eylemlerini soruşturmak için bir komisyon kurmuşlarsa da, ciddi bir girişim olarak tarihte yer almamıştır.⁹⁴

Yukarıda da değinildiği gibi Tokyo Mahkemesi'nde ırza geçmeyi de içeren suçlardan dolayı yargılamalar yapılmış ve mahkûmiyet kararları verilmiştir. 10 Numaralı Kontrol Konseyi Kanunu, ırza geçmeyi açık bir şekilde insanlığa karşı suç olarak niteleyen bir metindir.⁹⁵ Bununla birlikte, her ne kadar da II. Dünya Savaşı sonrası savaş suçlularını yargılayacak mahkemeleri kuran statülerin çoğunda ırza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri açık bir şekilde düzenlenmemiş ise de Bosna ve Hersek'te kadınlara karşı gerçekleştirilen cinsel şiddet eylemleri kapsamında birçok devlet ve hükümetler arası kuruluşlar, Cenevre Sözleşmelerinin ve uluslararası örf hukukunun, ırza geçme fiillerini cezalandırmak için gerekli olan yasal düzenlemeleri bünyesinde barındırdığı konusunu dile getirmişlerdir.⁹⁶

Buna karşılık; UCMR'nin Akayesu⁹⁷ kararı, ırza geçmenin insanlığa karşı suç olarak tanındığı ilk karardır. Benzer şekilde Kunarac ve diğerleri⁹⁸ kararında UCMY, ırza geçme ve işkenceyi insanlığa karşı suç altında cinsel kölelik olarak sınıflandırmıştır.⁹⁹ Bununla birlikte uluslararası ceza mahkemeleri, ırza geçme fiiline ilişkin yargılamalarını yaparken, ırza geçme fiilinin uluslararası hukukta tanımlanmamasından dolayı güçlüklerle karşılaşmışlardır.

⁹⁴ Ellis, s. 228.

⁹⁵ Aynı doğrultuda bkz. Schomburg / Peterson, s. 122.

⁹⁶ Karen Engle, "Feminism and its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina", *The American Journal of International Law*, Vol. 98, Oct 2005, s. 778.

⁹⁷ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Ekim 1998, Judgment, parag. 685.

⁹⁸ Prosecutor v. Kunarac, et.al, Case No. IT-96-23-T, 22 Şubat 2001, Judgment, parag.542; Ellis, s. 229.

⁹⁹ Rosalind Dixon, "Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to from Here?", *EJIL*, Vol. 13, No. 3, 2002, s. 699.

ırza geçmenin tanımı ile ilgili uluslararası ceza mahkemelerinin kararlarına bakıldığında temelde üç yaklaşımın sergilendiği görülmektedir. İlk olarak Akayesu kararında ırza geçme geniş şekilde tanımlanmış ve cinsel birleşme olmaksızın gerçekleştirilen cinsel saldırıların da ırza geçme olduğu belirtilmiştir. Furundzija kararında ise mahkeme sınırlayıcı bir şekilde mekanik yaklaşımı tercih etmiştir. Son olarak Kunarac kararında, ırza geçme konusunda Furundzija kararı benimsenmiş ise de ırza konusunda farklı bir yaklaşım sergilenmiştir.¹⁰⁰

Akayesu kararında UCMR, ırza geçme eyleminin oluşabilmesi için kişinin vücudunun fiziksel ihlalini (ele geçirilmesini - invasion) gerekli bulmakla beraber, her zaman fiziksel ihlal ile sınırlı olmadığını, bazı durumlarda fiziksel giriş veya fiziksel temas olmaksızın dahi ırza geçme suçunun oluşabileceğini belirtmiştir.¹⁰¹ Mahkeme'ye göre ırza geçme, bir saldırı suçudur ve suçun maddi unsuru vücut parçalarının veya nesnelere mekanik tanımlanması ile ortaya konulamaz. Mahkeme ırza geçme eylemini, ulusal hukuklardan daha geniş yorumlamaktadır ve cinsel organ olarak düşünülmemeyen vücut deliklerinin kullanımını ve/veya herhangi bir nesnenin sokulması da dâhil olmak üzere ırza geçme eylemi olarak düşünülmemektedir. Mahkeme'ye göre, cansız şekilde yatmakta olan bir kadının cinsel organlarından içeriye tahta parçası saplanması bile ırza geçme eylemini oluşturacaktır.¹⁰²

Mahkeme'ye göre cinsel şiddet, ırza geçmeden daha geniş bir kavramdır. Cebir altında bir şahsa karşı işlenen cinsel nitelikli eylemler, cinsel şiddeti oluşturmaktadır. Cinsel şiddet, mağdurun vücuduna herhangi bir nesnenin ithali ile sınırlı değildir. İthal hatta fiziksel temas dahi söz konusu olmadan cinsel şiddet eylemi oluşabilir.¹⁰³

Akayesu kararı, ırza geçme ve cinsel şiddet fiillerinin çok geniş yorumlandığı, cinsel birleşme dışında kalan diğer durumları ayrıntılı bir

¹⁰⁰ Topal, s. 171, 172.

¹⁰¹ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Ekim 1998, Judgment, parag. 688; Ellis, s. 231.

¹⁰² Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Ekim 1998, Judgment, parag. 686; Schneider, s. 935.

¹⁰³ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Ekim 1998, Judgment, parag. 688; Schneider, s. 935.

şekilde belirtmediğinden dolayı suçta kanunilik ilkesini ihlal ettiği yönünde öğretide eleştirilere uğramıştır.¹⁰⁴

Furundzija kararında UCMY, suçu daha belirli hale getirmeye çalışmıştır. Bu kapsamda ilk olarak uluslararası hukukun genel ilkelere hareketle bir tanım elde etme yoluna başvurmuştur. Uluslararası hukukun genel ilkelerinden hareketle bir sonuca ulaşılamayınca dünyada uygulanan mevcut hukuk sistemlerinden faydalanılmaya çalışılmıştır. Mahkeme'ye göre ırza geçme, Akayesu kararındaki gibi değil, şiddeti cezalandıran ülkelerin kavramsal (conceptual) çerçevesine odaklanarak tanımlanmalıdır.¹⁰⁵ Uluslararası ceza hukuku normlarının, ırza geçme suçunu tanımlamadığı durumlarda ulusal düzenlemeler esas alınabilir. Ancak bu durumda ulusal düzenlemelerdeki farklılıklar göz önüne alınmalı ve kavram tanımlanırken, dünyadaki belli başlı hukuk sistemlerinin genel kuralları ve hukuki kurumları göz önünde tutulmalıdır. Bununla birlikte uluslararası ceza yargılamasının kendine özgü kurumları da dikkate alınmalıdır.¹⁰⁶

Ulusal hukuklarda ırza geçme eylemine ilişkin düzenlemelere göz atıldığında; bazı ülkelerin ırza geçme eylemini kadına karşı işlenmiş bir suç olarak düzenlemelerine karşın (Şili Ceza Kanunu madde 361 (2); 1997 Çin Ceza Kanunu madde 236; Alman Ceza Kanunu madde 177; Japon Ceza Kanunu madde 177; Zambiya Ceza Kanunu madde 132); bazı ülkeler kadın veya erkeğe karşı ırza geçme fiilinin işlenebileceğini mevzuatlarında düzenlemişlerdir (Avusturya Ceza Kanunu madde 201; Fransız Ceza Kanunu madde 222-23; 1978 İtalyan Ceza Kanunu madde 519; Arjantin Ceza Kanunu madde 119). Irza geçme fiilini oluşturan maddi unsur bakımından da ülke mevzuatlarında farklılıklar görülmektedir. Bazı ülkelerde ırza geçme fiili, failin cinsel organının mağdurun cinsel organına girmesi ile oluşmaktadır (1995 Pakistan Ceza Kanunu madde 375; Hindistan Ceza Kanunu madde 375; Uganda Ceza Kanunu madde 177). Diğer bazı ülkeler ırza geçme fiilini oluşturan hareketleri daha geniş yorumlamaktadır. Irza geçme fiilinin

¹⁰⁴ Topal, s. 175.

¹⁰⁵ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgement, par.176.

¹⁰⁶ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgement, par.168.

unsurlarından olan şiddet, tehdit, baskı ve mağdurun rızasını ortadan kaldıran diğer hareketler de ulusal hukuklarda farklı şekilde düzenlenmiştir. Bazı ülkeler şiddeti, mağdurun aczini içerecek şekilde geniş yorumlamaktadırlar (Hollanda Ceza Kanunu madde 180; eski Yugoslavya Ceza Kanunu madde 180). Bazı ülkelerde şiddet veya yıldırma (tehdit), üçüncü bir şahsa karşı da gerçekleştirilebilmektedir (Bosna Hersek Ceza Kanunu Bölüm XI).¹⁰⁷

ırza geçme eyleminde suça etki eden nedenler ise çoğunlukla mağdurun ölümü, faillerin birden fazla olması, mağdurun yaşı, akli melekelerinde zayıflık gibi mağduru çaresizlik içine düşürecek nedenler olabilmektedir.¹⁰⁸

Ulusal hukukların çoğunda ırza geçme; penisin insan vücuduna zorla ithali veya vajina veya anüse zorla herhangi nesnenin sokulması olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte zorla oral ilişki konusunda ülkeler arasında farklılıklar mevcuttur. Bazı ülkeler zorla oral ilişkiyi cinsel saldırı olarak değerlendirirken, diğer bazı ülkeler ırza geçme olarak değerlendirmektedir. Furundzija kararında UCMY, zorla oral ilişki konusunda ulusal mevzuatlarda birlik olmamasından dolayı uluslararası ceza hukukunun genel ilkelerinin, burada da uygulanabilecek bir ilke bulunmaması durumunda uluslararası hukukun genel ilkelerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Uluslararası hukukun genel ilkelerinden hareketle zorla oral seksin insan onuru bakımından son derece utanç verici ve alçaltıcı bir saldırı teşkil ettiğine değinmiş ve uluslararası insancıl hukukun da insan onurunu korumayı amaçladığını belirterek, söz konusu eylemin ırza geçme olduğu sonucuna varmıştır.¹⁰⁹

UCMY Yargılama Dairesi, insan hakları hukukunun olduğu gibi uluslararası insancıl hukukun da esasının, cinsiyeti göz önünde tu-

¹⁰⁷ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgement, par.180.

¹⁰⁸ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgement, par.180.

¹⁰⁹ Bu karar öğretide eleştirilmiştir. Tezcan / Erdem / Önok'a göre "Oysa, bu konuda ortak bir anlayış olmadığını tespit ettiğinde, mahkemenin 'in dubio pro reo' ilkesini uygulaması gerekirdi...Furundzija olayında, mevcut hukukun faile uygulanması yerine, mahkeme önce yeni bir örfi kural yaratmış, sonra da bunu sanığın aleyhine uygulamıştır." (Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası..., s. 61)

tulmaksızın insan onurunun korunması olduğunu belirtmiştir. Genel bir ilke olarak insan onuruna saygı, insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun varoluş sebebidir (*raison d'être*). İnsan onuruna saygı ilkesi, insan onurunun saldırılardan korunmasını amaçlamaktadır. Bu ilkeyle uyumlu olarak, zorla oral ilişki ırza geçme olarak tasnif edilebilecektir.¹¹⁰

Furundzija kararında¹¹¹ UCMY, ırza geçme eylemini, diğer kararlara nazaran daha somut ve açıklayıcı bir şekilde tanımlamıştır. İlgili karara göre ırza geçme eyleminin oluşması için kısmen dahi olsa cinsel girişin şart olduğunu belirtmiştir. Söz konusu giriş iki şekilde olabilir; **a.** failin penisi veya fail tarafından kullanılan herhangi bir objenin mağdurun anüsü veya vajinasına ithali ile, **b.** Failin penisinin, mağdurun ağzına ithali ile. İkinci olarak mağdura veya üçüncü bir kişiye karşı cebir, şiddet veya şiddet tehdidi uygulanmalıdır. Karar incelendiğinde, cinsel ithalin oral, anal veya vajinal yoldan yapılması, ithalde kullanılan araca göre suçu oluşturacağı görülecektir. Ayrıca cebir, şiddet veya şiddet tehdidinin sadece mağdura karşı değil, üçüncü bir kişiye karşı yapılması da yeterli olacaktır.¹¹²

Mahkeme Furundzija kararında, cinsel ithalin; mağdura veya üçüncü bir kişiye cebir, şiddet veya şiddet tehdidi altında yapılmasını yeterli bulmuş, ayrıca mağdurun rızasının yokluğuna temas etmemiştir. Özgür bir şekilde kabul etmediği hareketlere maruz kaldığı takdirde kişinin cinsel özgürlüğü ihlal edilmiştir ve bu takdirde kişi cinsel birleşmeye özgürce katılan bir kişi değildir.¹¹³

UCMY, Kunarac kararında, Akayesu kararına değinmiş ancak Furundzija kararında yer alan ırza geçme tanımını benimsemiştir.¹¹⁴ Bununla birlikte Kunarac kararı, Furundzija kararında yer alan "mağdu-

¹¹⁰ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgment, parag.183.

¹¹¹ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgment, parag.185.

¹¹² Ellis, s. 231; Schneider, s. 935, 936.

¹¹³ Prosecutor v. Kunarac, et.al, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 Şubat 2001, Judgment, parag.427; Schneider, s. 936.

¹¹⁴ Prosecutor v. Kunarac, et.al, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 Şubat 2001, Judgment, parag.437, 438.

ra veya üçüncü bir kişiye karşı cebir, şiddet veya şiddet tehdidi uygulanması" şartını açıklama gayreti içine girmiştir. Kunarac kararında Mahkeme, Furundzija kararının, mağdurun isteği (non-voluntary)¹¹⁵ ile olmayan veya rızasına dayanmayan (non-consensual) durumları içeren cinsel ilişkilerdeki tüm faktörleri kapsamadığını belirtmektedir. Kunarac kararı, öğretide birçok yazar tarafından kadın haklarının korunması yolunda önemli bir başarı olarak görülmüştür.¹¹⁶

Kunarac kararında UCMY, ırza geçme suçunda ulusal düzenlemelerde yer alan unsurları üç grupta toplamıştır. İlk olarak birleşme, mağdura veya üçüncü bir kişiye karşı şiddet veya şiddet tehdidi ile gerçekleştirilmektedir. Bu düzenleme birçok ulusal hukukta yer almaktadır. Bosna Hersek Ceza Kanunu madde 88; Alman Ceza Kanunu madde 177; Kore Ceza Kanunu madde 297; Çin Ceza Kanunu madde 139; Norveç Ceza Kanunu madde 192; Avusturya Ceza Kanunu madde 201; İspanyol Ceza Kanunu madde 178; Brezilya ceza Kanunu madde 213, birinci duruma örnek olarak verilebilir. İkinci durumda şiddetin yanı sıra mağdurun hassas durumu veya gerçeğe uygun oluşturulmuş reddetme yeteneğini ortadan kaldıran durumlar da ırza geçme suçunun oluşabilmesi için yeterli görülmüştür. Bunlar genellikle mağdurun direnme yeteneğinin olmaması, fiziksel veya zihinsel açıdan engelli olması, iradesinin ifsada uğratılması gibi durumlardır. Örneğin İsveç Ceza Kanunu madde 190'da "psikolojik baskı veya direnemeyecek duruma getirmeyi" düzenlemektedir. Benzer şekilde Portekiz Ceza Kanunu madde 164'te mağdurun direnmesini imkânsız hale getirmeden bahsedilmektedir. Benzer hükümler Fransız Ceza Kanunu'nun 222, İtalyan

¹¹⁵ Irza geçme fiilinde mağdurun rızasına ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Louis edu Toit, "The Contradictions of Consent in Rape Law", *South African Review of Sociology* 2008, Vol. 39, No. 1, s. 140 vd.

¹¹⁶ Richey, s. 112; Ellis, s. 229; Dixon, s. 697; McHenry, Kunarac kararının öncelikle insanlığa karşı suç, soykırım, savaş suçları, işkence, kölelik ve ırza geçmeye ilişkin uluslararası hukuki kavramlardaki boşlukları doldurduğunu ve kadına karşı cinsel suçların kovuşturulmasını kolaylaştırdığını belirtmektedir. Yazara göre ikinci olarak karar ile özellikle farklı etnik kökenlerdeki kişiler olmak üzere sivillerin uluslararası korunmasına ilişkin uygulama yaygınlaştırılmıştır. Üçüncü olarak her ne kadar kadın için özel bir koruma öngörmemiş ise de, kadının erkeğe eşdeğerliğini açıkça ifade etmiştir. Son olarak cinsel şiddete dayalı suçların uluslararası yargı organları vasıtasıyla kovuşturulması için tarihi bir zemin yaratmış ancak bunu yaparken, devletlerin veya bireylerin egemenliğini ihlal etmemiştir. (McHenry, s. 1275).

Ceza Kanunu'nun 519, Danimarka Ceza Kanunu'nun 216, İsveç Ceza Kanunu'nun Başlık 6, Bölüm 1, Finlandiya Ceza Kanunu'nun Başlık 20. Bölüm 1, Estonya Ceza Kanunu'nun 115. Bölümü'nde de mevcuttur. Özellikle müşterek hukuk (*common law*) sisteminin etkin olduğu ulusal hukuk sistemlerinde, mağdurun özgür iradesinin sonucu olan rızasının bulunmaması, ırza geçme fiilinin unsurlarına dâhildir. İngiliz 2003 tarihli Cinsel Suçlar Yasası'nın Birinci Bölümü'nde ırza geçme rıza bulunmaksızın cinsel organın vajina, anüs veya ağza ithali olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁷ Benzer şekilde ırza geçme fiilinin oluşması için mağdurun gerçeğe uygun rızasının bulunması aranan kanunlar arasında Kanada Ceza Kanunu'nun 271. maddesi, Hint Ceza Kanunu'nun 375. Bölümü, Bangladeş Ceza Kanunu'nun 375. maddesi sayılabilir.¹¹⁸

Kunarac kararında, ırza geçme eyleminin tanımında da farklılıklar yaratılmış ve daha önceden ırza geçmenin şiddet, şiddet tehdidi veya cebir kullanılması suretiyle yapılması aranır iken, rızaya aykırı olması yeterli görülmiştir. Bu durum, ırza geçme eyleminin oluşması için mağdurun rızasının olmadığını failin biliyor olmasının yeterli olduğu anlamına da gelmektedir.¹¹⁹

UCMY ve UCMR yargılamalara başladığında, uluslararası sözleşmeler ve örf hukukunda yargılama yetkisine tabi suçların detaylı şekilde düzenlenmemiş olmasından dolayı problemlerle karşılaşmıştır. Mahkemeler tanım geliştirirken, uluslararası ceza hukukunun özel koşullarını karşılayacak ve hem mağdurun hukuki menfaatlerini hem de sanığın adil yargılanma hakkını garanti altına alacak tanımlar bulmakta zorlanmışlardır. Örneğin Mahkemeler, ulusal hukukların aksine, cinsel şiddet suçlarında mağdurun rızasını doğrudan göz önünde bulundurmazlar, sadece savunmayı destekleyici bir unsur olarak değer-

¹¹⁷ Kanun metni, Olugboja kararı ve İngiliz hukukunda cinsel suçlar bakımından rızaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Janet Loveless, *Criminal Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York 2008, s. 510 vd.; Jonathan Herring, *Criminal Law, Text, Cases and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, New York 2008, s. 411 vd.; Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York 2006, s. 337 vd; Jesse Evlin, "The Concept of Consent Under the Sexual Offences Act 2003", *The Journal of Criminal Law*, Vol. 72, 2008, s. 519 vd.

¹¹⁸ Prosecutor v. Kunarac, et.al, Case No. IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, 22 Şubat 2001, Judgment, parag.453.

¹¹⁹ Ellis, s. 229.

lendirmeye aldılar. Mahkeme'nin yargı yetkisine tabi yerlerde silahlı çatışma durumu söz konusuydu ve sivil nüfusa yönelik yaygın ve sistematik saldırılar mevcuttu. Bu şartlar altında verilmiş bir rızanın, özgür iradenin sonucunda oluştuğunu kabul etmek güçtü.¹²⁰ Ayrıca ırza geçme eylemleri, işkence, kölelik ve zulüm gibi uluslararası ceza hukukunun ihlalleri olarak görülmekte idi ve söz konusu suçlar için rızaya aykırılığın ispatına gerek yoktu. Bunun sonucu olarak UCMY ve UCMR Delil ve Usul Kuralları'nın 96 (ii) kuralı uyarınca rıza, savunmayı destekleyici (*affirmative defense*) bir durum olarak kabul edilmiştir. Bu kabulün ilk sonucu ispat külfeti ile ilgilidir. Rızaya aykırılık suçun unsuru olarak kabul edilirse, savcı mağdurun rızasının bulunmadığını makul şüphenin ötesinde ispat etmelidir. Ancak savunmayı destekleyici bir durum olarak kabul edilirse, sanık mağdurun rıza göstermesine dair olasılıklar arasında denge kurmalıdır.¹²¹

Ulusal hukuklarda çoğunlukla rızaya aykırılık, cinsel suçların özü olarak kabul edilir. Eylem ancak mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeni yoksa suç haline gelir. Rıza, eylemin hukuka uygunluğu ile cezalandırılabilir bir haksızlık olması arasında belirleyici unsurdur. Uluslararası suç haline getirilen ırza geçme eylemi ile korunan hukuki menfaat mağdura ait ise mağdurun rızasını suçun unsuru olarak kabul etmek gerekecektir. Ancak söz konusu hukuki menfaat mağdura ait değil, uluslararası topluma ait bir hukuki menfaat ise mağdurun rızasına itibar edilmeyecektir. Bugün ırza geçme eylemleri; soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu suç gruplarında korunan menfaat uluslararası toplum düzeyindedir.¹²²

Kunarac kararında mahkeme, mağdurun rızasının yokluğunun suçun unsuru olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre; mağdurun şiddete, cebire, alıkoymaya veya psikolojik baskıya veya bu eylemlerin icra edileceğine dair tehdide maruz kalması veya rıza göstermezse, bir başkasının bu eylemlere veya tehditlerine maruz kalacağına makul şekilde inanması halinde, mağdur tarafından ifade edildiği açık olan rıza, özgür şekilde ifade edilmiş rıza olmayacaktır.¹²³

¹²⁰ Schomburg / Peterson, s. 123.

¹²¹ Schomburg / Peterson, s. 123, 124.

¹²² Schomburg / Peterson, s. 125.

¹²³ Prosecutor v. Kunarac, et.al, Case No. IT-96-23-T, 22 Şubat 2001, Judgment, pa-

UCMR'de, Gacumbitsi kararının temyizinde, savcı, mağdurun rızasının bulunmamasının ve bundan failin bilgi sahibi olmasının insanlığa karşı suç veya soykırım suçunun unsuru olmadığını savunmuş ve bunun yerine yukarıda yer alan 96 numaralı Kural uyarınca savunmayı destekleyici bir durum olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte temyiz dairesi mağdurun rızasının bulunmamasını suçun unsuru olarak kabul etmiş ve bu durumu ispatın savcılık makamında olduğunu belirtmiştir. Savcılık makamı rızanın bulunmadığını, rızanın bulunamayacağı şekilde cebire dayanan durumun varlığını makul şüphenin ötesinde ispat edecektir. Bununla birlikte sanık, mağdurun rızasının bulunduğuna ilişkin delil sunarak makul şüpheyi kaldıracaktır. Ayrıca mağdur tarafından verilen rızanın gerçeğe aykırı olduğu veya ifsada uğradığı durumlarda da mahkeme, söz konusu kanıtı göz ardı etmekte özgür olacaktır.¹²⁴

Haziran 2002'de UCMR'nin bu kararı temyiz dairesi tarafından onanmış ve ırza geçme eylemlerine mağdurun açıkça direnmesinin gerekli olmadığı uluslararası örf kuralı haline gelmiştir.¹²⁵

Roma Statüsü'nde ırza geçme eyleminin tanımı yapılmamıştır. Statü'nün 9'uncu maddesi uyarınca oluşturulan Suçun Unsurları (*Elements of Crimes*),¹²⁶ ırza geçme suçunun unsurlarını kodifiye eden ilk uluslararası metin olma özelliğini taşımaktadır.¹²⁷ Roma Statüsü'ne göre insanlığa karşı suç olan ırza geçmenin dört unsuru bulunmaktadır. Bunlar;

- Fail, ne kadar hafif olursa olsun, cinsel bir organla mağdurun veya kendi vücudunun bir kısmına ya da bir nesne veya vücudun herhangi bir parçasını mağdurun anal veya genital açıklığına yüzeysel de olsa dahil ile sonuçlanan davranışta bulunmak suretiyle kişinin vücudunu ele geçirmelidir.

rag.464.

¹²⁴ Schomburg / Peterson, s. 136 vd.

¹²⁵ Ellis, s. 230.

¹²⁶ Suçun unsurları, söz konusu suçları açıklığa kavuşturmak ve kesinliği sağlamak amacıyla, taraf devletler meclisi tarafından 3-10 Eylül 2002 tarihleri arasında Newyork'ta yapılan görüşmeler sonucu kabul edilmiştir. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf, (Erişim Tarihi: 23 Nisan 2010).

¹²⁷ Schneider, s. 937.

- Saldırı, bu kişiye veya bir başkasına karşı zorla ya da zor kullanma tehdidi veya şiddet, zorlama, gözaltı, psikolojik baskı veya yetki suiistimali korkusunun yol açacağı baskıyla ya da zor kullanılabilir bir ortamdan faydalanmak suretiyle ya da gerçekten rıza gösterebilmesi mümkün olmayan bir kişiye karşı gerçekleştirilmelidir.¹²⁸

- Fiil, sivil nüfusa karşı yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olmalıdır.

- Fail, söz konusu hareketin veya kastettiği hareketin, sivil nüfusa karşı yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olduğunu bilmelidir.

Yukarıda yer alan suçun unsurları ile ırza tecavüz fiili, herhangi bir cismin veya nesnenin vücut üzerindeki bir boşluğa ithal edilmesini de içerek şekilde geniş bir tanımlamaya tabi tutulmuştur.

“Mağdurun veya kendi vücudunun bir kısmına” ifadesi, doğal veya doğal olmayan yollardan gerçekleştirilen hareketlerle birlikte, oral yoldan gerçekleştirilen hareketleri de kapsamaktadır. Bu şekilde, mağdurun, saldırgan veya diğer bir mağdur ile oral sekse zorlanması da ırza geçme kapsamında değerlendirilecektir.¹²⁹

“Bir nesne veya vücudun herhangi bir parçası” ifadesi ile de saldırganın cinsel organ dışında el, parmak ve dil gibi organları vasıtasıyla veya başka bir cismi kullanmak suretiyle mağdura karşı cinsel saldırı da bulunması anlaşılmalıdır.¹³⁰

UCM'nin ırza geçme tanımında rızanın yokluğu aranmamaktadır. Zorlayıcı şartların mevcut bulunduğu durumlarda, rızanın olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca rıza gösteremeyecek ölçüde savunmasız ve dirence sahip olmayan kişiler tarafından gösterilen rıza da, fiili meşru hale getirmeyecektir.¹³¹

Bazı durumlarda mağdurun açıklanmış bir rızasının bulunmasına rağmen; mağdur “yaşamını sürdürme gayreti” içerisinde rıza göstermiş ise, söz konusu rızanın ifsada uğramış olduğu, hukuken geçerli ve öz-

¹²⁸ İlk iki ögenin Türkçe tercümesi Topal, s. 184, 185'ten alınmıştır.

¹²⁹ Topal, s. 186.

¹³⁰ Topal, s. 186, 187.

¹³¹ Topal, s. 192.

gür iradesinden kaynaklanan bir rıza olmadığı kabul edilmektedir.¹³² UCM tarafından hazırlanmış olan Mahkeme Kuralları'nın (Rules of Court) 70'inci maddesi uyarınca mağdur, rıza beyanını şifahi olarak dışa karşı göstermiş olsa bile, mağdurun içinde bulunduğu ortam itibarıyla tehdit veya baskı söz konusu ise, mağdurun iradesinin etkilenmiş olacağı ve şifahi rızasının geçerli olmayacağı belirtilmiştir.¹³³

Mağdurun direnmiş olmasının veya etkin şekilde karşı koymasının rızanın bulunmadığını göstermek açısından varlığı gerekli değildir. Mağdur direnmemiş olsa veya kendisine karşı gerçekleştirilen eylemlere karşı sessiz kalsa dahi, söz konusu durum mağdurun rızasının bulunduğu yönünde bir karine olarak kabul edilmeyecektir. Bununla birlikte mağdurun daha önce veya daha sonra aynı fail ile rızasıyla ilişkide bulunmuş olması da, somut olayda rızanın bulunduğuyla ilişkin karine teşkil etmeyecektir.¹³⁴

c. Cinsel Kölelik Eylemi (Sexual Slavery)

Kölelik,¹³⁵ gerek uluslararası sözleşmelerle gerekse de uluslararası örf hukukunun emredici bir kuralı haline getirilerek yasaklanmış bir eylemdir. Roma Statüsü'nün 7 (2) (c)'de kölelik, özellikle kadın ve çocuğu içerecek şekilde insan ticaretine gönderme yapacak şekilde tanımlanmış ancak cinsel köleliğe ilişkin bir tanımlama getirilmemiştir.

II. Dünya Savaşı sırasında Japon ordusu tarafından uygulanan ve askerlere cinsel hizmet vermek için genelev, otel veya evlerde tutulan kadınlar ile Eski Yugoslavya'da Sırp güçleri tarafından oluşturulan tecavüz kampları (*rape camps*) cinsel kölelik eyleminin görünüş şekilleri olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁶ Cinsel kölelik, çoğunlukla zorla fuhşa

¹³² Feridun Yenisey, "Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller", *Uluslararası Ceza Davası* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 271, 272.

¹³³ Yenisey s. 277.

¹³⁴ Yenisey, s. 277.

¹³⁵ Kölelik ile ilgili bir çalışma için bkz. Mark D. Welton, "International Law and Slavery", *Military Review*, January-February 2008, s. 57 vd.

¹³⁶ Gay J. McDougall, *Contemporary Forms of Slavery, Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict*, United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 June 1998, parag.30. Raporu şu adresten ulaşabilirsiniz; www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf, (Erişim Tarihi:

sevk etme eylemlerini de içine almaktadır.¹³⁷

Cinsel kölelik eyleminde, kölelik suçundan farklı olarak cinsellik, ayırt edici bir nitelik olarak ön plana çıkmaktadır. Kişinin cinsel eylemleri üzerinde kontrol sağlamak, cinsel kölelik suçunu oluşturmaktadır.¹³⁸ Bununla birlikte, özellikle kandırılarak veya kaçırılarak cinsel hizmet arzına zorlanan kadınların zorla fuhşa sevk etme kapsamında ele alınabileceği ve cinsel kölelik eyleminin, kölelik ve zorla fuhşa sevk etme eylemlerinden ayrı bir suç olup olmadığını anlamının güç olduğu da öğretilde ifade edilmektedir.¹³⁹

Cinsel kölelik eylemine ilişkin betimleyici unsurları, UCM Suçun Unsurları'ndan belirlemek gereklidir.¹⁴⁰ Suçun Unsurları'nda, söz konusu suçu tanımlamak için dört ayrı unsur getirilmiştir. Bu unsurlardan ilk ikisi cinsel kölelik eylemine özgü iken son iki unsur insanlığa karşı suçların ortak unsurudur. Cinsel kölelik eyleminin ilk unsuru, kölelik eylemi ile aynıdır.

Cinsel kölelik eyleminin tespitinde, cinsel kölelik suçunun karmaşık yapısı nedeniyle, ortak suç işleme amacının bir parçası olarak birden fazla failin bulunması gerektiği noktası göz önüne alınmalıdır. Bu durum her ne kadar Suçun Unsurları'nda belirtilmemiş ise de 17 numaralı dipnotta açıklanmıştır.

Cinsel kölelik suçunun ilk unsuru, kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasıdır. Suçun Unsurları'nda; *alma, satma,*

06 Mayıs 2010).

¹³⁷ McDougall, parag.31.

¹³⁸ Topal, s. 196.

¹³⁹ Ateş / Ekşi, s. 137; Topal, s. 196.

¹⁴⁰ Madde 7 (1) (g) (2)

Unsurları

(1) Fail, bir veya birden fazla kişi üzerinde alma, satma, ödünç verme veya takas etme ya da bu kişi ya da kişileri benzer bir hürriyetten mahrum bırakma gibi mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi birini veya tümünü kullanmalıdır.

(2) Fail, bu kişi veya kişileri cinsel nitelikli eylem ya da eylemler içinde olma ya zorlamalıdır.

(3) Fiil, sivil bir topluluğa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmelidir.

(4) Fail, gerçekleştirdiği davranışın sivil topluluğu hedef alan yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu ya da bu maksada yönelik olduğunu bilmelidir. (Türkçe tercüme Topal, s. 196, 197'den alınmıştır.)

ödünç verme veya takas etme şeklinde mülkiyete bağlı yetkilerin özel kullanılış biçimleri belirtilmiştir. Söz konusu sayım, sınırlayıcı değil, örnekleyici bir sayımdır. Bu durum, Suçun Unsurları'nda yer alan "such as" ifadesinden de anlaşılmaktadır.¹⁴¹

Cinsel kölelik eyleminde kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı yerin belirli bir yer olmasına gerek yoktur. Suçun Unsurları'nın hazırlık çalışmalarında, kapalı bir yerde tutulmamakla beraber gideceği bir yeri olmayan veya hayatı ile ilgili endişelerinden dolayı bir yere gidemeyen kişilerin de, cinsel kölelik eyleminin mağduru olabileceği belirtilmiştir.¹⁴² Nitekim¹⁴³ *Kunarac* kararında mağdurların, faillerin olmadığı zamanda evden ayrılabilmeleri imkânının mevcut olduğu, evden ayrılmalarını engelleyen fiziki bir engelin bulunmadığı iddiasını mağdurlar üzerindeki psikolojik baskı ve gidecek bir yerlerinin bulunmamasından dolayı kayda değer bulmamıştır.

Cinsel kölelik suçunun belirleyici olan ikinci unsuru ise fail üzerinde kurulan fiili hâkimiyet sayesinde mağdurun özgürlüğünü ve cinsel potansiyelini arzu ettiği yönde kullanabilme hakkının mağdurun elinden alınarak, failin eline bırakılmasıdır. Sadece kişilerin özgürlüğünün veya hareket serbestisinin engellenmesi değil, cinsel özgürlüğünün de kısıtlanması veya bir yöne kanalize edilmesi söz konusudur. Örneğin Sierra Leone'da eş olarak zorla alıkonulan kadınların cinsel özgürlükleri üzerinde denetim sağlanması ve iradeleri dışında kişilerle cinsel ilişki kurmaya zorlanmaları cinsel kölelik olarak isimlendirilmiştir.¹⁴⁴

d. Zorla Fuhşa Sevk Etme Eylemi (Enforced Prostitution)

Zorla fuhşa sevk etme eylemi, UCM Statüsü'nde düzenlenen ancak tanımı yapılmayan bir eylemdir. Zorla fuhşa sevk etme, "*cinsel ilişki kurması için bir diğer kişi tarafından baskı altında tutulan kişi üzerindeki kontrol şartları*"¹⁴⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁴¹ Topal, s. 197.

¹⁴² Topal, s. 197.

¹⁴³ Topal, s. 197.

¹⁴⁴ Topal, s. 197.

¹⁴⁵ McDougall, s. 31.

Zorla fuhşa sevk etmede, iradeleri dışında başkaları ile cinsel ilişkide bulunma söz konusudur. Burada *“kaçırılan, aileleri tarafından satılan ya da iş vaadiyle kandırılan kadınlar, dayak veya ölüm tehdidi eşliğinde fiili seks köleleri olarak fahişeli(ğe)”* zorlanmaktadır.¹⁴⁶

UCM Statüsü’nde, cinsel kölelik başlığı altında nitelendirilmesi mümkün olmayan bazı eylemler, zorla fuhşa sevk etme suçu ile karşılanmıştır. Zorla fuhşa sevk etmede, *“...kişinin kendisine veya üçüncü bir şahsa yönelik zarar tehlikesini ortadan kaldırmak veya ihtiyaç duyduğu şeyleri temin edebilmek için baskı ya da zorlama yoluyla bedeni üzerinde cinsel tarrufta bulunmasına izin verme...”* hali mevcuttur.¹⁴⁷

Suçun Unsurları’nda, zorla fuhşa sevk etme eyleminin unsurları açıklanmıştır.¹⁴⁸ Zorla fuhşa sevk etmede, mağdurun başkaları ile cinsel ilişkiye girmesi özgür iradesinin sonucu olmamalıdır. Bununla birlikte, cebir veya tehdide de gerek yoktur. Kişinin iradesini etkileyen durumlar, geniş bir şekilde Suçun Unsurları’nda sayılmıştır. Ayrıca mağdurla cinsel ilişkide bulunan kimsenin mağdura cebir veya tehdit uygulamasına gerek olmadığı gibi mağdurun iradesinin özgürce oluşmadığının bilincinde olması da gerekli değildir.¹⁴⁹

Suçun Unsurları’nda yer alan ikinci unsur, zorla fuhşa sevk etme eylemi için belirleyici bir unsurdur. Söz konusu unsur, uzun tartışma-

¹⁴⁶ Topal, s. 202.

¹⁴⁷ Topal, s. 203.

¹⁴⁸ Madde 7 (1) (g) (3)

Unsurlar

(1) Fail, mağdur konumunda olan kişi veya kişilere ya da üçüncü kişilere yönelik zor kullanma veya zor kullanma tehdidi ya da şiddet korkusu, baskı, alıkoyma, psikolojik baskı veya sahip olunan yetkiyi kötüye kullanmaktan kaynaklanan güç ya da baskı tehdidiyle ya da zorlayıcı ortamdan ya da söz konusu kişilerin gerçek anlamda kendi kararlarını verme imkânlarının olmayışından faydalanarak bu kişilerin cinsel nitelikli eylem veya eylemlerde bulunmasına sebep olmalıdır.

(2) Fail veya diğer bir şahıs, cinsel nitelikli eylemlerin karşılığında veya bu eylemlerle bağlantılı olarak maddi kazanç veya başka bir menfaat sağlamış olmalı veya sağlamayı ummalıdır.

(3) Fiil, sivil bir topluluğa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmelidir.

(4) Fail, gerçekleştirdiği davranışın sivil topluluğu hedef alan yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu ya da bu maksada yönelik olduğunu bilmelidir. (Türkçe tercüme Topal, s. 204’den alınmıştır.)

¹⁴⁹ Topal, s. 204

lar sonucu kabul edilmiştir ve zorla fuhşa sevk edilme eylemini, kölelik ve cinsel kölelik eylemlerinden ayırmaktadır. Bu unsur gereğince, mağduru başkaları ile cinsel ilişkiye zorlayan kişi ya maddi menfaat temin etmeli ya da maddi menfaat temin etmeyi ummalıdır.¹⁵⁰

e. Hamileliğe Zorlama Eylemi (Forced Pregnancy)

Eski Yugoslavya’da Sırplar, etnik yapıyı değiştirmek ve mağdurları yaşadığı tecavüzün eserini sürekli taşımalarını sağlamak maksadıyla, Boşnak ve Hırvat kadınlara ırza geçme eylemlerinde bulunmuş ve hamileliği güvenli bir şekilde sonlandıramayacakları ana kadar gözetim altında tutmuşlardır.¹⁵¹

Hamileliğe zorlama eylemi (gebeliğe zorlama), kadına karşı cinsel şiddet eylemi olarak ilk kez UCM Statüsü’nde düzenlenmiştir.¹⁵² Daha önceki uluslararası metinlerde ve mahkeme statülerinde söz konusu eylem düzenlenmemiştir.

Hamileliğe zorlama eylemi, çoğunlukla bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek saikiyle işlenmektedir. Bu kapsamda eylem, soykırım suçu içerisinde detaylı olarak izah edilmiştir.

*“Hamileliğe zorlama, herhangi bir nüfusun etnik oluşumunu etkileme amacıyla ya da uluslararası hukukun diğer ağır ihlallerini gerçekleştirmek üzere, zorla hamile bırakılan bir kadının hukuka aykırı olarak tecrit edilmesidir.”*¹⁵³ Bu tanım, UCM Statüsü’nün madde 7 (2) (f)’de yer alan bir tanımdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kadının hamileliği esnasında veya doğum yaptığı ana kadar alıkonulmasına gerek yoktur. Kadının hamile olduğunun anlaşılmasından, hamileliğine tıbben güvenli bir şekilde son vereme imkânını yitirdiği ana kadar hapsedilmesi suçun oluşumu için yeterlidir.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Topal, s. 204, 205; Ateş-Ekşi, s. 137.

¹⁵¹ Topal, s. 205.

¹⁵² Topal, s. 205.

¹⁵³ Tezcan / Erdem / Önok, s. 552, 553.

¹⁵⁴ Topal, s. 209.

Suçun unsurlarına bakıldığında, hamileliğe zorlama suçunun oluşabilmesi için üç koşulun gerçekleştirilmesi gerekmektedir.¹⁵⁵ Bu koşullardan ilki hamileliğe zorlama eyleminin belirleyici koşulu iken, diğer koşullar insanlığa karşı suçun belirleyici koşullarıdır.

UCM Statüsü'nde yer alan hamileliğe zorlamaya ilişkin hüküm, Roma Konferansı'nın en tartışmalı konularından biri olmuştur. Eski Yugoslavya'da yaşanan olaylar, kadın ve insan hakları örgütlerinin hamileliğe zorlamaya ilişkin bir hükmü Statü'ye dâhil etmeleri konusunda ısrarcı olmalarına neden olmuştur. Buna karşın Vatikan'ın başını çektiği ve çoğunluğunu Arap devletlerinin oluşturduğu muhafazakâr çevreler, böyle bir düzenlemenin kürtajı teşvik edeceği için düzenlemeye karşı çıkmışlardır. Bununla birlikte, düzenlemenin Statü'de yer alması kadın ve insan hakları örgütlerinin organize ve özverili çalışmaları sonucu mümkün olmuştur.¹⁵⁶

Suçun unsurlarında yer alan tanım incelendiğinde hamileliğe zorlama suçunun (*forced pregnancy*), zorla hamile bırakma (*enforced impregnation*) ve hamileliğin sonlandırılmasına mani olarak mağdurun anne olmaya zorlanması (*enforced maternity*) şeklinde iki farklı suç kapsamına girecektir. Suç; zorla hamile bırakmak (*forcibly made pregnant*), hukuka aykırı olarak alıkoyma (*unlawful confinement*) eylemlerinin, "bir nüfusun etnik yapısını değiştirmek veya uluslararası hukukun diğer ağır ihlallerini gerçekleştirmek" saikiyle icra edilmesi halinde oluşacaktır.¹⁵⁷

Zorla hamile bırakma hareketi bakımından, şiddete başvurulmuş olmasına gerek yoktur. Mağdur, cinsel şiddet özellikle ırza geçme eylemi sonucunda hamile bırakılabileceği gibi rızasına aykırı olarak ger-

¹⁵⁵ Hamileliğe zorlama suçunun söz konusu olabilmesi için [Madde 7 (1) (g) (4)];

a.Fail, herhangi bir nüfusun etnik yapısını etkilemek veya uluslararası hukukun diğer ağır ihlallerini gerçekleştirmek üzere, hamileliğe zorlanan bir veya birden fazla kadını alıkoymalıdır.

b.Fail, sivil bir topluluğa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak eylemi icra etmelidir.

c.Fail, gerçekleştirdiği davranışın sivil topluluğu hedef alan yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu ya da bu maksada yönelik olduğunu bilmelidir.

(Bkz. Topal, s. 209, 210).

¹⁵⁶ Bu konuda bkz. Önok, UCD, s. 190 vd.; Topal, s. 208 vd; Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası...,s. 553.

¹⁵⁷ Topal, s. 210; Önok, s. 190.

çekleştirilecek tıbbi müdahaleler yolu ile de hamile bırakılabilecektir.¹⁵⁸ Statü'nün lâfzî itibariyle yorumlanması durumunda, zorla hamile bırakma hareketinin başlı başına suç olarak düzenlenmediği, hamile olan kadının alıkonulmasının gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁵⁹

Hukuka aykırı olarak özgürlüğünün kısıtlanması durumunda ise kadının hamile olduğunun anlaşıldığı andan itibaren, hamileliğini tıbbi açıdan güvenli sona erdireceği ana kadar alıkonulması gerekmektedir.

Hamileliğe zorlama bakımından öğretide ilginç bir fikir *Allen* tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre zorla hamile bırakma ve bu suretle hamileliğe zorlama, biyolojik silah kullanımı olarak değerlendirilmektedir. Bazı biyolojik silahların (örneğin virüslerin) kitlesel ölümleri gerçekleştirmek için kullanılmaları nasıl mümkün ise, irza geçme eylemlerinde ise tecavüzcülere ait olan sperm, bir etnik yapıyı yok etmeye yönelik biyolojik silahlar olarak algılanmalıdır.¹⁶⁰

f. Zorla Kısırlaştırma Eylemi (Enforced Sterilization)

Zorla kısırlaştırma eylemi, UCMY ve UCMR statülerinde yer almamaktadır. UCM Statüsü ise, zorla kısırlaştırma eylemlerine insanlığa karşı suçlar arasında yer vermesine rağmen, eylemi tanımlamamıştır.

Kısırlaştırma kadın veya erkek her iki cinse karşı da icra edilen bir eylem olup, üreme yeteneğini ortadan kaldıran bir süreçtir.¹⁶¹ Kısırlaştırma, "*kişinin cinsel arzularına ve cinsel faaliyetlerde bulunma yeteneğine zarar vermeksizin -kadınlarda yumurta, erkeklerde de sperm kanallarının ka-*

¹⁵⁸ Topal, s. 210.

¹⁵⁹ Topal, s. 211.

¹⁶⁰ Beverly Allen, *Rape Warfare: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis 1996, s. 99; Claudia Card, "The Paradox of Genocidal Rape Aimed at Enforced Pregnancy", *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 46, s. 187.

¹⁶¹ Topal, s. 212; Türk hukukunda kısırlaştırma suçu için bkz. Mehmet Cemil Ozansü, "Kısırlaştırma Suçu", in: *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* 28 Şubat - 1 Mart 2008/ Dedeman-Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 142, Ankara 2008, s. 1284 vd.; Özlem Yenerer Çakmut, "Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)", in: *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, C. 1, İstanbul 2008, s. 711 vd.

patılması yoluyla üreme yeteneğinin ortadan kaldırılmasına yönelik tıbbi bir müdahaledir".¹⁶² Kastrasyon (hadım etme) da, kişinin cinsel salgı bezleri alınmak suretiyle cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneği tamamen sona erdirildiğinden dolayı, kısırlaştırmadan farklıdır.¹⁶³ Bu halile kısırlaştırmada, cinsel arzulara ve cinsel faaliyette bulunma yeteneğine bir zarar verilmemektedir.

Zorla kısırlaştırma eylemleri gerek uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda gerekse bu niteliğe sahip olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan bir yöntemdir. II. Dünya Savaşı'nda Yahudilere karşı toplama kamplarında cerrahi müdahale, röntgen ışını ve ilaç uygulaması gibi çeşitli yöntemlerle kısırlaştırma uygulandığı, Yahudilerin deney yoluyla kısırlaştırma yöntemlerine maruz kaldığı bilinmektedir. Benzer bir uygulamanın 1987-1989 yılları arasında Doğu Timor'da da gerçekleştirildiği ve kadınlara hormonal yapısını etkileyerek gelecekte çocuk sahibi olmalarına engel olacak iğnelerin yapıldığı ileri sürülmüştür.¹⁶⁴ Zorla kısırlaştırmada, hedeflenen topluluğun soyunu devam ettirememesi, biyolojik olarak üreyememesi amaçlanmaktadır. Belirtmeliyiz ki, zorla kısırlaştırma eylemleri ırksal, dinsel, ulusal veya etnik bakımından belirli bir topluluğu yok etmek amacıyla uygulanırsa soykırım suçunu oluşturacaktır.

Zorla kısırlaştırma suçu UCM Statüsü'nde tanımlanmamış ancak Suçun Unsurları'nda¹⁶⁵ söz konusu suçu, diğer suçlardan ayıracak ölçütlere yer verilmiştir. Zorla kısırlaştırma suçunun unsurları incelendiğinde söz konusu suçun serbest hareketli bir suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Kişiyi biyolojik olarak üreme yeteneğinden de-

¹⁶² Yenerer / Çakmut, s. 711; Tezcan / Erdem / Önok, s. 279.

¹⁶³ Yenerer / Çakmut, s. 711, 712; Tezcan / Erdem / Önok, s. 279.

¹⁶⁴ Topal, s. 213.

¹⁶⁵ Madde 7 (1) (g) (4)

(1) Fail, bir veya birden fazla kişiyi biyolojik üreme yeteneğinden mahrum bırakmalıdır.

(2) Fiil, söz konusu kişi veya kişilerin tıbbi veya hastaneye tedavileriyle gerekçelendirilememeli ya da gerçek rızaları doğrultusunda gerçekleştirilmemelidir.

(3) Fiil, sivil bir topluluğa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmelidir.

(4) Fail, gerçekleştirdiği davranışın sivil topluluğu hedef alan yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu ya da bu maksada yönelik olduğunu bilmelidir. (Türkçe tercüme Topal, s. 213-214'den alınmıştır.)

vamlı surette yoksun bırakabilecek herhangi bir hareket suçu olacaktır. Bu kapsamda suçu oluşturan hareketler cerrahi müdahalelerle sınırlandırılmamıştır.¹⁶⁶ Suçun Unsurları'nda 19 numaralı dipnotta doğum kontrol yöntemlerinin, kalıcı bir etkiye sahip olmamasından dolayı biyolojik üreme yeteneğinden yoksun bırakılma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Doğum kontrol yöntemlerinin, kişinin biyolojik üreme yeteneğini geçici olarak sınırladığı veya ortadan kaldırdığı için 19 numaralı dipnotta açıkça yer almasa bile kanaatimizce zorla kısırlaştırma suçunu oluşturan hareketler içinde yer almasına imkân bulunmamaktadır.

Kadınlara karşı uygulanan cinsel şiddet, kadınların üreme yetenekleri üzerinde etkili olmaktadır. Bazı durumlarda kadınların cinsel organları kesildiğinden dolayı fiziki olarak üreme yetenekleri ortadan kalkarken, bazı durumlarda ise uygulanan yaygın ve sistematik ırza geçme eylemlerinden dolayı mağdur kadınlar cinsel ilişkide bulunmayı ve biyolojik olarak üremeyi reddetmektedirler. II. Dünya Savaşı esnasında seks kölesi olmaya zorlanan kadınların bir kısmı, cinsel ilişkiler esnasında cinsel organlarının tahribata maruz kalmasından dolayı biyolojik olarak üreme yetenekleri yok olmuştur.¹⁶⁷

Suçun Unsurları'nda düzenlenen ve zorla kısırlaştırma suçunu diğer suçlardan ayıran ikinci özellik ise suçun hukuka aykırılık unsuruna ilişkindir. Buna göre zorla kısırlaştırma, kişi veya kişilerin tıbbi tedavileri için gerekliyse, tıbbi bir zorunluluk ile ilişkilendirilebiliyorsa suç oluşmayacaktır. İkinci olarak kişi veya kişilerin, ifsada uğramamış, özgür iradeleriyle açıklamış olduğu rızaları mevcutsa suç oluşmayacaktır. Bu unsurda zorunluluk hali ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmiştir.

g. Benzer Nitelikte Diğer Cinsel Şiddet Eylemleri (Any Other Form of Sexual Violence of Comparable Gravity)

UCMR Statüsü'nün insanlığa karşı suçları düzenleyen 3. maddesinde ve UCMY Statüsü'nün insanlığa karşı suçları düzenleyen 5.

¹⁶⁶ Topal, s. 214.

¹⁶⁷ Topal, s. 215.

maddesinde, benzer nitelikte diğer cinsel şiddet eylemlerine yer verilmemiştir. Söz konusu düzenlemelerde sadece ırza geçme, insanlığa karşı suç sayılmış, diğer cinsel şiddet suçlarına yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nin 27. maddesinin 2. fıkrasında ve bununla bağlantılı olarak I Numaralı Ek Protokol'ün 75. maddesinin 2. fıkrasında kadına karşı yöneltilen edebe aykırı her türlü davranışa karşı kadının korunması gerektiği düzenlenmiştir. IV Numaralı Sözleşme'nin 27/2 fıkrasında kadının onuruna karşı yöneltilen ırza geçme, fuhşa zorlama ve diğer edebe aykırı davranışlar yasaklanmıştır. Buna karşı I Numaralı Ek Protokol'ün 75/2 fıkrasında ise kişisel onura yönelik onur kırıcı ve alçaltıcı muamele (*humiliating and degrading treatment*), fuhşa zorlama ve diğer edebe aykırı davranışlar cezalandırılması gereken kötü davranışlar (*outrages*) olarak düzenlenmiştir.

Bu durumu göz önüne alan UCM Statüsü, yalnızca ırza geçme eylemini kadına karşı cinsel şiddet eylemleri arasında düzenlememiş, özellikle tarih boyunca karşılaşılan kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin başlıcalarını saymak suretiyle cinsel şiddet eylemlerini somutlaştırmıştır. Ancak UCM Statüsü'nde yer alan söz konusu listeleme, sınırlayıcı değil örnekleyicidir. Nitekim benzer nitelikte diğer cinsel şiddet eylemleri de açıkça Statü'de düzenlenmek suretiyle, listelemenin örnekleyici olduğuna işaret edilmiştir. Benzer nitelikte cinsel şiddet eylemleri, ağırlık bakımından diğer cinsel şiddet eylemlerine eşdeğer olan, kişi onuruna karşı yönelen davranışlardır.

Benzer nitelikte diğer cinsel şiddet eylemleri Statü'de tanımlanmadığı için kapsamı belirli değildir ve bundan dolayı diğer cinsel şiddet eylemlerinin içine girmeyen hareketleri kapsayacak nitelikte bir torba hüküm mahiyetindedir.¹⁶⁸ Bu eylemlere örnek olarak, basına yansıtılarak geniş ölçüde tepki gören Ebu Garip Cezaevi'nde yaşanan erkek esirlerin cinsel içerikli sözlü tehdit eşliğinde topluluk önünde soyunmaya zorlanması, kadın iç çamaşırı giymeye zorlanmaları gibi eylemler gösterilebilir.¹⁶⁹ Bunun yanı sıra cinsel organlara yönelen etkin ey-

¹⁶⁸ Topal, s. 215.

¹⁶⁹ Topal, s. 215.

lemler, elektrik akımı verme şeklinde gerçekleştirilen saldırılar da benzer nitelikte diğer cinsel şiddet eylemleri arasında değerlendirilebilir.¹⁷⁰

UCM Statüsü Suçun Unsurları'nda benzer nitelikte diğer cinsel şiddet eylemlerini diğer eylemlerden ayıran unsurlar gösterilmiştir.¹⁷¹

6. Soykırım Suçu Olarak Kadına Karşı Şiddet Eylemleri

Soykırım, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin ilk maddesinde ister savaş zamanında ister barış zamanında işlenmiş olsun, bir uluslararası hukuk suçu olarak kabul edilen soykırım suçu 2. maddede tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre soykırım;

"...bir ulusal, etnik, ırki veya dini grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle gerçekleştirilen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır;

- a. Grubun üyelerini öldürmek,*
- b. Grup üyelerine ciddi fiziksel veya bedensel zarar vermek,*
- c. Grubun kısmen veya tamamen fiziksel olarak yok olmasına neden olacağı hesaplanan yaşam şartlarına kasten maruz bırakmak,*
- d. Grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirleri almak,*
- e. Grubun çocuklarını zorla başka bir gruba nakletmek."tır.*

¹⁷⁰ Topal, s. 216.

¹⁷¹ Madde (7) (1) (g) (6)
Unsurlar

(1) Fail, zorla veya şiddet korkusu, zorlama, alıkoyma, psikolojik baskı veya sahip olunan yetkinin kötüye kullanılması korkusundan kaynaklanan güç veya baskı tehdidiyle ya da zorlayıcı ortamdan ya da gerçek anlamda kendi kararını verme imkânının olmayışından faydalanarak bir veya daha fazla kişiye yönelik cinsel nitelikli bir eylem gerçekleştirmeli veya bu kişilerin cinsel nitelikli eylemde bulunmasına sebep olmalıdır.

(2) Failin davranışı, madde (7)(1)(g)'de düzenlenen diğer suçlara benzer bir ağırlık taşımaktadır.

(3) Fail, ika ettiği fiilin ağırlığına sebep teşkil eden maddi şartların bilincinde olmalıdır.

(4) Fiil, sivil bir topluluğa yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmelidir.

(5) Fail, gerçekleştirdiği davranışın sivil topluluğu hedef alan yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu ya da bu maksada yönelik olduğunu bilmelidir.

Soykırım suçu; maddede sınırlı olarak belirtilen gruplara karşı, maddede sınırlı sayıda belirtilen eylemlerin, belli bir saik ile gerçekleştirilmesi durumunda oluşacaktır.¹⁷² Söz konusu saik; korunan gruplardan birini tamamen veya kısmen ortadan kaldırmak saikidir. Gerek Soykırım Sözleşmesi'nde gerekse de soykırım suçunu konu alan ve aşağıda belirtilen diğer uluslararası belgelerde cinsel şiddete dayanan eylemler açık bir şekilde soykırım suçunu oluşturan hareketler arasında düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, cinsel şiddet eylemlerinin bazı durumlarda, soykırım suçunu oluşturan hareketleri oluşturması mümkündür. Çalışmanın bu bölümünde, cinsel şiddet eylemlerinin soykırım suçunu oluşturduğu durumlar incelenecektir.

Irza geçme, etnik temizlik planı kapsamında, korunan gruplardan birinin veya birkaçının ortadan kaldırılması için araç olarak kullanılabilir. Kadın, toplumsal yapının bir unsuru olarak kültürel zincirin temel halkasıdır. Kadının fiziksel veya psikolojik tahribi, çok kısa sürede grubun tahribine yol açmaktadır.¹⁷³ Toplum içinde kadının ırzına geçme, toplumun yapısına tecavüz olarak görülebilir ki, bu durumda toplumu oluşturan doku tahrip olur.¹⁷⁴

UCMY Statüsü'nün 4. maddesinde; UCMR Statüsü'nün 2. maddesinde ve UCM Statüsü'nün 6. maddesinde düzenlenen soykırım suçu; ırki, dini, ulusal veya etnik bir gurubu tamamen veya kısmen yok etmek saikiyle Statü metinlerinde gösterilen beş hareketten herhangi birinin gerçekleştirilmesi suretiyle oluşmaktadır. Bu beş hareketten özellikle "gurubun yok olması ile sonuçlanacak şekilde yaşam koşullarını değiştirme" ve "grup içerisinde doğumları önlemek için tedbir alma" hareketleri cinsel şiddet eylemleri ile soykırım suçunu oluşturan eylemlerin keşişme noktasıdır.

¹⁷² Soykırım suçu, unsurları, tarihi gelişimi ve bu konudaki mukayeseli hukuk düzenlemeleri için bkz. Olgun Değirmenci, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)", *TBBD*, S. 70, Mayıs-Haziran 2007, s. 50 vd.

¹⁷³ Ellis, s. 231, 232; Detaylı bir çalışma için bkz. Christoph Schiessl, "An Element of Genocide: Rape, Total War, and International Law in the Twentieth Century", *Journal of Genocide Research*, Vol. 4, No. 2, 2002, s. 197 vd.

¹⁷⁴ Ellis, s. 232.

Irza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri; ulusal, ırki, etnik veya dini bir gurubu tamamen veya kısmen yok etmek saiki ile işlendiği takdirde soykırım suçunu oluşturacaktır. Kadının aile birliğini devam ettirme yeteneğini ortadan kaldırmak, kadının üreme kabiliyetine zarar vermek ve sosyal toplumunun gözünde kadının değerini düşürmek amacıyla yapılan veya bu sonuca neden olan cinsel şiddet eylemleri, yukarıda belirtilen saikle işlenirse soykırım suçu oluşacaktır.¹⁷⁵ Soykırım saiki ile işlenen irza geçme olayları çoğunlukla sistematik gerçekleştirilmekte, hamileliğe zorlama veya kadınları sosyal açıdan toplum dışına çıkarma gayretleri de birlikte görülmektedir.¹⁷⁶

Sırlar tarafından Müslüman topluluğun yok edilmesi amacıyla korunma imkânı olmayan kadınlara, direnme gücü daha zayıf olan ergen durumda kızlara karşı irza geçme fiilleri icra edilmiş ve Müslüman toplum için gelecek kuşakların yetiştiricileri olan veya olacak, kültürel kimliğin aktarıcıları olan veya olacak kadın ve kızlar hedef alınmak suretiyle dinsel veya etnik topluluğun devamı engellenmeye çalışılmıştır.¹⁷⁷

Ayrıca grup içerisinde doğumları önlemeye yönelik bazı tedbirler de soykırım suçunun oluşmasına sebebiyet verecektir. Bunlar; cinsel uzuvların tahribi, kısırlaştırma uygulaması, zorla doğum kontrolü, kadın ve erkeklerin birbirinden ayrılması, evliliklerin yasaklanması gibi tedbirlerdir.¹⁷⁸ Eski Yugoslavya'da Sırlar, bir savaş aracı olarak kul-

¹⁷⁵ Ellis, s. 232; benzer şekilde bkz. Schomburg / Peterson, s. 128.

¹⁷⁶ Engle, s. 788.

¹⁷⁷ Card, s. 177; Sırlar tarafından askeri amaçla uygulanan sistematik irza geçmeler, Müslüman topluluğun devamını engellemeye, belli bir bölgede demografik yapıyı değiştirmeye yönelik eylemlerdir. İtalyan gazeteci Giuseppe Zaccaria, 1991'de Belgrad'da Sırp subayları tarafından yapılan bir toplantıda ifade edilen politikanın, irza geçme eylemlerinin soykırım saiki ile yapıldığını açık bir şekilde ortaya koyduğunu belirtmektedir. Zaccaria'nın naklettiği ve Sırp subayı tarafından dile getirilen politika şudur;

"Müslüman toplulukların davranışlarına ilişkin analizimiz göstermektedir ki, söz konusu grubun ahlaki yapısı, isteği ve mücadeleci ruhu; eylemlerimizi topluluğun en hassas noktası olan dini ve sosyal yapısına yönlendirdiğimiz takdirde zarar görecektir. Bununla kadınları, ergen durumda olan kızları ve çocukları kastediyoruz. Bu sosyal figürlere yönelik müdahaleler topluluk arasında karışıklığa neden olacak ve bu durum öncelikle korku ve paniğe daha sonra ise savaşın sürdüğü bölgelerden muhtemelen çekilmelerine yok açacaktır." (Card, s. 176, 177).

¹⁷⁸ Ellis, s. 233; aynı yönde bkz. Topal, s. 146.

landıkları kitlesel tecavüzler (*mass rape*) ile hedefledikleri grubun etnik yapısını bozmayı ve yeni bir etnik kimlik yaratmayı amaçlamışlardır. Kitlesel tecavüzler neticesinde gerçekleşen hamilelik, iki açıdan soykırım başlığı altında ele alınabilecektir. Öncelikle Sırp lar, ırza geçme sonucu doğacak çocuğun, Müslüman toplumunca bir Sırp olarak görüleceğini hesaplamışlar ve böylece hedefledikleri toplulukların saflığını bozmayı amaçlamışlardır. İkinci olarak ise ırza geçme sonucu hamile kalan kadın, hamilelik süresi boyunca kendi etnik yapısının devamını sürdürecektir nesilleri yetiştirme imkânından mahrum kalacaktır.¹⁷⁹

Kitlesel tecavüzler özellikle üç farklı şekilde gelişmiştir. Öncelikle askeri kuvvetler yerleşim birimlerinde çeşitli yaşlarda kadınlara alenen tecavüz edip bölgeden ayrılmışlardır. Birkaç gün sonra tekrar bölgeye gelen askeri kuvvetler, şiddete maruz kalmış topluluğa dönmek üzere başka emniyetli bölgelere gitme teklifinde bulunmuşlardır.¹⁸⁰ Bu durumda, belli bölgedeki Müslüman topluluk başka coğrafyaya gönderilmiş ve demografik yapı değiştirilmiştir. İkinci olarak rastgele seçilmiş kadınlar kamplarda tecavüz uğrayıp, öldürülmüşlerdir.¹⁸¹ Bu, çoğunlukla ilgili topluluğu korkutmak ve askerleri ödüllendirmek amacıyla kullanılmıştır.¹⁸² Üçüncü olarak kadınlar tecavüz kamplarında tutulmuş, sistematik tecavüze uğramışlardır. Bunun sonucu olarak ya öldürülmüş ya da hamileliğe zorlanmışlardır.¹⁸³ Bu üçüncü durum, Sırp ların vahşet tarihine olan katkıları olarak görülmektedir.¹⁸⁴

Cinsel şiddet eylemleri ile soykırım suçu arasındaki ilk bağın kurulduğu *Akayesu* kararında¹⁸⁵ UCMR, ırza geçmenin, soykırım suçunu oluşturan hareketlerden biri olduğunu belirtmiştir. Irza geçmenin, soykırım suçunu oluşturan hareketlerden biri olarak görülmesi, yaygın

¹⁷⁹ Topal, s. 148; Benzer durumlar Darfur için bildirilmektedir. Darfur'da tecavüze uğrayan kadınların % 90'ı kendi toplumlarına geri gönderilmekte ve ömrü boyunca bu olayın izleri ile yaşamaya mahkum edilmektedir. (Alison M. S. Watson, "Child Born of Wartime Rape: Rights and Representations", *International Feminist Journal of Politics*, Vol. 9, No. 1, March 2007, s. 16).

¹⁸⁰ Allen, s. 62.

¹⁸¹ Allen, s. 63.

¹⁸² Card, s. 178.

¹⁸³ Card, s. 178.

¹⁸⁴ Card, s. 178.

¹⁸⁵ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Ekim 1998, Judgment, parag. 690.

etnik temizlik¹⁸⁶ veya soykırım politikasının bir aracı olarak uygulanmasını gerektirmektedir.¹⁸⁷ *Akayesu* davasında iddianamede ırza geçme fiilleri yer almamıştır. Ancak tesadüfen bir tanığın sorgusu esnasında değiştiği olaylar için savcı tarafından mahkemedен soruşturmanın genişletilmesi isteğinde bulunulmuş ve iddianame değiştirilerek cinsel suçlar iddianameye dâhil edilmiştir.

Akayesu kararında ayrıca, grup içerisinde doğumların engellenmesine yönelik tedbirlerin mutlaka fiziksel olmasına gerek olmadığı, ruhsal tedbirler ile de korunan grup içerisinde doğumların engellenebileceği belirtilmektedir. Örneğin bir kadın uğradığı ırza geçme sonucu girdiği travmadan dolayı çocuk sahibi olmayı reddederse, grup içerisindeki doğumları engelleme eylemi ve soykırım suçu söz konusu olacaktır.¹⁸⁸

UCMY, *Karadzic ve Mladic* kararında ise zorla hamile bırakma ile soykırım suçunu oluşturan saik arasında bağ kurmuştur. Mahkeme'nin kararına göre zorla hamile bırakma, etnik temizlik amacıyla yapılmaktaysa ve bu sistematik ırza geçmelerin sonucunda doğacak çocuklara yeni bir etnik kimlik vermek amaçlanıyorsa, soykırım suçu oluşacaktır.¹⁸⁹

UCM Statüsüne bağlı olarak hazırlanan Suçun Unsurları'nın 6 (b) maddesine ilişkin dipnotta, ırza geçme dâhil olmak üzere fiziksel veya ruhsal zararlarla da soykırım suçunun oluşabileceği belirtilmiştir.¹⁹⁰

Salzman, mağdurların defalarca ırza geçmeden sonra öldürüldüğü durumlarda, soykırım saikinin aşikâr olduğuna işaret etmektedir. Ancak mağdurun hamile kalmaya zorlandığı durumlarda soykırım sai-

¹⁸⁶ Etnik temizlik (ethnic cleansing) kavramı, hukuki bir kavram değildir. Kavramın, UCMY yargılamaları esnasında soykırım saiki ile gerçekleştirilen ırza geçme olaylarını ifade etmek için avukatlar tarafından kullanıldığı ifade edilmektedir. (Engle, s. 788). Kavram, soykırım suçunun kanaatimizce bir kısmını ifade etmektedir. Nitekim milli, ırki veya dini gruplar, etnik temizlik kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir.

¹⁸⁷ Richey, s. 111.

¹⁸⁸ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 Ekim 1998, Judgment, parag. 508; Ellis, s. 234.

¹⁸⁹ Ellis, s. 234; detaylı tartışmalar için ayrıca bkz. Engle, s. 792.

¹⁹⁰ Ellis, s. 240; Schneider, s. 948; *Elements of Crimes*, s. 2.

ki toplumda mevcut kültürde saklıdır. Balkanlarda, ataerkil toplumlar aile adı din veya etnik köken göz önüne alınmaksızın erkekler aracılığıyla sürdürülmektedir. Biyolojik olarak anne ve babadan ortak genetik özellikleri taşısa da, kültürel yapı uyarınca bir Sırp tarafından ırza geçme sonucu doğan çocuk Sırp olarak düşünülmektedir. Bu durumda, saklı olan soykırım saikini gözler önüne sermektedir.¹⁹¹ Nitekim Bosna-Hersek'te yaşanan silahlı çatışmalar esnasında Sırp, Bosnalı Sırp ve Hırvat-Sırp askerler tarafından alıkonulan Bosna-Hersekli kadınlar, tecavüz kamplarında ırza geçme ve cinsel şiddete maruz kalmışlardır. Hamile kalmayan kadınlar çoğunlukla öldürülmüşlerdir. Hamile kalanlar ise güvenli bir şekilde düşük yapabilmek için gerekli zaman geçinceye kadar kamplarda ırza geçme fiiline maruz kalmış ve ağır psikolojik baskı görmüşlerdir. Güvenli düşük yapamayacak kadar hamilelikleri ilerlediğinde ise serbest bırakılmışlardır.¹⁹² Bu uygulamalarda da faillerdeki soykırım saikini görmek mümkündür.

Bu durum öğretilerde "*farklı etnik gen*" olarak ifade edilmiştir. Zorla hamile bırakma eylemi, Sırp bebekleri oluşturma işlevi görecektir ve bu şekilde Müslüman nüfusunun bulunduğu bölgedeki nüfus yoğunluğu Sırp lehine değişecektir. Zorla hamile bırakma, bir sonraki kuşağı oluşturma amacına yönelik olarak kullanılmıştır.¹⁹³

Zorla hamile bırakma ayrıca grup içerisindeki doğumları önleme yolu olarak da kullanılmıştır. Zorla hamile bırakılan kadınlar, kendiliklerinden Sırp'ların soykırım amaçlarına hizmet etmişlerdir. Zorla hamile bırakılan kadınlar, yeniden üremeyi reddettiklerinden dolayı, tabii oldukları grubun dolaylı olarak yok olmasına yol açılmıştır.¹⁹⁴ Ayrıca zorla hamile bırakılan kadın, Müslüman topluluk tarafından reddedilme durumu ile karşılaşmaktadır. Bu durumda ise gelecek kuşakları oluşturacak kadın üyelerden yoksun kalan topluluk, yok olacaktır.¹⁹⁵ Nitekim aynı uygulama Pakistan askerleri tarafından 1971

¹⁹¹ T. Salzman, "Rape Camps, Forced Impregnation and Ethnic Cleaning", in *War's Dirty Secret: Rape, Prostitution, and Other Crimes Against Women*, (edited by A. L. Barstow), Cleveland 2000, s. 79; Engle, s. 792.

¹⁹² Allen, s. 63; ayrıca bkz. Engle, s. 778.

¹⁹³ Engle, s. 793.

¹⁹⁴ Charli Carpenter, "Surfacing Children: Limitations of Genocidal Rape Discourse", *Human Rights Quarterly* 22, 2000, s. 441, 442; Engle, s. 793, 794.

¹⁹⁵ Card, s. 184.

yılında Bengalli kadınlara karşı da icra edilmiştir. 200.000'den fazla Bengalli kadın, Pakistan askerleri tarafından tecavüze uğramış ve gelenekleri uyarınca başka bir erkeğin dokunduğu kadınlar kocaları tarafından kabul edilmemiştir.¹⁹⁶

7. Savaş Suçu Olarak Kadına Karşı Şiddet Eylemleri

a. Genel Olarak

Savaş suçu, silahlı çatışmaların yürütülmesi sırasında tüm savaşan taraflarca uyulması gereken ve ihlali halinde uluslararası hukukun kaynaklarında bireysel ceza sorumluluğu öngörülmüş olan eylemlerdir.¹⁹⁷ UCMY Temyiz Dairesi, Tadic kararında savaş suçunun oluşabilmesi için dört koşulun karşılanmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Temyiz dairesine göre;

1. İhlal, uluslararası insancıl hukukun bir kuralına aykırı olmalıdır.

2. Kural, örfi hukukta yer almalı veya anlaşma hükmü ise gerekli koşullar karşılanmalıdır.

3. İhlal ciddi olmalıdır. Başka bir anlatımla önemli değerleri koruyan bir kuralın ihlali veya mağdur açısından ağır sonuçları gerektirmelidir.

4. İhlal, örfi veya anlaşma hukuku uyarınca ihlalde bulunan kişinin cezai sorumluluğunu gerektirmelidir.¹⁹⁸

Savaş suçları öğretide bir takım tasniflere tabi tutularak incelenmektedir.¹⁹⁹ Çalışma konumuzun boyutlarını aşacağından do-

¹⁹⁶ Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape*, New York 1975, s. 78, 79.

¹⁹⁷ Tezcan / Erdem / Önok, s. 564; Savaş suçlarının Uluslararası Ceza Mahkemelelerinde yargılanmalarına ilişkin bir çalışma için bkz. Patricia M. Wald, "Punishment of War Crimes by International Tribunals", *Social Research*, Vol.69, No. 4, Winter 2002, s. 1119 vd.

¹⁹⁸ Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, parag.403; James R. McHenry, "The Prosecution of Rape Under International Law: Justice That is Long Overdue", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 35, 2002, s. 1291; Tezcan / Erdem / Önok, s. 565.

¹⁹⁹ Tezcan- Erdem / Önok, s. 571 vd; Aslan, *Savaş Suçları*, s. 6

layı bu tasniflere girmeksizin, uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde yer alan düzenlemelere değinerek, UCM Statüsü'ndeki tanımlamayı esas alarak cinsel şiddet eylemlerini inceleyeceğiz.

UCMY Statüsü'nün 2. maddesinde "1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri", 3.maddesinde ise "Savaş Örfü veya Hukukunun İhlalleri" düzenlenmiştir. Her iki madde, savaş suçlarını oluşturmaktadır. Gerek 2 gerekse de 3. maddede, ırza geçme eylemleri açık bir şekilde savaş suçu olarak sayılmamıştır. Her ne kadar 3. maddede sayılan eylemlerin örnekleyici olduğu madde metninde belirtilse de, UCMY Statüsü'nde ırza geçme eylemlerinin bir savaş suçu olarak düzenlendiğini söylemek mümkün değildir.²⁰⁰

UCMR Statüsü'ne baktığımızda, UCMY Statüsü gibi savaş suçlarının iki maddede değil, tek maddede düzenlendiğini görmekteyiz. Statü'nün 4. maddesi "Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek II Numaralı Protokolün Ortak 3. Maddesinin İhlalleri"ni cezalandırmaktadır. Söz konusu madde de, insan onuruna karşı gerçekleştirilen eylemler arasında ırza geçme açık olarak yer almaktadır.²⁰¹

UCM Statüsü'nün 8. maddesinde savaş suçları (*war crimes*) dört başlık altında düzenlenmiştir. Bunlardan ilki; 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleridir (*Grave Breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949*). Bu başlık altında sekiz grup oluşturacak şekilde eylemler düzenlenmiştir. Cenevre Sözleşmeleri ile koruma altına alınan kişilere karşı söz konusu sekiz grup halinde düzenlenen eylemler icra edildiğinde savaş suçlarını oluşturacaktır. İkinci başlık altında uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilen savaş örf ve hukukunun ciddi ihlalleri düzenlenmiştir.²⁰² Bu başlık altında 26 grup eylem düzenlenmiştir. Üçüncü olarak uluslararası karaktere sahip olmayan silahlı çatışmalarda uygulanan dört Cenevre Sözleşmesi'nin ortak üçüncü maddesinin ciddi ihlalleri Statü'de yer almaktadır. Burada dört ayrı grup halinde eylemler düzenlenmektedir. Son olarak ulusal nitelikteki silahlı çatışmalara uygulanabilen savaş örf ve hukuku-

²⁰⁰ Madde metinleri için bkz. Roberts / Guelff, s. 569.

²⁰¹ Madde metinleri için bkz. Roberts / Guelff, s. 619.

²⁰² Ayrıca bkz. Pilar Villanueva Sainz Pardo, "Is Child Recruitment as a War Crime Part of Customary International Law?", *The International Journal of Human Rights*, Vol.12, No. 4, September 2008, s. 565.

nun diğer ciddi ihlalleri bulunmaktadır. Kadına karşı şiddet eylemleri; iki ve dördüncü başlık altında insanlığa karşı suçların düzenlendiği 7. maddedeki düzenleme esas alınarak cinsel kölelik eylemi, zorla fuhşa sevk etme eylemi, hamileliğe zorlama eylemi, zorla kısırlaştırma eylemi, benzer nitelikte diğer cinsel şiddet eylemleri şeklinde düzenlenmiştir.

Cenevre sözleşmelerinde, her dört Sözleşme bakımından insancıl hukuka aykırı olduğu kabul edilen ağır ihlallere ilişkin ortak düzenlemeler yapılmış ve ağır ihlaller evrensel yargı yetkisine bağlanmıştır.²⁰³ I Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 49, II Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 50, III Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 129 ve IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 146. maddelerde söz konusu yargılama yükümlülükleri düzenlenmiştir. Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini oluşturan eylemler ise I Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 50, II Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 51, III Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 130 ve IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nde 147. maddelerde yer almaktadır.²⁰⁴ İkinci kategoride düzenlenen savaş örf ve hukukuna ilişkin savaş suçları ise 1907 La Haye Sözleşmeleri, Nürnberg Mahkemesi Statüsü ve cezai yargı yetkisine sahip uluslararası yargı organlarının kararları çerçevesinde düzenlenmiştir.²⁰⁵ UCM Statüsü'nde, suç tiplerinin oluşturulması esnasında yasaklanmış savaş yöntem ve araçlarının düzenleme altına alındığı 1907 La Haye Sözleşmeleri, silahlı çatışmalarda mağdurların korunmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli ek protokollerin dikkate alındığı ancak söz konusu metinlerde yer alan düzenlemelerin aynen Statü'ye aktarılmadığı dikkati çekmektedir.²⁰⁶ Bununla birlikte Statü'de yer alan bazı düzenlemelerin ise yukarıda sayılan uluslararası metinlerde bulunmadığı da dikkati çekmektedir. Örneğin konumuzla ilgili olarak cinsel şiddet suçlarına ilişkin düzenlemeler uluslararası metinlerde detaylı olarak yer almamasına karşın Statü'de detaylı şekilde düzenlenmiştir.

²⁰³ Topal, s. 255.

²⁰⁴ Madde metinleri için bkz. Roberts / Guelff, s. 215, 238, 239, 295, 296, 352.

²⁰⁵ Topal, s. 267.

²⁰⁶ Topal, s. 270.

Savaş suçu olarak düzenlenen cinsel şiddet eylemleri hakkında insanlığa karşı suçlar başlığı altında detaylı açıklamalar yaptığımızdan dolayı, burada insanlığa karşı suçlardan farklılıklarına Suçun Unsurları göz önünde tutularak değinilecektir.

b. Irza Geçme Eylemi

Irza geçme eyleminin savaş suçu olarak cezalandırılabilmesi için silahlı çatışma durumunda işlenmiş olması ve suç ile silahlı çatışma durumu arasında nedensellik bağlantısının bulunması gereklidir.²⁰⁷ Tesadüfen veya silahlı çatışma ile bağlantısı olmayan eylemler, nedensellik bağının kurulabilmesi için yeterli değildir. Eylem, silahlı çatışmanın sağlamış olduğu durumun avantajı kullanılarak işlenmiş olmalıdır. Söz konusu nedensellik bağının net tanımlamak için mahkemeler tarafından birçok faktör göz önüne alınmaktadır. Örneğin, failin statüsü (asker veya savaşan), mağdurun statüsü (tarafsız veya savaşan taraflara ait), suçun işlendiği şartlar, askeri hedeflere ulaşmak için sürdürülen faaliyetler kapsamında işlenip işlenmediği, savaşan tarafların yardımı ve müsamahası ile işlenip işlenmediği, suçun failin resmi görevlerinin bir parçası olup olmadığı gibi faktörlerdir.²⁰⁸

Statü'nün 8. maddesine ait suçun unsurlarına göre irza geçme suçunun dört unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilk iki unsur irza tecavüz suçuna özgü iken, diğer iki unsur savaş suçlarına özgür ortak unsurlardır.²⁰⁹ Suçun unsurlarına göre fail, silahlı çatışmanın varlığını

²⁰⁷ Schomburg / Peterson, s. 128.

²⁰⁸ Schomburg / Peterson, s. 131.

²⁰⁹ Madde 8 (2) (b) (xxii)-1

Unsurlar

(1) Fail, ne kadar hafif olursa olsun, cinsel bir organla kurbanın ya da kendi bedeninin herhangi bir bölümüne ya da herhangi bir nesne veya bedenin bir başka organıyla kurbanın anal veya genital açıklığına duhul ile sonuçlanan davranışta bulunmak suretiyle bir kişinin vücudunu ele geçirmelidir. (Bu hükme ilişkin 50 numaralı dipnotta ele geçirme kavramının, cinsiyete dayalı olmaması için geniş ele alınmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.)

(2) Saldırı, bu kişiye veya bir başkasına karşı zorla ya da zor kullanma tehdidi veya şiddet, zorlama, gözetim, psikolojik baskı veya yetki suistimali korkusunun yol açacağı baskıyla ya da zor kullanılabilir bir ortamdan faydalanmak suretiyle, ya da gerçekten rıza gösterebilmesi mümkün olmayan bir kişiye karşı gerçekleştirilmelidir. (Bu hükme ilişkin 51 numaralı dipnotta, kişinin doğuştan kaynakla-

gerektiren olgusal durumların bilincinde olmalıdır. Belirtelim ki, eylemin etkilerinin uzun sürmesi veya kalıcı olması, UCM tarafından da suçun unsurları arasında görülmemektedir.²¹⁰

Irza geçme, savaş suçu olarak ilk kez 1474 yılında kaydedilmiş ve kısa sürede insancıl hukukun çekirdek alanına dâhil olmuştur. Irza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemlerinin, insancıl hukukta açıkça düzenlenmesine ilişkin önemli adımlar 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile atılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nin 27. maddesi hariç olmak üzere ırza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri Sözleşme metinlerinde açıkça yer almamasına rağmen, ırza geçme ve diğer cinsel şiddet eylemleri bazı üst kavramların içerisinde mütalaa edilmektedir.²¹¹ Örneğin IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi'nin 147. maddesi "*kasten öldürme, işkence ve biyolojik deneyler de dâhil olmak üzere insanlık dışı muameleler; kasten şiddetli ızdıraba ve sağlığa veya vücutta ciddi zarara sebep olma*" eylemlerini düzenlemektedir. Korunan personele karşı gerçekleştirilen ırza geçme eylemleri insanlık dışı muamele, kasten şiddetli ızdıraba sebep olma ve vücutta ciddi zarara sebep olma kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı şekilde 3. madde de hayata veya kişiye yönelik şiddet, özellikle uzvun kesilmesi, zalime muamele ve işkence, kişinin onuruna ağır saldırılar yasaklanmaktadır. Irza geçmenin, 3. madde kapsamında savaş hukukunun ihlali olduğu belirtilmektedir.²¹² Cenevre Sözleşmelerine ek protokollerin her ikisinde de ırza geçme eylemleri açıkça yer almaktadır.

UCMY, Furundzija kararında, savaş suçlarının kişinin onuruna yönelik kötü davranışlar olduğunu belirtmiş ve Furundzija'nın ırza geçme dâhil olmak üzere kişinin onuruna yönelik eylemlerinden do-

nan, aldatma ya da yaşa bağlı bir yetersizliği olduğu takdirde gerçek anlamda rıza gösterme ehliyetinin olmayabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, bu notun madde 8 (2) (b) (xxii)-3, 5 ve 6'nun tekabül eden unsurları için de geçerli olacağı belirtilmiştir.)

(3) Fiil, bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında veya onunla ilişkili olarak gerçekleştirilmelidir.

(4) Fail, silahlı bir çatışmanın varlığını tesis eden maddi şartların bilincinde olmalıdır. (Türkçe tercüme Topal, s. 306, 307'den alınmıştır.)

²¹⁰ Ellis, s. 238.

²¹¹ Ellis, s. 236.

²¹² Ellis, s. 236.

layı silahlı çatışma hukukunun kurallarını ihlal ettiğini belirtmiştir.²¹³ Kunarac kararında da, cinsel suçlar ile savaş suçları kapsamında değerlendirilen kişinin onuruna yönelik kötü davranışlar arasında bağlantı kurulmuştur. Aleksovski kararında ise sebep olunan ıstırapın, kalıcı ve etkin olmasını, suçun bir unsuru olarak aramamıştır. Mahkemenin kararına göre; mağdurun iyileşmesi veya böyle bir eylemin sonuçlarının üstesinden gelmesinin, söz konusu eylemlerin kişinin onuruna yönelik ciddi eylemler olmadığı sonucuna götürmez. Aşağılama ve sebep olan ızdırap doğası gereği kısa sürelidir. Buna rağmen bunun etkin veya ciddi olmadığı söylenemez. Dolayısıyla eylemin sonuçlarının asgari süre ölçütüne bağlanması, suçun unsuru değildir.²¹⁴

c. Cinsel Kölelik Eylemi

Cinsel kölelik eylemi bağlamında insanlığa karşı suçlar bakımından yapmış olduğumuz açıklamalar, suçun tanımı için savaş suçu olarak cinsel kölelik eylemi için de geçerlidir. Suçun unsurlarına göz atıldığında,²¹⁵ savaş suçlarına ilişkin ortak hususlar hariç birbirine çok yakın olduğu görülmektedir.

²¹³ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Aralık 1998, Judgment, paragraf.82; Janet Halley, "Rape in Berlin: Reconsidering the Criminalisation of Rape in the International Law of Armed Conflict", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 9, 2008, s. 84.

²¹⁴ Ellis, s. 238.

²¹⁵ Madde 8 (2) (b) (xxii)-2
Unsurlar

(1) Fail, bir veya birden fazla kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi birini veya tümünü satın alma, satma, kiralama veya takas etme gibi yollarla kullanmalı ya da bu kişi veya kişileri hürriyetinden yoksun bırakmalıdır. (Bu hükme ilişkin 53 numaralı dipnotta, söz konusu hürriyetten mahrumiyet halinin, bazı hallerde cebri çalışmayı mecbur tutmayı ya da 1956 Tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'de tanımlandığı üzere kişinin köle statüsüne düşürülmesini içerebileceği ifade edilmiştir. Bu unsorda tasvir edilen fiilin, aynı zamanda kadınlar ve çocuklar dâhil insan ticareti biçiminde anlaşılacağı belirtilmiştir.)

(2) Fail, bu kişi veya kişileri cinsel nitelikli eylem ya da eylemler içinde olma ya zorlanmalıdır.

(3) Fiil, bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında veya onunla ilişkili olarak gerçekleştirilmelidir.

(4) Fail, silahlı bir çatışmanın varlığını tesis eden maddi şartların bilincinde olmalıdır. (Türkçe tercüme Topal, s. 307'den alınmıştır.)

d. Zorla Fuhşa Sevk Etme Eylemi

Zorla fuhşa sevk etmede fail veya failler, mağduru birtakım araçlarla zorlayarak cinsel nitelikli eylem veya eylemlerde bulunmaya mecbur kılmaktadır. Fail veya faillerin cinsel nitelikli eylemlere zorlama bakımından kullanacağı araçlar 1 numaralı unsurda gösterilmiştir. Söz konusu eylemlerin sonucunda maddi kazanç veya menfaat sağlanmalı veya en azından böyle bir maddi kazanç veya menfaat sağlama umudu olmalıdır. Savaş suçu olarak düzenlenen zorla fuhşa sevk etme eylemleri, insanlığa karşı suç olarak düzenlenen zorla fuhşa sevk etme eylemleri ile unsurları yönünden büyük benzerlikler göstermektedir.²¹⁶ Aralarındaki temel fark, savaş suçu olmasını belirleyen 3 ve 4. unsurlara yönelik farklı düzenlemelerdir.

e. Zorla Hamile Bırakma Eylemi

Zorla hamile bırakma eylemi unsurları açısından incelendiğinde, insanlığa karşı suç olarak düzenlenen zorla hamile bırakma eylemi ile aynı olduğu görülmektedir.²¹⁷ Burada fail, herhangi bir nüfusun etnik

²¹⁶ Madde 8 (2) (b) (xxii)-3
Unsurlar

(1) Fail, mağdur konumunda olan kişi veya kişilere ya da üçüncü kişilere yönelik zor kullanma veya zor kullanma tehdidi ya da şiddet korkusu, baskı, alıkoyma, psikolojik baskı veya sahip olunan yetkiyi kötüye kullanmaktan kaynaklanan güç ya da baskı tehdidiyle ya da zorlayıcı ortamdan veya söz konusu kişilerin gerçek anlamda kendi kararlarını verme imkânlarının olmayışından faydalanarak bu kişilerin cinsel nitelikli eylem veya eylemlerde bulunmasına sebep olmalıdır.

(2) Fail veya diğer bir şahıs, cinsel nitelikli eylemlerin karşılığında veya bu eylemlerle bağlantılı olarak maddi kazanç ya da başka bir menfaat sağlamış olmalı veya sağlamayı ummalıdır.

(3) Fiil, bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında veya onunla ilişkili olarak gerçekleştirilmelidir.

(4) Fail, silahlı bir çatışmanın varlığını tesis eden maddi şartların bilincinde olmalıdır. (Türkçe tercüme Topal, s. 307'den alınmıştır.)

²¹⁷ Madde 8 (2) (b) (xxii)-4
Unsurlar

(1) Fail, herhangi bir nüfusun etnik yapısını etkilemek veya uluslararası hukukun diğer ağır ihlallerini gerçekleştirmek üzere, zorla gebe bırakılan bir veya daha fazla kadını alıkoymalıdır.

(2) Fiil, bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında veya onunla ilişkili olarak gerçekleştirilmelidir.

(3) Fail, silahlı bir çatışmanın varlığını tesis eden maddi şartların bilincinde ol-

yapısını değiştirmek veya uluslararası hukukun diğer ihlallerini gerçekleştirmek saiki ile hareket etmek zorundadır. Söz konusu saik ile yapılan hareketin maddi unsuru zorla hamile bırakılan bir veya birden fazla kadının hürriyetinin kısıtlanmasıdır. İnsanlığa karşı suç başlığı altında yapılan açıklamalar, savaş suçu olarak düzenlenen zorla hamile bırakma eylemleri bakımından da geçerlidir.

f. Zorla Kısırlaştırma Eylemi

Zorla kısırlaştırma eylemi, failin bir veya birden fazla kişiyi biyolojik üreme yeteneğinden mahrum bırakması suretiyle gerçekleştirilen bir eylemdir.²¹⁸ Biyolojik üreme yeteneğinden mahrum bırakılma geçici surette olmamalıdır. Ayrıca kişinin cinsel ilişkide bulunma yeteneğinin de yok edilmesine gerek yoktur.

Zorla kısırlaştırma eylemine ilişkin suçun unsurlarına bakıldığında, insanlığa karşı suçlar altında düzenlenen zorla kısırlaştırma eylemleri ile aynı olduğu görülmektedir. Bu nedenle insanlığa karşı suç başlığı altında yapılan açıklamalar, savaş suçu olarak düzenlenen zorla kısırlaştırma eylemleri bakımından da geçerlidir.

g. Cinsel Şiddet Eylemleri

Statü'de yer alan bu düzenleme ile yukarıdaki başlıklar altında değerlendirilemeyen cinsel şiddet eylemleri de savaş suçu olarak düzen-

malıdır. (Türkçe tercüme Topal, s. 308'den alınmıştır.)

²¹⁸ Madde 8 (2) (b) (xxii)-5

Unsurlar

(1) Fail bir veya daha fazla kişiyi biyolojik üreme yeteneğinden mahrum bırakmalıdır. (Bu hükme ilişkin 54 numaralı dipnotta, uygulamada daimi etkiye sahip olmayan doğum kontrol yöntemlerinin madde kapsamında yer almadığı ifade edilmiştir.)

(2) Fiil, söz konusu kişi veya kişilerin tıbbi veya hastane tedavileriyle gerçekleştirilmemeli ya da gerçek rızaları dışında gerçekleştirilmelidir. (Bu hükme ilişkin 55 numaralı dipnotta, gerçek rızanın hile yoluyla elde edilen rızayı kapsadığı ifade edilmiştir.)

(3) Fiil, bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında veya onunla ilişkili olarak gerçekleştirilmelidir.

(4) Fail, silahlı bir çatışmanın varlığını tesis eden maddi şartların bilincinde olmalıdır. (Türkçe tercüme Topal, s. 309'dan alınmıştır.)

lenmiştir. Bu kapsamda bu hüküm genel bir hükümdür ve cinsel şiddet eylemleri eğer özel bir düzenleme kapsamında değerlendirilebilecekse söz konusu özel düzenlemede yer alan suç oluşacaktır.

Eylemin, cinsel şiddet suçu bağlamında değerlendirilebilmesi için birtakım araçlar kullanılarak bir veya birden fazla kişiye yönelik cinsel nitelikli bir eylemde bulunulmalı veya bu kişilerin cinsel nitelikli eylemde bulunmasına sebep olmalıdır. Ayrıca söz konusu eylem, 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır bir ihlaliyle eşdeğer olmalıdır.²¹⁹

8. Sonuç

Kadına karşı cinsel şiddet suçları tarihsel açıdan incelendiğinde, öncelikle erkeğin onuruna karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmiş ve savaşın olağan neticesi olarak algılanmıştır. Bununla birlikte, özellikle XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren silahlı çatışma hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku kurallarının oluşmasıyla beraber kadına karşı cinsel şiddet eylemleri de daha fazla dikkat çekmiştir.

Kadına karşı cinsel şiddet eylemlerine karşı uluslararası toplumun tepkisinin oluşması özellikle Eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olaylardan sonra olmuştur. Her iki olayda da kadına karşı şiddet eylemleri, savaş veya silahlı çatışmanın bir aracı olarak kullanılmış ve tüyler ürpertici boyutlara ulaşmıştır.

²¹⁹ Madde 8 (2) (b) (xxii)-6

Uysurlar

(1) Fail, zorla veya şiddet korkusu, zorlama, alıkoyma, psikolojik baskı ya da yetki suiistimali korkusundan kaynaklanan güç veya baskı tehdidiyle ya da zorlayıcı ortamdan veya gerçek anlamda kendi kararını verme imkânının olmayışından faydalanarak bir veya daha fazla kişiye yönelik cinsel nitelikli bir eylem gerçekleştirmeli ya da bu kişilerin cinsel nitelikli eylemde bulunmasına sebep olmalıdır.

(2) Fiil, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır bir ihlaliyle karşılaştırılabilir bir ağırlıkta olmalıdır.

(3) Fail, ika ettiği fiilin ağırlığına sebep teşkil eden maddi şartların bilincinde olmalıdır.

(4) Fiil, bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında veya onunla ilişkili olarak gerçekleştirilmelidir.

(5) Fail, silahlı bir çatışmanın varlığını tesis eden maddi şartların bilincinde olmalıdır. (Türkçe tercüme Topal, s. 310'dan alınmıştır.)

UCMY ve UCMR'nin oluşturulması ve yargılamalarına başlaması ile beraber kadına karşı cinsel şiddet eylemlerini içeriği yargısal içtihatlarla doldurulmuş ve bu alanda adeta hukuk inşa edilmiştir. UCMY ve UCMR deneyimleri, UCM Statüsü'nün oluşturulmasında uluslararası toplum açısından çok önemli bir yer tutmaktadır.

UCM Statüsü ile birlikte kadına karşı cinsel şiddet eylemlerinin detaylı bir düzenlemeye kavuşturulduğu görülmektedir. Daha önce uluslararası hukukta hiçbir metinde yer almayan cinsel şiddet eylemleri, UCM Statüsü'nde bağımsız olarak düzenlenmiştir. Ayrıca UCM Statüsü gerek insanlığa karşı suç olarak, gerekse de savaş suçu olarak tüm cinsel şiddet eylemlerini cezalandırmak için "torba hükümler" yaratmış ve bu anlamda uluslararası toplumun kadına karşı cinsel şiddet eylemlerine karşı hassasiyetini ortaya koymuştur.

KAYNAKLAR

- Acer, Yücel, "Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu Kavramının Temel Unsurları: Tanım Çalışmaları ve Yansımaları", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. I, No. 3, 2005.
- Aksar, Yusuf, "The Transfer of Slobodan Milosevic to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (the ICTY) and the Turning Point in International Humanitarian Law", *AÜHFD*, C. 51, S. 2, 2001.
- Aksar, Yusuf, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 1, S. 1, 2005.
- Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Ankara 2003.
- Alibaba, Arzu, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *AÜHFD*, C. 49, S. 1, 2000.
- Allen, Beverly, *Rape Warfare: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis 1996.
- Alsan, Zeki Mesud, *Yeni Devletler Hukuku, Milletlerarası Camianın Düzenlenmesi*, C. II, Ankara 1951.
- Alsan, Zeki Mesut, "Bir 'Milletlerarası Ceza Divanı' Kurulmasile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler", *AÜHFD*, C. 8, S. 3.

- Ambos, Kai / Wirth, Steffen, "The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000", *Criminal Law Forum*, Vol. 13, No. 1, 2002.
- Arsanjani, Mahnoush H., "The Rome Statute of the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, Jan. 99.
- Arslan, Esat, "1915 Yılı Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasası'nda Yapılan Hatalar", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt: 1, No. 4, 2005.
- Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law, Fifth Edition*, Oxford University Press, New York 2006.
- Askin, Kelly D., "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, 2003.
- Aslan, M. Yasin, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", *TBBD*, S. 79, 2008.
- Aslan, M. Yasin, "Uluslararası Ceza Divanı ve Kişisel Ceza Sorumluluğu", *TBBD*, S. 73, 2007.
- Aslan, M. Yasin, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri", *AÜHFD*, C. 56, S. 4, 2007.
- Aslan, Muzaffer Yasin, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara 2006.
- Ateş Ekşi, Canan, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Ankara 2004.
- Aydın, Devrim, "Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi", *AÜHFD*, C. 51, S. 4, 2002.
- Azarkan, Ezeli, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", *AÜHFD*, C. 52, S.3, 2003.
- Barstow, A.L., *War's Dirty Secret: Rape, Prostitution, and Other Crimes Against Women*, Cleveland 2000.
- Bayılıoğlu, Uğur, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *AÜHFD*, C. 56, S. 1, 2007.
- Bayraktar, Köksal, "Soykırım Suçu", *Av.Dr.Şükrü Alpaslan Armağanı*, İstanbul 2007.
- Bennoune, Karina, "Do We Need International Law to Protect Women in Armed Conflict?", *Case W. Res.J.Int'l L.*, Vol. 38, 2006-2007.

- Brownmiller, Susan, *Against Our Will: Men, Women and Rape*, New York 1975.
- Card, Claudia, "The Paradox of Genocidal Rape Aimed at Enforced Pregnancy", *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 46.
- Carpenter, Charli, "Surfacing Children: Limitations of Genocidal Rape Discourse", *Human Rights Quarterly* 22, 2000.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press 2003.
- Clark, Janine Natalya, "International War Crimes Tribunals and the Challenge of Outreach", *International Criminal Law Review* 9, 2009.
- Clark, Roger S., "Countering Transnational and International Crime: Defining the Agenda", *Hume Papers on Public Policy*, Vol.6, Issue: 1-2, 1998.
- Cole, Alison "Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape Under International Law", *International Criminal Law Review* 8, 200.
- Çakmut, Özlem Yenerer, "Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)", in: *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, C. 1, İstanbul 2008.
- Çınar, M. Fatih, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Çanakkale 2004.
- Değirmenci, Olgun, "Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 8, Aralık 2008.
- Değirmenci, Olgun, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)", *TBBD*, S. 70, Mayıs-Haziran 2007.
- Demirağ, Fahrettin, "Uluslararası Ceza Divanı Savaş Suçları-Saldırı Suçu Mevzuatımıza Göre Savaş Hali", *Uluslararası Ceza Divanı* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007.
- Dixon, Rosalind, "Rape as a Crime in International Humanitarian Law: Where to from Here?", *EJIL*, Vol. 13, No. 3, 2002.
- Ellis, Mark, "Breaking The Silence: Rape as an International Crime", *CASE W.RES.J.INT'L L.*, Vol. 38, 2006-2007.
- Engle, Karen, "Feminism and its (Dis) Contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina", *The American Journal of International Law*, Vol. 98, Oct 2005.
- Evlin, Jesse, "The Concept of Consent Under the Sexual Offences Act 2003", *The Journal of Criminal Law*, Vol. 72, 2008.

- Fichtelberg, Aaron, "Fair Trials and International Courts: A Critical Evaluation of the Nuremberg Legacy", *Criminal Justice Ethics*, Vol. 28, No.1, May 2009.
- Frulli, Micaela, "Are Crimes Against Humanity More Serious than War Crimes?", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 1, 2001.
- Gingerich, Tara / Leaning, Jennifer, "The Use of Rape as a Weapon of War in the Conflict in Darfur, Sudan", *Harvard School of Public Health*, October 2004.
- Haffajee, Rebecca L., "Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory", *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol.29, 202.
- Halatçı, Ülkü, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanılabilmesinin Önkoşulları", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. I, No. 3, 2005.
- Halley, Janet, "Rape in Berlin: Reconsidering the Criminalisation of Rape in the International Law of Armed Conflict", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 9, 2008.
- Hansen, Lene, "Gender, Nation, Rape: Bosnia and The Construction of Security", *International Feminist Journal of Politics*, Vol. 3, No. 1, April 2001.
- Henckaerts, Jean-Marie, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857, March 2005.
- Herring, Jonathan, *Criminal Law, Text, Cases and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, New York 2008.
- <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp> (Erişim Tarihi: 22 Nisan 2010).
- <http://www.hrw.org/en/reports/2005/03/06/seeking-justice-0> (Erişim Tarihi: 22 Nisan 2010).
- http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf, (Erişim Tarihi: 23 Nisan 2010).
- Human Rights Watch, *Seeking Justice: The Prosecution of Sexual Violence in the Congo War*, March 2005, Vol.17, No.1(A), s.7.
- Human Rights Watch*, *Sexual Violence and Its Consequences Among Displaced Persons in Darfur and Chad*, 2005.

- Jauković, Jelena, "The Forms of Victimization in the Territory of the Former Yugoslavia", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10, No. 2-3, 2002.
- Jones, Owen D., "Sex, Culture, and the Biology of Rape: Toward Explanation and Prevention", *California Law Review*, Vol.87, 1999.
- Karakehya, Hakan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", *AÜHFD*, C. 57, S. 2, 2008.
- Kılıç, Ali Şahin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemeliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme", *AÜHFD*, C. 58, S. 3.
- Kirk, Jackie / Taylor, Suzanne, "Ending Violence Against Women and Girls in Conflict Contexts, Canadian Efforts and Experiences", *Canadian Woman Studies/Les Cahiers De La Femme*, Vol. 25, Numbers 1,2..
- Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 2. Baskı*, Ankara 2009.
- Köchler, Hans, *Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı?*, İstanbul 2005.
- Loveless, Janet, *Criminal Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York 2008.
- Luban, David, "Response to Crimes Against Humanity Beyond Moral Minimalism", *Ethics & International Affairs*, Vol..20, No. 3, 2006.
- McDougall, Gay J., *Contemporary Forms of Slavery, Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery -Like Practices During Armed Conflict*, United Nations Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 June 1998, parag.30. Rapora şu adresten ulaşabilirsiniz; www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf, (Erişim Tarihi: 06 Mayıs 2010).
- McHenry, James R., "The Prosecution of Rape Under International Law: Justice That is Long Overdue", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 35, 2002..
- Nuhoğlu, Ayşe, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Tarafından Uygulanabilecek Yaptırımlar", *Uluslararası Ceza Dvkanı* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007.
- Odman, Tevfik, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 1996.

- Oosterveld, Valerie, "The Special Court for Sierra Leone's Consideration of Gender-Based Violence: Contributing to Transitional Justice?", *Human Rights Rev*, Vol. 10, 2009.
- Ozansü, Mehmet Cemil, "Kısırlaştırma Suçu", in: *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, V. *Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* 28 Şubat - 1 Mart 2008/ Dedeman-Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 142, Ankara 2008.
- Önok, Murat, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Ankara 2003.
- Önok, R. Murat, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", *Uluslararası Ceza Divanı* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007.
- Özbek, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı*, C. 2, TCK İzmir Şerhi, Ankara 2008.
- Pardo, Pilar Villanueva Sainz, "Is Child Recruitment as a War Crime Part of Customary International Law?", *The International Journal of Human Rights*, Vol.12, No. 4, September 2008.
- Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV. Kitap, Ankara 2000.
- Philipose, Liz, "The Laws of War and Women's Human Rights", *Hypatia*, Vol., Vol. 11, No. 4, Fall 1996..
- Pompe, Cornelis Arnold, *Aggressive War An International Crime*, 's-Gravenhage Martinus Nijhoff 1953.
- Report on the Situation of Human Rights in Rwanda* submitted by Mr.René Dengi-Segui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, paragraph 20 of the resolution S-3/1 of 25 May 1994, E/CN.4/19996/68, January 29, 1996.
- Richey, Katie C., "Several Steps Sideways: International Legal Developments Concerning War Rape and the Human Rights of Women", *Texas Journal of Women and the Law*, Vol. 17, No. 1, Fall 2007.
- Roberts, Adam / Guelff, Richard, *Documents on the Laws of War*, Third Edition, Oxford University Pres, 2002.
- Robinson, Darryl, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, Jan 1999.
- Salzman, T., "Rape Camps, Forced Impregnation and Ethnic Cleaning", in: *War's Dirty Secret: Rape, Prostitution, and Other Crimes Against Women*, (edited by A.L.Barstow), Cleveland 2000.

- Schabas, William A., "The Crime of Torture and The International Criminal Tribunals", *Case W. Res. J. Int'l L.*, Vol. 37, 2006.
- Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2002.
- Schiessl, Christoph, "An Element of Genocide: Rape, Total War, and International Law in the Twentieth Century", *Journal of Genocide Research*, Vol. 4, No. 2, 2002.
- Schneider, Mary Deutsch, "About Women, War and Darfur: The Continuing Quest for Gender Violence Justice", *North Dakota Law Review*, Vol.83, 2007.
- Schomburg, Wolfgang - Peterson, Ines, "Genuine Consent to Sexual Violence Under International Criminal Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 2007.
- Sivakumaran, Sandesh, "Sexual Violence Against Men in Armed Conflict", *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 2, 2007.
- Sunga, Lyal S., "The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6, No. 4, 1998.
- Takatori, Yoki, "America's War Crimes Trial? Commonwealth Leadership at the International Military Tribunal for the Far East, 1946-48", *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, Vol. 35, No. 4, December 2007.
- Tamer, Diler, *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteris Coercendis*, İstanbul 2007.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2009.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 2008.
- Tezcan, Durmuş, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 12-16 Ocak 2000.
- Toit, Louis edu, "The Contradictions of Consent in Rape Law", *South African Review of Sociology* 2008, Vol. 39, No. 1.
- Topal, Ahmet Hamdi, *Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar*, İstanbul 2009.
- Trabucchi, Eugenia, "Rape Warfare and International Humanitarian Law", *Human Architecture: Journal of the Sociology of Self-Knowledge*, Vol. 4, Fall 2008.

- Turhan, Faruk, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", S. 3, Nisan 2005.
- Veysal, Çetin, *Savaşın Felsefesi*, İstanbul 2006.
- Wald, Patricia M. , "Punishment of War Crimes by International Tribunals", *Social Research*, Vol. 69, No. 4, Winter 2002.
- Watson, Alison M. S., "Child Born of Wartime Rape: Rights and Representations", *International Feminist Journal of Politics*, Vol. 9, No. 1, March 2007.
- Welton, Mark D., "International Law and Slavery", *Military Review*, January-February 2008.
- Wilson, Richard J., "Assigned Defense Counsel in Domestic and International War Crimes Tribunals: The Need for a Structural Approach", *International Criminal Law Review*, Vol. 2, 2002.
- www.hrw.org/reports/Rwanda.htm (Erişim Tarihi: 19 Nisan 2010).
- Yamaner, Melike Batur, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*, İstanbul 2007.
- Yenidünya, Ahmet Caner, *İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 80)*, Ankara 2007.
- Yenisey, Feridun, "Roma Statüsüne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller", *Uluslararası Ceza Divanı* (Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul 2007..