

# İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR VE SOYKIRIM SUÇU KAPSAMINDAKİ CİNSEL ŞİDDET FİİLLERİ

## ACTS OF SEXUAL VIOLENCE IN THE CONTEXT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE CRIME OF GENOCIDE

Volkan MAVİŞ\*

**Özet:** Cinsel şiddet, insanlığın yerleşik bir problemi olagelmıştır. Ulusal hukuk sistemleri, cinsel şiddete vücut veren fiillerin cezalandırılmasını uzun yıllardır öngörmektedir. Diğer yandan, bu fiillerin uluslararası hukukta yasaklanmaları sadece bir asırlık geçmişe sahiptir. Başlangıçta, cinsel şiddet fiilleri ordu disiplinine karşı gerçekleştirilen ihlaller olarak değerlendirilmiştir. Ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra cinsel şiddetin uluslararası hukukça yasaklanmasının gerekliliği daha net görülmüştür. Bugün cinsel şiddet fiillerinin insanlığa karşı suçları ve soykırım suçunu oluşturabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, çalışmamız söz konusu suçlar altında yasaklanmış olan cinsel şiddet eylemlerine ilişkin açıklamalarda bulunmayı amaçlamaktadır. Ayrıca çalışmada, görmezden gelinen kimi cinsel şiddet hallerinin de uluslararası metinlerde tanınmasının gerekliliği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İnsanlığa Karşı Suçlar, Soykırım Suçu, Cinsel Şiddet, Cinsel Suçlar, Irza Geçme

**Abstract:** Sexual violence has been an inveterate problem of humanity. National law systems have ensured that acts of sexual violence are punishable for long time. On the other hand, the prohibition of these acts under international law only goes back to a century. At the beginning, acts of sexual violence were considered as breaches against military discipline. However, after World War II, the need to proscribe sexual violence under international law has been unreservedly observed. Today, it is generally accepted that acts of sexual violence will constitute crimes against humanity and the crime of genocide. In this regard, this paper aims to explain the prohibited sexual acts under these type of crimes. Moreover, the paper will also argue that some of the omitted acts regarding sexual nature must be codified under international instruments.

**Keywords:** Crimes Against Humanity, the Crime of Genocide, Sexual Violence, Sex Crimes, Rape

\* Arş. Gör., İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, volkan.mavis@inonu.edu.tr.

## I. GENEL OLARAK

İnsanoğlunun yol açabileceği felaketler akıl almaz boyutlara ulaşabilir. Özellikle II. Dünya Savaşı göstermiştir ki kin ve nefret, kitleleri korkunç kıyımlara itebilmektedir. Ancak, kitlesel katliamlar, sistematik cinayetler, tecavüz kampları ve daha pek çoğu mazide kalmamıştır. Çoğunlukla devlet veya devlet destekli örgütler tarafından hayata geçirilen bu vahşetler, medeniyet olgusunun kâğıt üzerinde kaldığını göstermektedir. Tüm bunlara karşın uluslararası alanda umut verici gelişmelerin de ortaya çıktığı söylenebilir. 2000’li yıllara kadar geçici mahkemeler aracılığıyla sürdürülen yargılamalar bugün kalıcı bir mahkeme olan Uluslararası Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yürütülmektedir. Mahkeme’nin işlerliği büyük soru işaretleri yaratsa da uluslararası ceza hukukuna büyük bir katkı sağladığı da ortadadır.<sup>1</sup>

Kitlesel felaketler pek çok farklı suçu içerebilir. Öldürme, işkence, hapsetme ve tabii ki ırza geçme karşılaşılabilecek suçların sadece birkaçıdır. Özellikle cinsel şiddet içeren suçlar hemen her zaman ortaya çıkmaktadır. Öte yandan cinsel suçlar genellikle göz ardı edilmiş, mağdurların durumu dikkate alınmamıştır. Yine de özellikle kadın örgütlerinin çalışmaları sonuç vermiş ve büyük bir farkındalık sağlanabilmiştir. Bugün geldiğimiz noktada uluslararası mahkemeler pek çok farklı cinsel suç tipini cezalandırma yoluna gitmektedir. Öyle ki söz konusu suçların kapsamının genişletilmesi, seçimlik hareketlerin sayısının artırılması dahi tartışılmaya başlanmıştır.

Çalışmamız uluslararası suçlar kapsamındaki cinsel şiddet fiillerinin incelenmesini amaçlamaktadır. Çalışma esas itibariyle iki bölümden oluşmaktadır: insanlığa karşı suçlar ve cinsel şiddet, soykırım suçu ve cinsel şiddet. Her iki suç tipinin incelenmesi de tarihsel arka planlarının gösterilmesiyle başlayacaktır. Ardından da bu suçlar altında düzenlenmiş veya düzenlenmesi uygun olacak cinsel şiddet eylemleri inceleme konusu yapılacaktır. Belirtelim ki çalışmamız her iki suç tipinin maddi ve manevi unsurlarının detaylı bir incelemesini yapmak

<sup>1</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin bağımsızlığına ilişkin sert eleştiriler yapılmaktadır. Başta Schabas olmak üzere kimi yazarlar Mahkeme’nin adeta bir Afrika mahkemesi gibi çalıştığını, büyük devletlerin sebep olduğu kıyımlara sessiz kaldığını belirtmektedirler. Konuya ilişkin eleştirilerin tamamı için bkz. William A. Schabas, “Victor’s Justice: Selecting ‘Situations’ at the International Criminal Court”, *John Marshall Law Review*, Vol. 43, Iss. 3, 2010, s. 535 vd.

amacını taşımamaktadır. İlgili unsurlara, gerektiği yerlerde atıfta bulunmak suretiyle değinilecektir.

## II. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR ve CİNSEL ŞİDDET

### A. TARİHSEL GELİŞİM

Tarih sahnesi milyonlarca insanın yaşadığı katliamlarla dolu olsa da hukuki alandaki gelişmeler ancak bir asırlık geçmişe dayanmaktadır. Dolayısıyla “İnsanlığa karşı suç” fikrinin de uzun bir ömre sahip olduğu söylenemez. Böyle bir kavramın ilk kez *George Washington Williams* tarafından, Belçika Kralı II. *Leopold’a* Kongo’da çalıştırılan siyahi kölelerin yaşam şartlarına ilişkin yazdığı mektupta kullanıldığını görüyoruz.<sup>2</sup> Bununla birlikte insanlığa karşı suç olgusu, 20. yüzyılın ilk yarısında meydana gelen katliamlara tepki olarak uluslararası hukuka dâhil edilmeye başlandı. Bu dönemden önce devlet egemenliğine saygı gereğince ülkenin sınırları içinde gelişen olaylara uluslararası aktörlerin müdahalede bulunması düşünülmüyordu. Ancak, iki dünya savaşı boyunca yaşanan trajedilerin korkunç boyutlarda olması halkların devletlerden korunması gerektiği anlayışını ortaya çıkardı.<sup>3</sup>

İnsanlığa karşı suçların resmi anlamdaki ilk kullanımı I. Dünya Savaşı’nda olmuştur.<sup>4</sup> Büyük Britanya, Fransa ve Rusya, İttifak Devletleri’nde yaşandığı iddia edilen katliamlara yönelik gönderdikleri bildiriye “insanlığa karşı suç” ifadesini kullanmıştı.<sup>5</sup> Önemle belirtelim ki, hazırlanan taslak bildiriye “Hıristiyanlığa ve medeniyete karşı suçlar” ifadesi yer almaktaydı.<sup>6</sup> Diğer yandan Fransa’nın Müslüman devletlerden gelebilecek itirazlardan çekinmesi bu ifadenin kullanılmasını önlemişti. Savaş sonrasında Amerika’nın uluslararası ceza

<sup>2</sup> Norman Geras, *Crimes Against Humanity: Birth of a Concept*, Manchester University Press, Manchester 2011, s. 4.

<sup>3</sup> Margaret M. deGuzman, “Crimes Against Humanity”, in *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge Press, Oxon 2011, s. 121.

<sup>4</sup> Söz konusu kullanım daha ziyade politik bir tepki olarak kendisini göstermektedir. Timothy L. H. McCormack, “From Sun Tzu, to the 6th Committee: The Evolution of an International Criminal Law Regime”, in *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer Law International, Hague 1997, s. 45.

<sup>5</sup> Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, New York 2005, s. 248.

<sup>6</sup> Andrew Clapham, *Human Rights: A very Short Introduction*, Oxford University Press, New York 2007, s. 34.

hukukunun temel ilkelerinin belirsizliğinden doğan çekinceleri olası yargılamaların önüne geçmiştir.<sup>7</sup>

II. Dünya Savaşı'ndan sonra insanlık milyonlarca mağdurun dâhil olduğu vahim bir tabloyla karşı karşıya kaldı. Özellikle Nazi rejiminin işlediği suçların yargılanması büyük bir sorun olarak kendisini gösterdi. O zamana kadar savaş suçlarına ilişkin gelişmiş olan ilkelere yeterli değildi, zira II. Dünya Savaşı boyunca devletlerin kendi vatandaşlarına karşı işlediği suçlar da bulunmaktaydı.<sup>8</sup> Bu sebeple Nazi savaş suçlularını yargılamak amacıyla 8 Ağustos 1945'te imzalanan antlaşmayla Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kuruldu.<sup>9</sup> Mahkeme'nin barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar üzerinde yargı yetkisi bulunmaktaydı. Nürnberg Statüsü insanlığa karşı suçları, savaş öncesinde veya savaş sırasında sivil nüfusu öldürme, imha, köleleştirme, sürgün veya diğer insanlık dışı fiiller veya Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçu veya bağlantılı bir suçu işlemek amacıyla suçun işlendiği ülkede suç olarak kabul edilmese bile siyasal, ırksal veya dinsel sebeplerle zulmetmek olarak tanımlamıştır.<sup>10</sup> Böylelikle insanlığa karşı suç kavramı, uluslararası hukukta ilk kez hukuki bir altyapıya kavuşmuştur.<sup>11</sup> Ancak belirtelim ki Mahkeme, savaş öncesinde gerçekleştirilen fiillerin insanlığa karşı suç oluşturduğuna yönelik değerlendirmede bulunmamıştır. Statü'ye göre insanlığa karşı suçun tamamlanması için söz konusu fiillerin Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçla bağlantılı olması veya bu suçlardan birisinin işlenmesi amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Statü kaleme alınırken savaş öncesinde gerçekleşen insanlık dışı suçların yargılanmasının devletlerin iç işlerine müdahale anlamı taşıyacağına yönelik çekinceler ifade edilmişti. Bununla birlikte galip devletlerin ülkelerindeki azınlıklara uyguladıkları politikaların gün

<sup>7</sup> Cryer, s. 248.

<sup>8</sup> Robert Cryer / Hakan Friman / Darryl Robinson/Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York 2010, s. 231.

<sup>9</sup> Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Kuruluş Statüsü, 08.08.1945, 82 U.N.T.C. 280.

<sup>10</sup> Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Kuruluş Statüsü, mad. 6 (c); Timuçin Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, Ankara 2008 (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 34.

<sup>11</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York 2011, s. 2.

yüzüne çıkmalarını istememesi daha makul bir gerekçe olarak görünmektedir.<sup>12</sup>

II. Dünya Savaşı'ndaki kısımlara karşı gelişen bir başka tepki de Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin (Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi) kurulması olmuştur. 19 Ocak 1946'ta kurulan Tokyo Mahkemesi'nin kuruluş statüsünün genel hatlarıyla Nürnberg örneğine paralellik gösterdiği söylenebilir.<sup>13</sup> Her iki mahkeme de konu bakımından aynı suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Öyle ki suçların unsurlarına ilişkin düzenlemeler dahi birbirlerine oldukça yakındır. Ancak Nürnberg'in aksine Tokyo Mahkemesi, dini saikle işlenen zulmetme fiilleri üzerinde yargılama yetkisine sahip değildir.<sup>14</sup> Bunun esas sebebinin Nazilerin insanlığa karşı suçları işlerken dini saikle Yahudileri hedef gözetmesi olduğu söylenmektedir.<sup>15</sup>

20. yüzyılın ilk yarısında hızlı bir gelişme gösteren uluslararası ceza hukuku, 1990'lara kadar kayda değer bir başarı sergileyememiştir.<sup>16</sup> Bu dönem, daha ziyade ülkelerin kendi iç hukuk yollarına ilişkin düzenlemeler yaptıkları bir süreç oldu. Örneğin, Fransa 1964 yılında insanlığa karşı suçlar bakımından zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağına dair bir kanun kabul etti.<sup>17</sup> 1990'lı yıllardaki korkunç katliamlar ise devletlerin ilgisini tekrar uluslararası hukuka çekmiştir. Bu dönemde etkin bir rol oynayan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, gelişmelerin seyrini önemli ölçüde etkiledi. Konsey'in kurduğu iki *ad hoc* mahkeme, uluslararası ceza hukuku için hayati bir kaynak hali-

<sup>12</sup> William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 10, 11.

<sup>13</sup> Tokyo Mahkemesi, Nürnberg Mahkemesi'nin gölgesinde kalmaktan kurtulamamıştır. Bu durumun esas sebebi, Nazi Almanyası'nın daha geniş çaplı mağduriyet yaratması olabilir. Yine, Nürnberg Yargılamaları dahi Tokyo'dakilere kıyasla daha meşru görülmüştür. Dominic McGoldrick/Peter Rowe/Eric Donnelly, *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, Oregon 2004, s. 14-21.

<sup>14</sup> Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Kuruluş Statüsü, 19.01.1946, T.I.A.S. No. 1589.

<sup>15</sup> Fujita Hisakazu, "The Tokyo Trials Revisited", in *The Legal Regime of The International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Martinus Nijhoff Publishers, Brill 2008, s. 44.

<sup>16</sup> Bu durgunluğa gerekçe olarak Soğuk Savaş süresince doğu ve batı blokları arasındaki iletişim kopukluğu gösterilmektedir. Bkz. Benjamin N. Schiff, *Building the International Criminal Court*, Cambridge University Press, New York 2008, s. 37.

<sup>17</sup> Geras, s. 23.

ne geldi. Güvenlik Konseyi, Yugoslavya İç Savaşı sırasında gerçekleşen uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin faillerini yargılamak amacıyla Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (EYUCM) kurulmasına karar verdi.<sup>18</sup> Halen görevini sürdüren Mahkeme'nin savaş suçları, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar üzerinde yargılama yetkisi bulunmaktadır. EYUCM Statüsü, insanlığa karşı suçun varlığı için ulusal veya uluslararası bir silahlı çatışmanın varlığını aramaktadır.<sup>19</sup> Ayrıca Statü, suç tanımındaki seçimlik hareketlerin sayısında değişikliğe gitmiştir. Buna göre hapsedme, işkence ve ırza geçme fiilleri de insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilecektir.

Güvenlik Konseyi'nin kurduğu bir diğer *ad hoc* mahkeme ise Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir (RUCM). Mahkeme, Ruanda'da 1994 yılının Ocak ve Aralık ayları arasında gerçekleşen insanlık dışı suçların faillerini yargılamak amacıyla kuruldu.<sup>20</sup> RUCM de insanlığa karşı suçlar üzerinde yargılama yetkisine sahiptir. Mahkeme Statüsü'nün benimsediği suç tanımı, EYUCM Statüsü'nde benimsenen anlayıştan oldukça farklıdır. Uluslararası örfi hukuka uygun olarak, insanlığa karşı suçların barış zamanında da işlenebileceği kabul edilmiştir. Bunun yanında ayrımcılık saiki aranarak suçun işlenmesi özel kastın varlığına bağlanmıştır.<sup>21</sup>

Uluslararası ceza hukukunda ve dolayısıyla insanlığa karşı suçların yargılanmasında en önemli dönüm noktası Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kurulması olmuştur. Kalıcı bir uluslararası mahkemenin hayata geçirilmesi cezasız kalan kitlesel insan hakları ihlallerine son verebilmek için önem taşır.<sup>22</sup> Bu bakımdan UCM savaş suçları, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu üzerinde yargılama yetkisine sahip kılınmıştır. Roma Statüsü, insanlığa karşı

<sup>18</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 827 sayılı kararı, 25.05.1993, S/RES/827.

<sup>19</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 25.05.1993 (Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 20.02.2008 tarih ve 1800 sayılı kararı ile değişik), mad. 5.

<sup>20</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 955 sayılı kararı, 08.11.1994, S/RES/95.

<sup>21</sup> Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 08.11.1994, S/RES/95, (Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 27.10.2003 tarih ve 1512 sayılı kararı ile değişik), mad. 3.

<sup>22</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin taşıdığı önem ve kuruluş sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf Aksar, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge Press, London 2004, s. 43-68.

suçları tanımlarken kurumun günümüze kadar geçirdiği evrimi dikkate almıştır.<sup>23</sup> Buna göre insanlığa karşı suçlar şöyle tanımlanmıştır;

“İnsanlığa karşı suçlar’, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

(a) öldürme; (b) toplu yok etme; (c) köleleştirme; (d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; (e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; (f) işkence; (g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; (h) paragraf 3’te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; (i) zoraki kayıplar; (j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu; (k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.”<sup>24</sup>

O halde, insanlığa karşı suçların kapsamının Nürnberg örneğinden bu yana insan hakları hukukunun etkisiyle büyük bir genişleme yaşadığını söyleyebiliriz.<sup>25</sup>

Buraya kadar insanlığa karşı suçların uluslararası hukukta geldiği yeri göstermeye çalıştık. Ayrıca Türk Ceza Hukuku’ndaki düzenlemelere de değinmenin karşılaştırmalı bir bakış açısı sağlayacağına inanıyoruz. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nda konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. İnsanlığa karşı suçlar Türk ceza hukukuna ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’yla dâhil olmuştur. Kanunun ikinci kitabının birinci kısmı uluslararası suçlara yer vermektedir.<sup>26</sup> TCK’nın 77. maddesi şu şekildedir:

<sup>23</sup> William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 99.

<sup>24</sup> Roma Statüsü, 17.07.1998, A/CONF.183/9, mad. 7(1).

<sup>25</sup> Schabas, *An Introduction*, s. 105.

<sup>26</sup> Kanun koyucunun kullandığı başlığın eleştirisi için bkz. Zeki Haftzoğulları/Muhammed Özen, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler - Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yay., Ankara 2015, s. 23.

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

a) Kasten öldürme. b) Kasten yaralama. c) İşkence, eziyet veya köleleştirme. d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma. e) Bilimsel deneylere tabi kılma. f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı. g) Zorla hamile bırakma. h) Zorla fuhşa sevk etme.”<sup>27</sup>

Görüldüğü gibi kanun koyucu, Roma Statüsü’nde benimsenen tanıma sadık kalmamıştır. Hâlbuki bu tanım Nürnberg deneyiminden bu yana elde edilen birikimlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucunun uluslararası mutabakat sonucu ortaya çıkan Roma Statüsü’ndeki tanıma yer vermesi daha uygun olurdu.<sup>28</sup> Bu nedenle ilerleyen bölümlerde suçların maddi unsuruna ilişkin açıklamalarımızı yaparken Roma Statüsü’ndeki tanımı dikkate alacağımızı belirtmek istiyoruz.

## B. CİNSEL ŞİDDETİN ULUSLARARASI ALANDA YASAKLANMASI SÜRECİ

20. yüzyıl uluslararası alandaki tüm suçlar gibi cinsel içerikli suçlar bakımından da önemli gelişmelerin yaşandığı bir dönem oldu. Uluslararası aktörler geç de olsa kitlesel katliamların saklı kalan yönlerine bakmaya başladılar. Şu bir gerçek ki, tarih boyunca silahlı çatışma dönemlerinde gerçekleşen cinsel suçlar hiçbir zaman gerektiği şekilde cezalandırılmadı.<sup>29</sup> Zira ırza geçme gibi cinsel suçlar savaşın istenmeyen ancak “kaçınılmaz” yönleri olarak görüldü.<sup>30</sup> Cinsel şiddet cezalandırılrsa dahi suçla korunan hukuki değer başka şekilde değer-

<sup>27</sup> 26.09.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (R. G.: 12.10.2004 / 25611).

<sup>28</sup> Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 72.

<sup>29</sup> Tarihte bu konuya ilişkin ilginç istisnalar bulunmaktadır. Örneğin, İngiltere Kralı II. Richard 1385 yılında çıkardığı kararnameyle ırza geçme suçunu işleyen askerlerin idam edilmesini emretmiştir. Bkz. Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape*, Fawcett Columbine Books, New York 1975, s. 34.

<sup>30</sup> Catharine A. Mackinnon, “Rape, Genocide and Women’s Human Rights”, *Harvard Women’s Law Journal*, Vol. 17, 1994, s. 10; David S. Mitchell, “The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine”, *Duke Journal Law of Comparative & International Law*, Vol. 15, Iss. 2, 2005, s. 224.

lendirildi. Örneğin, kara savaşları bakımından ilk kodifikasyon çalışması olan Lieber Kanunu'nda ırza geçme, ordu disiplinine karşı bir suç olarak yer almıştı.<sup>31</sup> Yani ilkeler insan haklarından ziyade savaş kuralları temelinde oluşturulmuştu. Öte yandan belirtmek gerekir ki, ırza geçme suçunun yaptırımını olarak idam cezasının öngörülmesi cinsel şiddetin uluslararası alandaki farkındalığının artmasına ön ayak olmuştur.

Cinsel şiddeti yasaklamaya yönelik bir diğer girişim de IV. Lahey Sözleşmesi ile ortaya çıkmıştır. 1907 yılında imzalanan Sözleşme, savaşlarda uyulması gereken kurallara ilişkin hükümler içerir. IV. Lahey Sözleşmesi, doğrudan ırza geçme ve diğer cinsel şiddet hallerini yasaklayan hükümler içermemektedir. Sözleşme savaş sırasında "aile onuruna" saygı gösterileceğini belirtmekle yetinmiştir.<sup>32</sup> Yani kadın, belirli bir statüye sahip kılınmamış, kamusal alanın dışındaki bir obje olarak değerlendirilmiştir.<sup>33</sup> Yine "onur" kavramının kullanılmasının geleneksel anlayış olan kızlık ve bakirelik olgusuna dayandığı belirtilmektedir.<sup>34</sup>

Cinsel şiddetin uluslararası alanda cezalandırılabilir hale gelmesi için II. Dünya Savaşı'nın sonuna kadar beklemek gerekmiştir. Nürnberg Statüsü, cinsel suçlarla ilgili hiçbir hüküm sevk etmemiştir. Hiç şüphesiz cinsel şiddet fiilleri, statüdeki insanlığa karşı suç tanımında belirtilen "diğer insanlık dışı davranışlar" kapsamında değerlendirilebilirdi. Buna karşılık Mahkeme, cinsel suçların hiçbirisini cezalandırma yoluna gitmemiştir.<sup>35</sup> Nürnberg Mahkemesi'nin Fransız savcısı

<sup>31</sup> Lieber Kanunu, 24.04.1863, [www.icrc.org/ihl/INTRO/110](http://www.icrc.org/ihl/INTRO/110), (Erişim Tarihi: 10.10.2016), mad. 44. Belirtelim ki burada "ırza geçme suçu"nu kasıtlı olarak kullanıyoruz. Zira uluslararası metinlerde kullanılan "rape" kelimesi cinsel saldırı suçunu karşılamamaktadır. Irza geçme ifadesini doğru bulmasak da terminolojik olarak daha uygun olduğundan kullanmayı tercih ediyoruz.

<sup>32</sup> IV. Lahey Sözleşmesi, 18.10.1907, [www.icrc.org/ihl/INTRO/195](http://www.icrc.org/ihl/INTRO/195), (Erişim Tarihi: 10.10.2016), mad. 46.

<sup>33</sup> Mitchell, s. 237. Kadının konumunu belirleyen kamusal - özel alan ayırımına ilişkin açıklamalar için bkz. Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 46-49.

<sup>34</sup> Inger Skjelsbaek, *The Political Psychology of War Rape: Studies From Bosnia and Herzegovina*, Routledge Press, New York 2012, s. 74.

<sup>35</sup> Alison Cole, "International Criminal Law and Sexual Violence: An Overview", in *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, Routledge Press, New York 2010, s. 48, 49; Olgun Değirmenci, "Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri", *TBB D*, S. 89, 2010, s. 53.

dahi savaş sırasında tecavüze uğrayan Fransız kadınlarla ilgili detaylı inceleme yapmaktan kaçınmıştır.<sup>36</sup> Buna karşılık Tokyo Askeri Mahkemesi, Statüsünde açıkça belirtilmemesine rağmen ırza geçme suçlarını yargılama yoluna gitmiştir. Üst düzey yetkililer dahi içerisinde ırza geçmenin de bulunduğu pek çok suçtan hüküm giymişlerdir.<sup>37</sup>

Konumuz bakımından Cenevre Sözleşmeleri de önem taşımaktadır. Bahsi geçen sözleşmeler savaş sırasında gerçekleşen vahim ihlallerin önlenmesi amacını gütmektedir. Bu bakımdan pek çok gayri insani fiili yasaklayan sözleşmeler, cinsel suçları vahim ihlaller arasında göstermemiştir. Cinsel şiddete ilişkin düzenlemeler diğer suçlara ait hükümlerin arasında geçmektedir.<sup>38</sup> Örneğin, Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 147. maddesi sivilere karşı uygulanan işkence ve gayri insani fiilleri yasaklamaktadır.<sup>39</sup>

Uluslararası ceza hukukunun uzun yıllar süren duraksamasından sonra kurulan EYUCM ve RUCM statüleri insanlığa karşı suçlara vücut veren seçimlik hareketlerin sayısını artırmışlardır. Her iki statü de ırza geçmeyi insanlığa karşı suçun bir şekli olarak açıkça düzenlemiştir.<sup>40</sup> Bu yaklaşım önemlidir zira cinsel şiddeti savaşın kaçınılmaz yanı olarak görmek yerine, etkin bir savaş silahı olarak görmek gerektiği anlaşılmıştır.<sup>41</sup> Yine de statülerin benimsediği suç tanımları eleştiriye açıktır. ırza geçme dışında kalan cinsel özgürlüğe karşı suçlara yer verilmemesi tepki çekmiştir.<sup>42</sup> Gerçekten de ırza geçme, cinsel özgürlüğe karşı gerçekleştirilen ihlallerin sadece bir kısmını kapsamaktadır.

<sup>36</sup> Sita Balthazar, "Gender Crimes and the International Criminal Tribunals", *Gonzaga Journal of International Law*, Vol. 10, Iss. 1, 2006-2007, s. 44.

<sup>37</sup> Diğer yandan Mahkeme, fuhşa zorlama gerçeğini görmezden gelmiştir. Mark Ellis, "Breaking the Silence: Rape as an International Crime", *Case Western Reserve University's Journal of International Law*, Vol. 38, 2006-2007, s. 228.

<sup>38</sup> Bassiouni, s. 429.

<sup>39</sup> Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi, 12.08.1949, [www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf](http://www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf), (Erişim Tarihi: 10.10.2016).

<sup>40</sup> ırza geçmenin insanlığa karşı suç olarak tanınması amacıyla uluslararası alanda yürütülen kampanyalar için bkz. Christine Chinkin, "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 5, 1994, s. 332-336.

<sup>41</sup> Mitchell, s. 240.

<sup>42</sup> Bassiouni, s. 438.

Cinsel şiddetin uluslararası alanda cezalandırılması çabalarının geldiği en ileri noktayı UCM temsil etmektedir. Roma Statüsü, insanlığa karşı suçlar tanımındaki cinsel şiddet içeren hareketlerin kapsamını oldukça genişletmiştir. Esasen bu genişleme kadın hareketlerinin, savaş ve çatışma dönemlerinde gerçekleşen cinsel suçların yalnızca ırza geçme kapsamında değerlendirilmesinin imkânsız olduğuna taraf devletleri ikna etmesiyle mümkün olmuştur.<sup>43</sup> Buna göre ırza geçme, cinsel kölelik, fuhşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıktaki diğer cinsel şiddet eylemleri insanlığa karşı suça vücut verebilecektir. Nürnberg Mahkemesi'nce ırza geçme dahi uluslararası suçlara sebep veren bir hal olarak görülmemekteydi. Bu sebeple, Roma Statüsü'nün benimsediği bu modern anlayışı uluslararası hukuktaki en büyük ilerlemelerden birisi olarak gören yazarlara hak vermek gerekir.<sup>44</sup>

### C. CİNSEL ŞİDDETE VÜCUT VEREN FİİLLER

Roma Statüsü'nün vermiş olduğu tanım, cinsel özgürlüğe karşı suçlara ilişkin anlayışın gelişmesi bakımından büyük önem taşır. Öte yandan sadece tanıma bağlı kalarak konunun özüne ilişkin bir yargıya varmak mümkün değildir. Mahkeme kararları, Statü'nün yorumlanmasında büyük önem arz eder. Biz de mahkeme kararları ışığında, cinsel şiddete vücut veren her fiili ayrı başlıklar altında incelemek istiyoruz.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> McGoldrick / Rowe / Donnelly, s. 195.

<sup>44</sup> Schiff, s. 75. Yazarın belirttiği gibi, bazı devletlerin ve dini kuruluşların baskılarına rağmen UCM'nin modern bir anlayış benimsemesi önemlidir. Zira kimi devletler cinsel suçlarla ilgili tartışmaların iç hukuk düzenlemelerini etkilemesinden endişe duyuyordu.

<sup>45</sup> Önemle belirtelim ki insanlığa karşı suçların maddi ve manevi unsurlarına ilişkin yoğun tartışmalar bulunmaktadır. Örneğin, insanlığa karşı suçun barış zamanı işlenip işlenemeyeceği halen tartışmalı bir konudur. Yine seçimlik hareketlerin belli bir gruba karşı gerçekleştirilmesinin gerekliliği tartışılmaktadır. Bu tartışmalar konumuzun sınırlarını aştığı için biz sadece seçimlik hareketlerin taşınması gereken nitelikler üzerinde duracağız. Söz konusu tartışmalarla ilgili kısa bir değerlendirme için bkz. Darryl Robinson, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, Iss. 1, 1999, s. 45 vd. Manevi unsura ilişkin değerlendirme için bkz. Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 469, 470.

## 1. Irza Geçme

Irza geçme, kadına karşı cinsel şiddetin gerek ulusal gerekse uluslararası ölçekte en yaygın şekillerinden birisi olarak karşımıza çıkar.<sup>46</sup> Diğer yandan suçun unsurlarına ilişkin tartışmalar her daim yaşanmaktadır. Bu tartışmalar uluslararası suçlar bakımından da kendisini göstermektedir. Genel olarak irza geçmenin iki unsuru barındırdığı kabul edilmektedir: 1) cinsel içerikli bir fiziksel saldırı; 2) cebir / rızanın bulunmaması.<sup>47</sup> Belirttiğimiz tartışmalar esas itibarıyla suçun ikinci unsurundan kaynaklanmaktadır. Kimi yazarlar irza geçme için cebir unsurunu gerekli bulurken kimi yazarlarsa mağdurun rızasının bulunmaması gerektiğini belirtmektedirler. Uluslararası mahkemelelerin kararlarında da suçun unsurlarına ilişkin farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.<sup>48</sup>

Irza geçmenin unsurlarının bir uluslararası mahkeme tarafından belirlendiği ilk karar *Akayesu* davasında alınmıştır. RUCM tarafından görülen davada sanık *Akayesu*, irza geçme de dâhil olmak üzere gerçekleştirdiği çeşitli fiillerden dolayı insanlığa karşı suç ve soykırım suçundan mahkûmiyet almıştır.<sup>49</sup> RUCM, irza geçmeye ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, bir kişiye cebir altında uygulanan cinsel içerikli fiziksel saldırıyı irza geçme olarak tanımlamaktadır.<sup>50</sup> Mahkeme, irza geçmenin cinsel şiddetin bir türü olduğunu ve fiziksel temas bulunmayan hallerin dahi cinsel şiddete vücut verebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte irza geçme suçunun oluşması için alışlagelmiş “rıza bulunmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki” tanımına vurgu yapılmıştır. Mahkeme bu klasik tanımı genişleterek, irza geçme suçunun cisim sokulması ve / veya esasen cinsel anlam taşımayan vü-

<sup>46</sup> Hiç şüphesiz cinsel suçların mağduru kadın veya erkek olabilir. Ancak mağdurların çok büyük kısmının kadın olduğu bir gerçektir. Bu sebeple mağduru daha ziyade kadın olarak kabul ediyoruz. Son olarak belirtelim ki uluslararası davalarda cinsel suç faili kadınlar da yargılanmıştır. Yine ilginçtir ki Kongo’da silahlı çatışmalar süresince gerçekleşen cinsel saldırıların %10’u kadınlar tarafından erkeklerle karşı işlenmiştir. Bkz. Monica Adhiambo Onyango/Karen Hampanda, “Social Constructions of Masculinity and Male Survivors of Wartime Sexual Violence: An Analytical Review”, *International Journal of Sexual Health*, Vol. 23, Iss. 4, 2011, s. 239. Uluslararası suçlar sonucunda mağdur olan kadınlara ilişkin istatistiki bilgiler için bkz. Değirmenci, s. 46-49.

<sup>47</sup> Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 254.

<sup>48</sup> Değirmenci, s. 54.

<sup>49</sup> Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 02.09.1998.

<sup>50</sup> Prosecutor v. Akayesu, para. 688.

cut boşluklarının kullanılması yoluyla da gerçekleşebileceğini belirtmiştir.<sup>51</sup> Bu yaklaşıma göre ırza geçme yalnızca vajinal yolla değil, anal veya oral yoldan cisim sokulması suretiyle de gerçekleştirilebilir.<sup>52</sup>

RUCM, hangi durumların cebir sayılacağına ilişkin de tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme fiziksel bir cebrin varlığını şart koşmamaktadır. Silahlı çatışma gibi olağanüstü dönemlerde tehdit, şantaj ve benzer baskı araçlarının cebir olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir.<sup>53</sup> Görüldüğü gibi RUCM gerek cinsel davranış, gerekse cebir unsurları bakımından genişletici bir yoruma yer vermiştir. Son olarak belirtelim ki Mahkeme, yaptığı tartışmalar sırasında rıza unsuruna ilişkin değerlendirmede bulunmamıştır.

EYUCM, RUCM'nin belirttiği ırza geçme tanımından farklı bir anlayışı benimsemiştir. Yugoslavya Mahkemesi, belirlilik ilkesini gözeterek daha somut bir tanım ortaya koymaya çalışmıştır.<sup>54</sup> Mahkeme, genel olarak dünya çapında kabul gören klasik tanıma bağlı kalmıştır.<sup>55</sup> EYUCM, *Furundžija* davasında ırza geçmenin oluşması için iki unsurun varlığını aramıştır.<sup>56</sup> Öncelikle, failin mağdurun vajinasına veya anüsüne penisini veya herhangi bir cismi sokması, ya da mağdurun ağzına penisini sokması gerekmektedir. İkinci olarak, söz konusu fiil mağdura veya üçüncü bir kişiye karşı cebir, şiddet veya şiddet tehdidiyle uygulanmalıdır. O halde EYUCM'nin kabulüne göre kadın bu suçu ancak anal veya vajinal yoldan cisim sokarak gerçekleştirebilir. Ayrıca ırza geçmenin tanımı dar şekilde yapıldığından parmak sokmak gibi fiillerin kapsam dışında kaldığı belirtilmiştir.<sup>57</sup>

EYUCM, *Furundžija* davasında yaptığı ırza geçme tanımına ilerleyen davalarda da bağlı kalmıştır. Diğer yandan Mahkeme yaklaşık üç

<sup>51</sup> Mahkeme, mağdurenin cinsel organına odun parçası sokulmasını ırza geçme olarak kabul etmiştir. *Prosecutor v. Akayesu*, para. 686.

<sup>52</sup> Phillip Weiner, "The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law", *Boston College Law Review*, Vol. 54, Iss. 3, 2013, s. 1210.

<sup>53</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, para. 688.

<sup>54</sup> Ahmet Hamdi Topal, *Uluslararası Ceza Yargulamalarında Cinsel Suçlar*, On İki Levha Yay., İstanbul 2009, s. 175.

<sup>55</sup> Kirsten Campbell, "The Trauma of Justice: Sexual Violence, Crimes Against Humanity and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Social & Legal Studies*, Vol. 13, Iss. 3, 2004, s. 332.

<sup>56</sup> *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, 10.12.1998, para. 185.

<sup>57</sup> Weiner, s. 1211.

yıl sonra vermiş olduğu *Kunarac* kararında tanımın içeriğinde kısmi değişiklik yapmıştır. Önceki kriterlere bağlı kalan Mahkeme, ayrıca mağdurun geçerli bir rızasının bulunmaması koşulunu da aramak gerektiğini belirtmiştir.<sup>58</sup> EYUCM'nin getirmiş olduğu bu kriter diğer mahkemeler tarafından da kabul görmüştür. Öyle ki RUCM, *Semanza* davasında Yugoslavya Mahkemesi'nin getirdiği kriterleri kabul etme yoluna gitmiştir.<sup>59</sup>

Günümüze geldiğimizde UCM için daha farklı bir cinsel saldırı tanımı benimsendiğini görüyoruz. Öncelikle Suçların Unsurları, penetrasyonu gerekli bir unsur olarak görmüştür. Buna göre, mağdurun vücudunun herhangi bir bölgesine cisim veya organ sokulması cinsel saldırı oluşturacaktır.<sup>60</sup> Suçların Unsurları, EYUCM'nin aksine mağdura sokulan organın bir cinsel organ olmasını zorunlu kılmamıştır. Örneğin, mağdura parmak veya dil sokulması suretiyle de suçun işlenmesi mümkündür.<sup>61</sup> İkinci unsur olarak mağdura karşı cebir, şiddet veya şiddet tehdidi kullanılması gerekli görülmektedir. Çatışma ortamının yarattığı korku, psikolojik baskı, hapsedme, cebir veya şiddet kullanıldığını gösteren haller olarak öngörülmüştür.<sup>62</sup> Yine geçerli bir rıza veremeyecek durumda olan kişilere karşı gerçekleştirilen saldırı da bu şartı sağlamış olur. Yani Suçların Unsurları, geçerli bir rızanın bulunmaması koşuluna yer vermemiştir.<sup>63</sup> Genel olarak, geçerli bir rızanın gösterilmesinin mümkün olmadığı hallerde suçun oluştuğu belirtilmektedir. Örneğin; yaş küçüklüğü, zihinsel veya fiziksel zayıflık, cinsel birlikteliğin sonuçlarını kavrayamama gibi haller rızanın bulunmadığına karine teşkil eder.<sup>64</sup> Mahkeme de vermiş olduğu güncel bir kararda, statünün rıza şartına yer verdiği şekilde yorumlanama-

<sup>58</sup> Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, 12.06.2002, para. 127.

<sup>59</sup> Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence, 15.05.2003, para. 345.

<sup>60</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları (Elements of Crimes), mad. 7(1)(g)-1/1.

<sup>61</sup> Weiner, s. 1217.

<sup>62</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, 7(1)(g)-1/2.

<sup>63</sup> Değirmenci, s. 62.

<sup>64</sup> Sierra Leone Özel Mahkemesi, belirttiğimiz halleri rızanın bulunmadığı şeklinde yorumlamaktadır. Örneğin, Mahkeme 14 yaşın altındaki kişilerin hiçbir şekilde cinsel ilişkiye rıza gösteremeyeceğini belirtmektedir. Prosecutor v. Brima, Kama-ra, Kanu, Case No. SCSL-04-16-T, Judgement, 20.06.2007, para. 694.

yacağını, cebir veya şiddet kullanarak gerçekleştirilen cinsel saldırının suça vücut vereceğini belirtmiştir.<sup>65</sup>

Görüldüğü gibi suçun unsurlarına ilişkin bir görüş birliği mevcut değildir. Cinsel saldırının niteliğine ilişkin tartışmalar daha ziyade mağdura sokulan organ veya cisim üzerine yoğunlaşmaktadır. Öte yandan ikinci şart olan cebir veya şiddet kullanımıyla rıza arasındaki ilişki daha tartışmalıdır. Doktrinde cebir veya şiddet kullanımının aranmasının daha makul olduğu, özellikle silahlı çatışma hallerinde geçerli bir rızanın araştırılmasının mantıklı olmadığı belirtilmektedir.<sup>66</sup> Gerçekten de olağanüstü hallerde işlenen bu tür suçlarda mağdurun rızasını araştırmak makul görünmemektedir. Yine rıza şartına bu kadar önem verilmesinin muhakeme sürecinde faillerce kötüye kullanılabileceği ifade edilmektedir.<sup>67</sup>

## 2. Cinsel Kölelik

Cinsel kölelik, cinsel şiddetin bir başka şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Uzun yıllar boyunca sistematik şekilde uygulanan bu cinsel şiddet şekli, uluslararası metinlerde henüz yer almaya başlamıştır.<sup>68</sup> İnsanlığa karşı suçlar kapsamında bir cinsel şiddet fiili olarak ilk kez Roma Statüsü'nde tanınan cinsel kölelik, ilerleyen dönemde diğer uluslararası metinlerde de kendisine yer bulmuştur.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> Prosecutor v. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgement, 07.03.2014, para. 965

<sup>66</sup> Catharine A. Mackinnon, "Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, Iss. 3, 2005-2006, s. 950.

<sup>67</sup> Cinsel suçlarda mağdurun rızasına ilişkin ayrıntılı tartışmalar için bkz. Rosanna Cavallaro, "A Big Mistake: Eroding the Defense of Mistake of Fact about Consent in Rape", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 86, Iss. 3, 1996, s. 817 vd.

<sup>68</sup> Örneğin, II. Dünya Savaşı'nda Japonya cinsel köleliği korkunç boyutlarda uygulamıştır. Tahmini olarak 200.000 Koreli, Çinli ve Tayvanlı kadının Japon askerlerinin "ihtiyaçları" için cinsel köleliğe maruz bırakıldığı belirtilmektedir. Bu konudaki ayrıntılı bir çalışma için bkz. Yuki Tanaka, *Japan's Comfort Women: Sexual Slavery and Prostitution during World War II and the US Occupation*, Routledge Press, London 2002. Savaş dönemine ait diğer cinsel kölelik örnekleri için bkz. Timuçin Köprülü, "Uluslararası Ceza Hukukunda Bir Cinsel Şiddet Örneği: Cinsel Kölelik ve Kadınlar", *Güncel Hukuk*, Kasım 2014. Belirtelim ki 2016 yılında Japonya, II. Dünya Savaşı'nda seks kölesi olarak çalıştırılan Güney Koreli kadınlara tazminat ödemeyi kabul etmiştir. NTV, Japonya 'Sek Kölesi' Yaptığı Kadınlara Tazminat Verecek, [www.ntv.com.tr/dunya/japonya-seks-kolesi-yaptigi-kadinlara-tazminat-verecek,pKyJvPqV9kSl0vS4PJ9YEw](http://www.ntv.com.tr/dunya/japonya-seks-kolesi-yaptigi-kadinlara-tazminat-verecek,pKyJvPqV9kSl0vS4PJ9YEw), (Erişim Tarihi: 11.10.2016).

<sup>69</sup> Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü, 16.01.2002 (Birleşmiş Milletler Güvenlik

Pozitif düzenlemelerdeki geçmişi eski olmayan cinsel kölelik, *ad hoc* mahkemeler tarafından da tartışmaya konu edilmişti. Örneğin, EYUCM konuyu kölelik başlığı altında ele almıştır. Mahkeme'ye göre kölelik durumundan bahsedebilmek için olası faktörlerin değerlendirilmesi gerekir. Öyleyse duruma göre; mağdurun hareketlerinin kontrol edilmesi, kaçmayı önlemeye yönelik önlemler alınması ve hatta psikolojik kontrol sağlanması kölelik olarak kabul edilebilir.<sup>70</sup> Ancak cinsel kölelik, köle (esir) etme hallerinin daha ciddi bir şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>71</sup>

Roma Statüsü'nde benimsenen cinsel kölelik tanımını aydınlatmakta fayda vardır. Statü öncelikle köleliğin varlığını gösteren şartları aramaktadır. Failin mağdur üzerinde mülkiyete bağlı yetkilere sahip olması halinde (satın alma, satma, takas, ödünç) kölelik ilişkisinden bahsedilir.<sup>72</sup> Yine özgürlüğü bu derece sınırlandıran haller de köleliğe işaret eder.<sup>73</sup> Bu kölelik ilişkisine bağlı olarak failin mağdura karşı cinsel içerikli hareketlerinin bulunması durumunda cinsel köleliğin varlığından bahsedilir. Yaklaşık 6 ay boyunca terk edilmiş bir evde tutulan kadınların her gelişlerinde askerlerin tecavüzüne uğraması hiç şüphesiz cinsel kölelik oluşturur.<sup>74</sup>

UCM, Roma Statüsü'nün aradığı unsurları içtihatlar yoluyla yorumlamaktadır. Mahkeme güncel bir kararında cinsel eylemlerin şekline ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Buna göre kadınların / kız çocuklarının mecbur bırakıldıkları her kişiyle cinsel ilişkiye girmek zorunda bırakılmaları cinsel kölelik oluşturur.<sup>75</sup> Yine Mahkeme, halen devam eden *Ntaganda* davasında cinsel köleliğin varlığını değerlendirmiştir. İddianamenin incelendiği ön oturumda Mahkeme, mağdurun "mülkiyetine" sahip olan sanığın, eşya taşıma gibi işlerde kullanılan mağdura karşı defalarca ırza geçme eylemini gerçekleştirmesini cinsel kölelik olarak yorumlamıştır.<sup>76</sup>

Konseyi'nin 14.08.2000 tarih ve 1315 sayılı kararı), mad. 2(g). Esasen andığımızı metin Roma Statüsü'nden önce yürürlüğe girmiştir. Ancak Roma Statüsü'nün şikillenmesi uzun yıllar aldığı için Sierra Leone Statüsü'nü öncü saymak yanlış olur.

70

71

72

73

74

75

76

Cryer / Friman / Robinson / Wilmshurst, s. 256.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, 7(1)(g)-2/1.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, 7(1)(g)-2/1.

Prosecutor v. Kunarac, para. 732-742.

Prosecutor v. Katanga, para. 978.

Prosecutor v. Ntaganda, Case No: ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Article

### 3. Fuhşa Zorlama

Fuhşa zorlama, uluslararası alanda uzun yıllardır yasaklanmış bir fiil olarak düzenlenmektedir. Ancak söz konusu düzenlemeler konumuzu oluşturan insanlığa karşı suçlar adı altında yer almamaktaydı. Fuhşa zorlama, esas olarak savaş suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Cenevre Sözleşmeleri konuya ilişkin hükümler sevk etmiştir. Buna göre her yerde ve her zaman, başta küçük düşürücü ve aşağılayıcı muamele, zorla fuhuş ve diğer ahlaksız saldırılar olmak üzere, kişilerin onuruna yönelik her türlü zulüm yasaklanmıştır.<sup>77</sup> Yine bu ilkelere bağlı olarak oluşturulan RUCM Statüsü de fuhşa zorlamayı savaş suçuna vücut veren bir fiil olarak düzenlemiştir.<sup>78</sup>

Fuhşa zorlama, Roma Statüsü'nde ve Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü'nde insanlığa karşı suçların seçimlik eylemleri arasında düzenlenmiştir. Esasen cinsel kölelik suçuna yer verildiği için ayrıca fuhşa zorlama suçunun gerekliliği tartışma konusu olmuştur. Fuhşa zorlamanın, cinsel köleliğin bir şekli olduğu, köleliğin cezalandırılmasının daha kolay olduğu belirtilmiştir.<sup>79</sup> Hiç şüphesiz iki suç tipi arasında benzerlikler bulunmaktadır. Her iki halde de mağdurun hemen her türlü özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Ancak fuhşa zorlama durumunda mağdur ve fail arasında mülkiyet ilişkisi bulunmamaktadır. Fail, mağdur üzerinde cebir veya zor kullanarak cinsel ilişkiye mecbur kılmaktadır.<sup>80</sup> İkinci ve daha önemli olan fark ise mağdurun cinsel ilişkiye girmesi karşılığında failin para veya bir başka maddi kazanç elde etmesidir.<sup>81</sup>

Fuhşa zorlama suçu için aranan maddi kazanç şartı failin saikini göstermesi ve suç tipini değiştirmesi bakımından önemlidir.<sup>82</sup> Düze-

61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 09.06.2014, para. 54.

<sup>77</sup> 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin (1) ve (2) No'lu Ek Protokoller, 08.06.1977, mad. 75(2)(b), mad. 4(2)(e).

<sup>78</sup> Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, mad. 4(e).

<sup>79</sup> Gay J. McDougall, Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict, [www1.umn.edu/humanrts/demo/ContemporaryformsofSlavery\\_McDougall.pdf](http://www1.umn.edu/humanrts/demo/ContemporaryformsofSlavery_McDougall.pdf), (Erişim Tarihi: 12.10.2016), para. 33.

<sup>80</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, mad. 7(1)(g)-3/1.

<sup>81</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, mad. 7(1)(g)-3/2.

<sup>82</sup> Melanie O'Brien, "'Don't Kill Them, Let's Choose Them as Wives': the Development of the Crimes of Forced Marriage, Sexual Slavery and Enforced Prostitution

nin ortadan kalktığı olağanüstü hallerde oluşan korku ortamının etkisiyle kadın bedenini suistimal etmeye çalışan kişilerin çıkması muhtemeldir.<sup>83</sup> Ortaya çıkan bu sömürü düzeni başka suçların da artışına sebep olur. Örneğin, fuhşun suç olmaktan çıkarıldığı ülkelerde fuhuş amaçlı insan kaçakçılığında büyük artış olduğu gözlemlenmiştir.<sup>84</sup> Bir başka ifadeyle fuhşun serbest bırakıldığı bölgeler, seks işçiliğinin daha rahat icra edilmesi sebebiyle tercih edilmektedir. O halde fuhşa zorlama sadece savaş suçları bakımından değil insanlığa karşı suçlar bakımından da yasaklanması gereken bir eylemdir. Zira insanlığa karşı suçlar silahlı çatışma içermeyen hallerde de söz konusu olabilir.<sup>85</sup> Bu sebeple fuhşa zorlama da insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirilmelidir. Son olarak belirtelim ki, bu suçun unsurlarının bulunmadığı hallerde şartları varsa cinsel kölelik veya ırza geçme gibi suçlar üzerinden hüküm kurmak mümkün olabilecektir.<sup>86</sup>

#### 4. Zorla Hamile Bırakma<sup>87</sup>

Zorla hamile bırakma da diğer cinsel şiddet şekilleri gibi yeni bir olgu değildir. Yalnızca geçtiğimiz yüzyılda değil çok eski dönemlerde de bir savaş ve sindirme taktiği olarak kullanıldığı belirtilmektedir.<sup>88</sup> Buna karşılık Roma Statüsü yürürlüğe girene kadar zorla hamile bırakmayla ilgili bir tanıma rastlamıyoruz.<sup>89</sup> Esasen Roma Statüsü'nün hamileliğe zorlamayı insanlığa karşı suça vücut veren bir fiil olarak kabul etmesi Yugoslavya'da yaşananların bir sonucudur.<sup>90</sup> Çoğunluğu Müslüman mağdurelerin tecavüz kamplarında maruz kaldıkları in-

---

in International Criminal Law", *The International Journal of Human Rights*, October 2015, s. 12.

<sup>83</sup> O'Brien, s. 12.

<sup>84</sup> Seo-Young Cho/Axel Dreher/Eric Neumayer, "Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?", *World Development*, Vol. 41, 2013, s. 75, 76.

<sup>85</sup> deGuzman, s. 127.

<sup>86</sup> Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 257.

<sup>87</sup> Bu fiil, faillerin saiki sebebiyle soykırım suçuyla yakından bağlantılıdır. Burada yaptığımız açıklamalar yalnızca insanlığa karşı suçlar bakımından geçerlidir. İlerleyen bölümlerde konuyla ilgili ayrıntılı bilgi verilecektir.

<sup>88</sup> Robyn Charli Carpenter, "Force Maternity: Children's Rights and the Genocide Convention", *Journal of Genocide Research*, Vol. 2, Iss. 2, 2000, s. 223.

<sup>89</sup> Zorla hamile bırakmanın cezalandırılması sürecine ilişkin olarak bkz. Kristen Boon, "Rape and Forced Pregnancy Under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy, and Consent", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 32, 2001, s. 656.

<sup>90</sup> Milan Markovic, "Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC", *Michigan State Journal of International Law*, Vol. 16, 2007, s. 440.

sanlık dışı muameleler hukuki düzenlemeyi kaçınılmaz kılmıştır. Bu kamplarda mağdureler hamile kalana kadar cinsel saldırıya uğruyor, kürtaj için çok geç olana dek alıkonuluyordu.<sup>91</sup> Hamile kalmayan veya biyolojik olarak çocuk sahibi olması mümkün olmayan kadınlar ise infaz ediliyordu.<sup>92</sup>

Zorla hamile bırakmanın insanlığa karşı suç şekli olarak düzenlenmesi mağdurların uğradığı büyük zararların dikkate alınması bakımından olumludur. Tecavüzcüsünün çocuğunu dünyaya getirmek zorunda kalan bir kadının uğradığı büyük zararın ayrı bir başlık altında düzenlenmemesi hatalı olurdu. Öte yandan bu kazanımların elde edilmesi büyük uğraşlar sonucunda mümkün olmuştur. Roma Statüsü'nün kabulü sürecinde konuyla ilgili pek çok tartışma yaşanmıştır.<sup>93</sup> Özellikle Katolik Kilisesi ve Arap ülkeleri konuya ilişkin çekincelerini sıkça dile getirmişlerdir. Örneğin, Katolik Kilisesi'nin kürtaj karşıtı tutumu, Sözleşme'ye son şeklinin verilmesinde oldukça etkili olmuştur. Statü'nün 7. maddesinde verilen hamileliğe zorlama tanımı hiçbir şekilde iç hukuku etkileyecek şekilde yorumlanamaz.<sup>94</sup> Bugün, Katolik hastaneleri kürtaj işlemlerini uygulamamaktadır. Katolik Kilisesi, iç hukukuna ilişkin bu durumun uluslararası sözleşmelerle çatışması halinde doğabilecek sorunların önüne geçmek amacıyla söz konusu hükmün metne dâhil edilmesini sağlamıştır.<sup>95</sup>

## 5. Zorla Kısırlaştırma

İnsanlığa karşı suç oluşturan fiillerden bir diğeri de zorla kısırlaştırma fiilidir. Bu fiil de ilk kez Roma Statüsü'nde yer alan bir cinsel suç olarak karşımıza çıkar. Hâlbuki zorla kısırlaştırma fiillerine uluslararası hukuk yabancı değildir. Bilindiği gibi Nazi Almanyası'nda kısırlaştırma işlemleri kitlesel boyutta uygulanmıştır. Bu kısırlaştırma operasyonlarını gerçekleştiren Nazi doktorlar savaş sonrasında Amerikan Mahkemeleri tarafından yargılanmışlardır.<sup>96</sup> Önemle belirtelim ki bu

<sup>91</sup> Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 257.

<sup>92</sup> Beverly Allen, *Rape Warfare: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, University of Minnesota Press, London 1996, s. 63.

<sup>93</sup> Schabas, *An Introduction*, s. 107.

<sup>94</sup> Roma Statüsü, mad. 7(2)(f).

<sup>95</sup> Boon, s. 659.

<sup>96</sup> Bu dönemde gerçekleştirilen tıbbi deneyler ve bu fiillere ilişkin yapılan yargılamalarla ilgili bkz. Stephen P. Marks, "Medical Experimentation", in *Encyclopedia*

yargılamalar zorla kısırlaştırma adı altında gerçekleşmemiştir. Yargılamalar kısırlaştırma işlemlerini de kapsayan tıbbi deneyler sebebiyle yapılmıştır.

Zorla kısırlaştırmanın özellikle soykırım suçunun seçimlik hareketi olarak karşımıza çıkması muhtemeldir. Soykırım suçuna vücut veren eylemlerden birisi de grup içerisindeki doğumları engellemeye yönelik tedbirler alınmasıdır. O halde diğer şartların da varlığı halinde zorla kısırlaştırmanın soykırım suçuna sebep olacağına şüphe duymamak gerekir.<sup>97</sup> Buna karşılık Roma Statüsü haklı olarak zorla kısırlaştırmanın insanlığa karşı suç oluşturabileceğini belirtmektedir. Soykırım örneğindeki gibi bir saik bulunmadığı hallerde insanlığa karşı suç ihtimali tartışılmalıdır. Örneğin, günümüzde dahi engellilik, AIDS hastası olmak gibi sebeplerle zorla kısırlaştırmanın devletler tarafından gerçekleştirildiği belirtilmektedir.<sup>98</sup>

Roma Statüsü, hangi eylemlerin zorla kısırlaştırma teşkil edeceğini belirtmiştir. Buna göre, mağdurun biyolojik olarak üreme kabiliyetinden mahrum bırakılması halinde zorla kısırlaştırmadan bahsedebiliriz.<sup>99</sup> Ancak belirtelim ki bu kısırlaştırma işleminin tedavi amacıyla yapılması veya ilgilinin rızasının bulunması halinde suçun oluştuğunu söyleyemeyiz. Buna göre örneğin, tıbbi zorunluluk nedeniyle yapılan kısırlaştırma işlemi hukuka uygunluk sebebinden yararlanır ve suçun oluşmasını engeller.<sup>100</sup>

Zorla kısırlaştırma oluşturan hareketin niteliğine de değinmekte fayda vardır. Genel olarak, cerrahi yolla veya ilaç vasıtasıyla kısırlaştırmanın meydana geleceği akla gelmektedir. Bununla birlikte fiziki veya psikolojik sebepler de üreme yeteneğinin kaybedilmesine gerekçe olabilir. Örneğin, kadınlara karşı gerçekleşen ağır cinsel saldırı fiilleri doğurganlığın kaybına sebep olabilmektedir.<sup>101</sup> Genital bölgelerin

of Genocide and Crimes Against Humanity 2, Thomson Gale Press, Farmington Hills 2005, s. 669-675.

<sup>97</sup> Nitekim RUCM de aynı noktayı vurgulamaktadır. Prosecutor v. Akayesu, para. 507.

<sup>98</sup> World Health Organization, Eliminating Forced, Coercive and Otherwise Involuntary Sterilization: An Interagency Statement, [www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/201405\\_sterilization\\_en.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201405_sterilization_en.pdf), (Erişim Tarihi: 12.10.2016).

<sup>99</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, mad. 7(1)(g)-5/1-2.

<sup>100</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 344, 345.

<sup>101</sup> Topal, s. 214.

ağır şekilde yara alması gibi haller buna örnektir. Sistematik olarak ırza geçme mağduru olan kadınların cinsel ilişkiye girmeyi ve doğum yapmayı reddetmeleri de mümkündür.<sup>102</sup> Yine erkek mağdurların da yaşadıkları damgalanma ve psikolojik çöküntü, cinsel fonksiyon kaybına veya üreme yeteneğinin yitirilmesine sebep olabilmektedir.<sup>103</sup>

## 6. Diğer Cinsel Şiddet Fiilleri

Roma Statüsü'nün öncülük ettiği bir diğer konu da cinsel şiddet içeren diğer fiillerin de cezalandırılabilir kılınmasıdır. Nitekim Statü'nün hükümlerine paralel düzenlemeler içeren Sierra Leone Statüsü de diğer cinsel şiddet hallerini yasaklama yoluna gitmiştir. Bu iki uluslararası mahkemenin böyle bir düzenlemeye gitmesi konunun öneminin anlaşılması bakımından hayatidir. Uluslararası ceza hukukunda ırza geçmenin suç olarak kabul edilmesi dahi onlarca yıl sürmüştür. Bu sebeple, bugün kaydedilen ilerleme umut vericidir. Devletler ve uluslararası örgütler olağanüstü hallerin kapalı tutulan, saklanan yüzüne bakmaya başlamışlardır.

Roma Statüsü'ne göre, cebir veya güç kullanarak ya da bunları kullanacağından bahisle bir kişiye karşı gerçekleştirilen cinsel içerikli davranışlar cinsel şiddet içeren diğer fiiller içerisinde değerlendirilecektir.<sup>104</sup> Öte yandan böyle bir fiilin cezalandırılabilir olması için ilgili hareketin buraya kadar bahsettiğimiz diğer cinsel şiddet halleriyle orantılı bir ağırlığa ulaşması gerekir.

Roma Statüsü'nün cezalandırılabilir gördüğü cinsel içerikli fiillerin aydınlatılması gerekmektedir. Her şeyden önce suçun bu kategori içerisinde değerlendirilmesi için penetrasyon aranmaz. Zira böyle bir hal ırza geçme içerisinde değerlendirilecektir. O halde ırza geçme dışındaki haller diğer cinsel şiddet fiilleri içerisinde görülür.<sup>105</sup> Buna karşılık suçun oluşması için fiziksel temas dahi gerekmez. Örneğin, mağduru cinsel hareketler yapmaya zorlamak suçun oluşmasına se-

<sup>102</sup> Değirmenci, s. 71.

<sup>103</sup> Sandesh Sivakumaran, "Sexual Violence Against Men in Armed Conflict", *The European Journal of International Law*, Vol. 18, Iss. 2, 2007, s. 255.

<sup>104</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi, Suçların Unsurları, mad. 7(1)(g)-6/1.

<sup>105</sup> Anne-Marie L. M. de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: the ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Intersentia Press, Oxford 2005, s. 173.

bep olabilir.<sup>106</sup> Yine mağdurun psikolojik olarak zararına sebep olacak hallerde de cinsel şiddetin varlığından bahsedebiliriz. Nitekim RUCM, mağdurun soyundurulup topluluk içerisinde jimnastik hareketleri yaptırılmasını cinsel şiddet olarak değerlendirmiştir.<sup>107</sup> Yine Mahkeme bu hareketlerin yaptırılması için cebir kullanılmasının gerekli olmadığını, içinde bulunulan korku ortamından yararlanmanın da mümkün olduğuna hükmetmiştir. Son olarak belirtelim ki RUCM bu cinsel davranışlar sebebiyle failleri “diğer insanlık dışı eylemler”den sorumlu tutmuştur.<sup>108</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi Roma Statüsü’ne kadar benzer ağırlıktaki diğer cinsel şiddet şekilleri cezalandırılabilir kılınmamıştı.

Zorla evlendirme fiillerinin de bu başlık altında incelenmesi gerekir. Silahlı çatışma gibi olağanüstü koşullarda, kadınların askerler tarafından zorla eş olarak alındığı bilinmektedir. Nitekim Sierra Leone Mahkemesi de içtihatlarında bu gerçeği vurgulamıştır. Mahkeme’ye göre kadınların / kız çocuklarının kaçırılıp zorla eş (partner) olarak alıkonulması insan onuruyla bağdaşmamaktadır.<sup>109</sup> Mahkeme, bu hareketlerin “diğer insanlık dışı eylemler” kategorisine dâhil olduğunu belirlemiştir. Görüldüğü gibi her ne kadar Sierra Leone Statüsü “diğer cinsel şiddet şekilleri”ni cezalandırılabilir kılarsa da Mahkeme zorla evlendirmeyi diğer insanlık dışı eylemler içerisinde değerlendirmiştir. Hâlbuki bugün zorla evlendirmenin ayrı bir cinsel suç tipi olarak düzenlenmesinin gerekliliği tartışılmaktadır.<sup>110</sup> Kadınların insan haklarına yönelik uluslararası sözleşmelerde zorla evlendirmeye ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Örneğin, Türkiye’nin de taraf oldu-

<sup>106</sup> Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 258.

<sup>107</sup> Prosecutor v. Akayesu, para. 688.

<sup>108</sup> Bu sebeple öğretide, söz konusu fiillerin eskiden de cezalandırılabilir olduğu belirtilmektedir. Diğer yandan bu fiillere yönelik ayrı bir başlık öngörülmesi olumlu karşılanmaktadır. Cryer, s. 258.

<sup>109</sup> Prosecutor v. Brima, Case No. SCSL-04-16-A, Judgment, 22.02.2008, para. 197-203.

<sup>110</sup> Jennifer Gong-Gershowitz, “Forced Marriage: A ‘New’ Crime Against Humanity?”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 8, Iss. 1, 2009, s. 75, 76. Zorla evlendirmenin yalnızca cinsel suç kapsamına girmediği, toplumu terörlere etme amacının da bulunduğu, bu sebeple ayrı bir cinsel suç olarak tanınmasının hatalı olacağı yönünde bkz. Rachel Slater, “Gender Violence or Violence Against Women? The Treatment of Forced Marriage in the Special Court for Sierra Leone”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, 2012, s. 11-17. Gerçekten Sierra Leone Mahkemesi de zorla evlendirmenin cinsel saldırı ve cinsel taciz dışında zorla çalıştırma, hapsedme gibi fiilleri de kapsadığını belirtmektedir.

ğu Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi), devletlere zorla evlendirmeyi cezalandırma yükümlülüğü getirmektedir.<sup>111</sup>

### III. SOYKIRIM SUÇU ve CİNSEL ŞİDDET

#### A. TARİHSEL GELİŞİM

İnsanlık tarihi akıl almaz katliamlarla, insan onurunu ayaklar altına alan kıyımlarla doludur. Bugün, bu kıyımların cezasız kalmasının önüne geçmek yönünde büyük ilerleme kaydetmiş bulunuyoruz. Uluslararası ceza hukukunun geçtiğimiz yüzyılda elde ettiği kazanımlar bunu açıkça göstermektedir. Uluslararası ceza hukukunda suç tipleri zenginleşmekte, yeni alt başlıklar oluşturulmaktadır. Bununla birlikte soykırım suçu ağırlığı sebebiyle daha ön plana çıkar. Hiç şüphesiz yaşanan acıları, kıyımları kıyaslamak uygunsuz görünebilmektedir. Ancak bir grubu tamamen yok etme gayesi diğer hiç bir suçun soykırım suçu kadar ağır sayılmamasına sebep olur.<sup>112</sup> Nitekim gerek uluslararası mahkemeler gerekse önde gelen yazarlar soykırım suçu için “suçların suçu” kalıbını kullanmışlardır.<sup>113</sup>

Soykırım (Genocide) kelimesi, Yunanca *genos* (ırk, kabile) ve Latince *cide* (kıyım, cinayet) kelimelerinin birleştirilmesi ile oluşturulmuştur.<sup>114</sup> Her ne kadar soykırım kelimesi oldukça yeni olsa da olgunun kendisi çok eskilere dayanmaktadır. Konu tartışmalı olmakla birlikte tarihte bilinen ilk soykırımın İsa’dan önceye dayandığı belirtilmekte-

<sup>111</sup> “Madde 37 - Zorla evlendirme

1- Taraflar, yetişkin bir bireyi veya çocuğu evlenmeye zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere hukuki ve diğer tedbirleri alır.

2- Taraflar, yetişkin bir bireyi veya çocuğu evlenmeye zorlamak amacıyla, kendi ikamet yeri dışında diğer ülke veya Taraf devletin topraklarına çekmeye ilişkin kasti davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır.”

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 07.04.2011, CETS No. 210.

<sup>112</sup> Arnold Krammer, *War Crimes, Genocide, and the Law - A Reference Handbook*, Praeger Publication, California 2010, s. 45.

<sup>113</sup> Prosecutor v. Jean Kambanda, Case No: ICTR 97-23-S, Judgment and Sentence, 04.09.1998, para. 16.

<sup>114</sup> Daniel Rothenberg, “Genocide”, in *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity 1*, Thomson Gale Press, Farmington Hills 2005, s. 396.

dir. Buna göre, İ. Ö. 149-146 yılları arasında Roma İmparatorluğu'nda yaşayan en az 150.000 Kartacalı'nın katledildiği tahmin edilmektedir.<sup>115</sup> Dönemin ünlü hukukçusu ve devlet adamı *Marcus Porcius Cato*'nun senatoda yaptığı tüm konuşmalarını "Kartaca yok edilmeli" şeklinde bitirdiği belirtilmektedir ki bu da soykırım suçuna azmettiren olarak iştirakin bilinen ilk örneğidir.<sup>116</sup>

Yeni bir kavram olduğunu belirttiğimiz soykırım, ilk kez 1944 yılında kullanılmıştır. Polonyalı bir hukukçu olan *Lemkin*, II. Dünya Savaşı'nda işgal altındaki Avrupa'da işlenen suçlara yönelik yazdığı eserinde soykırım suçuna yönelik genel bir çerçeve çizmiştir. Kullandığı ifadenin uluslararası hukuka yabancı olduğunu bilen *Lemkin*, yeni yaklaşımların yeni kavramlara ihtiyaç duyduğunu özellikle belirtmektedir.<sup>117</sup> *Lemkin*, soykırımı bir ulusun veya etnik grubun yok edilmesi olarak açıklamaktadır.

Ulusal, ırki, etnik ve dini grupların korunmasına ilişkin çabalar yüzlerce yıl öncesine kadar uzanmaktadır. Örneğin, 1648 Vestfalya Antlaşması kimi dini azınlıkların korunmasını garanti altına almıştır.<sup>118</sup> Ancak korumaya ilişkin çabalar geçtiğimiz yüzyılda sistematik hale gelmiştir. İnsanlığa karşı suçlarla ilgili açıklamalarımızda belirttiğimiz IV. Lahey Sözleşmesi insani korumaya ilişkin modern ilk örnektir.

Soykırım suçunu cezalandırmaya yönelik girişimler I. Dünya Savaşı'na kadar uzanmaktadır. Almanya ve Osmanlı Devleti tarafından işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili uluslararası baskı oluşturulsa da Amerika'nın da müdahalesi ile herhangi bir yargılama süreci hayata geçirilmedi.<sup>119</sup> Soykırımın tamamen gün yüzüne çıkması ise II. Dünya Savaşıyla oldu. Nazi Almanyası'nda başta Yahudi, Roman, Polonyalı gruplar olmak üzere milyonlarca insanın yok edilmesi dünyanın ilgisini *Holocaust*'a çekti. Öte yandan Nazi savaş suçlularının

<sup>115</sup> Ben Kiernan, "The First Genocide: Carthage, 146 BC", *Diogenes*, Vol. 51, Iss, 3, August 2004, s. 27 vd.

<sup>116</sup> Kiernan, s. 27.

<sup>117</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals, for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944, s. 79 vd; *Lemkin*'in soykırım tasnifine ilişkin olarak bkz. Köprülü, *Soykırım Suçu*, s. 9 vd.

<sup>118</sup> Schabas, *Genocide*, s. 15.

<sup>119</sup> Schabas, *Genocide*, s. 19.

yargılanması için oluşturulan Nürnberg Mahkemesi'nin etkinliği büyük tartışmalar yaratmıştır. Savcılık makamı iddianamesinde, tüm bir ulusun, insanların veya ırkın plan dâhilinde öldürülmesini soykırım olarak nitelendirmiştir.<sup>120</sup> Ancak, yargılamaların sonucunda soykırım suçu sebebiyle hüküm kurulmamıştır. Örneğin Mahkeme, Doğu Avrupa'daki Yahudilerin katledilmesinin, siyasi ve ırki saiklerle zulüm oluşturduğundan bahisle insanlığa karşı suçun unsurlarının gerçekleştiğine karar vermiştir.<sup>121</sup> Mahkeme, o dönemde *Lemkin* tarafından yaratılmış yeni bir öğreti bulunmasına karşın soykırım suçundan hüküm kurma yoluna gitmemiştir. Hiç şüphesiz Mahkeme'nin tutumu anlaşılabilir, zira Nürnberg Statüsü soykırım suçunu Mahkeme'nin görev alanı içerisinde düzenlememişti.

Ne Nürnberg ne de Tokyo mahkemeleri soykırımdan ayrı bir suç tipi olarak bahsetmiştir. Her iki askeri mahkeme de belirli gruplara karşı gerçekleştirilen kıyımları "zulmetme" adı altında cezalandırma yoluna gitti.<sup>122</sup> Soykırım, ilk kez Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme kapsamında bağımsız bir suç tipi olarak öngörüldü. Buna göre;

"Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri, soykırım suçunu oluşturur.

a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek"<sup>123</sup>soykırım suçunu oluşturur.

İnsanlığın en büyük katliamlarının uluslararası arenada gündeme getirilmesi Soykırım Sözleşmesi'ne büyük önem kazandırmaktadır.

<sup>120</sup> France v. Goerning, Case No: 22 IMT 203, 1946, para. 45, 46.

<sup>121</sup> France v. Goerning, para. 549.

<sup>122</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, s. 96.

<sup>123</sup> Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, 09.12.1948, [www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf](http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf), (Erişim Tarihi: 13.10.2016), mad. 2.

Buna karşılık bu uluslararası metnin yine uluslararası organlar aracılığıyla pratiğe geçirilmesi zaman almıştır. Uluslararası mahkemelerden önce ulusal mahkemeler söz konusu sözleşmeyi yargılamalarına zemin olarak kabul etmiştir. Örneğin, Nazi savaş suçlusu *Adolf Eichmann'ı* yargılayan Kudüs Bölge Mahkemesi, Soykırım Sözleşmesi'ne atıf yapmıştır.<sup>124</sup> Mahkeme, soykırım suçunun ağırlığı sebebiyle evrensel yetki kapsamına girdiğini belirtmiş ve bu yetkiyi de Soykırım Sözleşmesi'ne dayandırmıştır.<sup>125</sup>

Soykırım suçlarının uluslararası bir mahkeme tarafından yargılanması fikri ancak *ad hoc* mahkemelerin kurulması ile gerçeğe dönüştü. Gerek RUCM, gerekse EYUCM Soykırım Sözleşmesi'nde benimsenen soykırım tanımını aynı şekilde statülerinde kabul etmişlerdir.<sup>126</sup> Her iki mahkeme de soykırım suçundan pek çok mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Bu mahkûmiyetlerden ön plana çıkan da hiç şüphesiz *Akayesu* davasıdır. Bu davayı önemli kılan ilk kez bir uluslararası mahkeme tarafından soykırım suçundan hüküm kurulmuş olmasıdır.<sup>127</sup> Ayrıca bu dönemde Ruanda eski başbakanı *Jean Kambanda* da soykırım suçundan mahkûm olmuştur.<sup>128</sup> Yine EYUCM da ilk kez 2001 yılında soykırım suçundan mahkûmiyete karar vermiştir.<sup>129</sup>

Son olarak UCM'ne de değinmekte fayda görüyoruz. Uluslararası barışa yönelik ağır insan hakları ihlallerini yargılama amacı güden bir mahkemenin soykırım suçunu görev alanına dâhil etmemesi düşünülemezdi. Roma Statüsü'nün 6. maddesi soykırım suçuna ilişkindir.

<sup>124</sup> Yahudi Soykırımının önemli isimlerinden birisi olan Adolf Eichmann, İsrail gizli servisi tarafından Arjantin'den kaçırılarak İsrail'e getirildi. Yargılama usule ilişkin önemli tartışmalar yarattı. Öncelikle Eichmann'ın başka bir ülkeden kaçırılarak getirilmesi yetki tartışmalarına neden oldu. Yine Eichmann'ın 1945 yılı öncesinde işlediği suçlar nedeniyle yargılanması zaman bakımından yetki tartışmaları yarattı. Zira o dönemde İsrail Devleti dahi kurulmamıştı. Tüm bu tartışmalarla ilgili bkz. Hans W. Baade, "The Eichmann Trial: Some Legal Aspects", *Duke Law Journal*, 1961, s. 401 vd.

<sup>125</sup> Prosecution v. Eichmann, Case No: 40/61, Judgment, 1963, para. 25.

<sup>126</sup> Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, mad. 4; Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, mad. 2.

<sup>127</sup> Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 205.

<sup>128</sup> Prosecutor v. Jean Kambanda. Bu mahkûmiyet siyasi tarih açısından da önem taşımaktadır. Zira eski başbakan savcılık makamıyla anlaşma yoluna giderek soykırım suçunu kabul etmiştir. Bu sebeple soykırım, dönemin yöneticileri tarafından da kabul edilerek kayıt altına alınmıştır.

<sup>129</sup> Prosecutor v. Krstic, Case No: IT-98-33-T, Judgment, 02.08.2001, para. 727.

UCM'si de *ad hoc* mahkemeler gibi Soykırım Sözleşmesi'nde benimse- nen tanıma sadık kalmayı tercih etmiştir.<sup>130</sup> UCM, her ne kadar başa- rılı olamasa da soykırım iddiaları ile ilgili yargılama yapabilmek için çaba göstermektedir. Uluslararası alanda büyük ilgi toplayan *Al Bashir* davası mahkemenin itibarını oldukça sarsmaktadır.<sup>131</sup> Bugüne kadar soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları sebebiyle hakkında iki kez yakalama kararı çıkarılan *Al Bashir* halen ele geçirilememiş- tir.<sup>132</sup> Günümüzün en önemli uluslararası yargı güçlerinden birisi olan UCM'nin soykırım suçuyla savaşta hangi başarıları elde edeceğini ge- lecek günler gösterecektir.

## B. SOYKIRIM SUÇU VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR AYRIMI

Soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar arasındaki ilişkinin açık- lanmasının konunun daha net anlaşılabilmesi için önemli olduğunu düşünüyorum. Soykırım suçunu farklı kılan, onu diğer suçlara nazaran daha şeytani yapan noktaların açıklanması konunun aydınlatılması bakımından hayatidir. Esasen daha önce de bahsedildiği üzere, soykı-

<sup>130</sup> 5237 sayılı TCK'nun da bu tanıma büyük ölçüde sadık kaldığı görülmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki uluslararası metinlerden farklı olarak "bir planın ic- rası" şartı aranmaktadır.

Madde 76 - Soykırım

1- Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiiller- den birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme. c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması. d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması. e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

2- Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soy- kırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısına gerçek içtima hükümleri uygulanır.

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

4- Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

Öğretide, planlama unsuru olmaksızın soykırım suçunun işlenmesinin fiilen mümkün olmadığı belirtilmiştir. Tezcan/Erdem/ Önok, *Ceza Özel Hukuku*, s. 65.

<sup>131</sup> İçinde bulunulan durumun Roma Statüsü'nün oluşturduğu tüm yargı sistemine zarar verdiği, Mahkeme'nin siyasi yönlendirmelere açık olduğu yönünde şüpheler uyandırdığı belirtilmektedir. Bkz. Paola Gaeta, "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, Iss. 2, 2009, s. 316.

<sup>132</sup> Prosecutor v. Al Bashir, Case No: ICC-02/05-01/09, Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12.07.2010.

rim suçunun bağımsız bir suç tipi olarak tanınması uzun bir geçmişe dayanmamaktadır. Nazi savaş suçluları dahi soykırım suçundan hüküm giymemişlerdir, zira o dönemde soykırım suçuna ilişkin ayrı bir tartışma söz konusu değildi. Uluslararası aktörler daha ziyade insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları üzerine yoğunlaşmışlardı.

Nürnberg Mahkemesi, başta Yahudiler olmak üzere azınlıklara karşı girişilen yok etme eylemlerini insanlığa karşı suç sayarak cezalandırmıştır. O halde soykırım suçunun insanlığa karşı suçların bir alt başlığı olduğu söylenebilir.<sup>133</sup> Bugün ayrı kavramlardan bahsediyor olsak da her iki suç tipinin ortak noktaları bulunmaktadır. Öncelikle her iki suç tipi de kitlesel bir nitelik taşımaktadırlar. Bu suçları çok büyük boyutlarda mağduriyet yaratan gayri insani eylemler olarak niteleyebiliriz.<sup>134</sup> Yine bir diğer benzerlik de bu suçların işlenmesinde ön plana çıkan devlet politikasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar devlet politikasının suçun unsurları arasında yer alıp almadığı tartışmalı olsa da bir organizasyon desteği bu suçların icrasının kolaylaşması bakımından gereklidir.<sup>135</sup> Devlet, devlet ajanları, sivil toplum örgütleri bu suçların icrasında büyük rol oynamaktadırlar.

Buna karşılık iki suç tipi arasındaki temel fark manevi unsurda kendisini gösterir.<sup>136</sup> Buna göre soykırım suçu bakımından yasaklanan fiillerin “bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla” gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim EYUCM de kararlarında soykırım suçunun manevi unsuruna vurgu yapmaktadır.<sup>137</sup> Hâlbuki insanlığa karşı suçlar bakımından böyle bir amaçla hareket edilmesi gerekmez.<sup>138</sup> Yine iki suç tipini birbirinden farklı kılan bir diğer nokta da objektif unsurlara ilişkindir. İnsanlığa karşı suçların ortaya çıkması için sivil nüfusa karşı geniş çaplı veya sistematik bir saldırı bulunması gerekmektedir. Diğer yandan soykırım suçu için saldırının böyle bir nitelik taşıması aranmaz.<sup>139</sup> Son olarak, iki suç tipi seçimlik

<sup>133</sup> Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 206. Karşı görüş bkz. Köprülü, s. 352.

<sup>134</sup> Cassese, s. 106.

<sup>135</sup> Bassiouni, s. 17.

<sup>136</sup> Aksar, s. 205; Tezcan / Erdem / Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 450-453; Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, s. 206.

<sup>137</sup> Prosecutor v. Krstić, Case No: IT-98-33-A, Judgement, 19.04.2004, para. 45-54

<sup>138</sup> Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 81.

<sup>139</sup> Köprülü, Soykırım Suçu, s. 353.

hareketlerin çeşitliliği bakımından birbirinden ayrılmaktadır.<sup>140</sup> En güncel uluslararası metin olan Roma Statüsü'ne göre insanlığa karşı suçlara vücut veren seçimlik hareketler on bir başlık altında düzenlenmiştir. Buna karşılık soykırım suçu, kurumun doğmasından bu yana beş seçimlik hareketi bünyesinde barındırmaktadır.

### C. CİNSEL ŞİDDETE VÜCUT VEREN SEÇİMLİK HAREKETLER

Soykırım suçu insanların zihnine belirli bir portre getirmektedir. Genel olarak soykırım denildiğinde öldürülmüş, sakat bırakılmış insanlar zihnimizde yer eder. Hâlbuki hukuki metinler geniş bir çerçeveye çizmiş ve bir grubun yok edilmesi sonucunu doğurabilecek hareketleri yasaklama yoluna gitmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin çizdiği bu tablo günümüzde halen kabul görmeye devam etmektedir. Öte yandan uluslararası ceza hukukunun bugün geldiği noktada yasaklanan bu fiillerin soykırım suçunun önüne geçmek için yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Cinsel şiddetin de soykırım suçuna vücut veren önemli bir silah olduğu kabul görmeye başlamıştır.<sup>141</sup> Cinsel şiddetin korunan grupların parçalanması, sosyal yapının bozulması amacına hizmet ettiği vurgulanmaktadır.<sup>142</sup>

Uluslararası ceza hukukunda böyle bir anlayışın doğması *Akayesu* davasıyla birlikte olmuştur. Bu davada RUCM, Tutsi kadınlarına yönelik cinsel saldırı eylemlerinin etnik bir grubu yok etme amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmiş ve soykırım suçunun oluştuğuna hükmetmiştir.<sup>143</sup> Bu dava bize göstermektedir ki soykırımı dayalı ırza geçmede belli bir gruba ait kadınlar, bir başka gruba ait erkekler tarafından özellikle hedef gözetilmektedirler.<sup>144</sup> Önemle belirtelim ki cinsel şiddet sonunda mağdur hayatını kaybetmese dahi soykırım suçunun oluşması mümkündür. Biz de bu sebeple, aşağıda cinsel şiddetin soykırım suçu olarak kabul edilebileceği halleri tartışmak istiyoruz. Belirtmek gerekir ki biz sadece cinsel şiddet fiillerinin soykırım suçunu

<sup>140</sup> Cassese, s. 107.

<sup>141</sup> Köprülü, Soykırım Suçu, s. 151 vd. Aynı yönde bkz. Topal, s. 131.

<sup>142</sup> Mackinnon, Women's Human Rights, s. 12

<sup>143</sup> Prosecutor v. Akayesu, para. 733, 734.

<sup>144</sup> Sherrie L. Russell-Brown, "Rape as an Act of Genocide", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, Iss. 3, 2003, s. 351.

oluşturmaya elverişliliğini tartışmak istiyoruz. Suçun manevi unsuruna ilişkin tartışmalar konumuz sınırlarını aşmaktadır.

### 1. Irza Geçme

Günümüzde, irza geçmenin insanlığa karşı suç olarak kabul edilmesine yönelik bir tereddüt bulunmamaktadır. 20. yüzyılın başından bu yana irza geçme önce savaş suçu kapsamında, daha sonrasında insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır.<sup>145</sup> Bununla birlikte soykırım suçunun irza geçme yoluyla işlenmesine yönelik hiçbir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Yapacağımız açıklamalar uluslararası mahkemelerin içtihatlarından ve öğretilerdeki görüşlerden beslenmektedir.

Irza geçme, tek başına bir toplumun yok edilmesi amacına hizmet edebilecek bir cinsel şiddet türü olarak tanınmamaktadır. O halde irza geçmeyi, soykırım suçunun seçimlik hareketlerine sebep olabilecek bir etken olarak ele almak gerekmektedir.<sup>146</sup> Irza geçme “grup üyelerini öldürmek”, “grup üyelerine ciddi fiziksel ve ruhsal zarar vermek” veya “fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmek” amacıyla uygulanabilir. Öncelikle mağdurun irza geçmeyle ağır şekilde yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi mümkündür. Ruanda soykırımında Tutsi kadınlarının cinsel saldırıda aldıkları yaralar sonucunda öldükleri ifade edilmektedir.<sup>147</sup> Hayatta kalan mağdurelerin sonu da aynı olmuştur, zira cinsel saldırılar hemen hep öldürme saikiyle gerçekleştirilmiştir. *Akayesu* davasında mahkeme de bu durumu doğrulamaktadır:

“Duruşmalarda tartışılan tanık ifadelerine dayanarak Mahkeme, Taba’daki Tutsi kadınlarının öldürme saikiyle irza geçme mağduru olduklarını tespit etmiştir. Pek çok irza geçme fiili, kadınların öldürülme için götürüldükleri toplu mezarların yakınında gerçekleştirilmiştir. Bir Tutsi kadının ifadesine göre askerler ve köylüler daha sonra infaz etmek için gelip kadınları alacaklarını ifade etmişlerdir. Bir

<sup>145</sup> Russell-Brown, s. 356-360.

<sup>146</sup> Değirmenci, s. 74.

<sup>147</sup> Daniela de Vito, “Rape as Genocide: The Group / Individual Schism”, *Human Rights Review*, Vol. 9, Iss. 3, 2008, s. 376.

toplu tecavüz sonrasında, tanıklardan birisi *Akayesu'nun* 'yarım hepsi öldürülecek' dediğini duymuştur ki öyle de olmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme'ye göre ırza geçme ve cinsel şiddetin, tıpkı fiziksel ve ruhsal zarar veren diğer fiiller gibi, Tutsi kadınlarının ölmeden önce acı çekmesini sağlamak ve Tutsi grubunun keskin bir ıstırap içerisinde yok olmasına sebep olmak hedefiyle gerçekleştirildiği açıktır.<sup>148</sup>

Soykırımda kullanılan metotlar hem mağdurun yaşamına son vermek hem de onun cinsel özgürlüğünü ihlal etmek amacının güdüldüğünü göstermektedir. Bazı durumlarda ırza geçme doğrudan öldürme amacıyla kullanılmıştır. Ruanda soykırımındaki tanık ifadeleri bu durumu doğrular niteliktedir. Cinsel organ ithal etmek suretiyle gerçekleştirilen ırza geçme öncesinde ve / veya sonrasında mağdurlara yaralayıcı cisimler sokulduğu belirtilmektedir.<sup>149</sup> Sopa, mızrak gibi yaralayıcı cisimlerin mağdurların vajinalarına sokulmasının soykırımda sık sık gerçekleştirilen eylemler olduğu, pek çok mağdurenin bu şekilde yaşamını yitirdiği ifade edilmektedir.

Cinsel saldırının etkin olduğu bir diğer durum da salgın hastalıkların kullanımınıdır. Ruanda Soykırımı boyunca Tutsi kadınlarının özellikle AIDS / HIV virüsü taşıyan Hutu erkeklerinin tecavüzüne uğradığı belirtilmektedir. Gerçekten de soykırım sonrasında yapılan araştırmalara göre ırza geçme suçunun mağdurlarının büyük kısmının HIV pozitif çıktığı bildirilmiştir.<sup>150</sup> Mağdure ve tanık ifadelerine göre failler cinsel saldırıdan sonra "ağır ağır ve acı çekerek öleceksiniz" demişlerdir.<sup>151</sup> Bir başka ifadeyle, soykırım fiilen son bulsa da ölümler devam etmiştir. Görüldüğü gibi saik, toplumun yavaş yavaş yok olmasını sağlamaktır. Bu proje son derece organize bir şekilde hayata geçirilmiştir. Öyle ki soykırım sürecinde Ruanda eski hükümeti, hastanelerdeki AIDS hastalarının serbest bırakılması talimatını vermiştir.<sup>152</sup>

<sup>148</sup> Prosecutor v. Akayesu, para. 733.

<sup>149</sup> Christopher W. Mullins, "He Would Kill Me with His Penis': Genocidal Rape in Rwanda as a State Crime", *Critical Criminology*, Vol. 17, Iss. 1, 2009, s. 25.

<sup>150</sup> Lisa Sharlach, "Rape as Genocide: Bangladesh, the Former Yugoslavia, and Rwanda", *New Political Science*, Vol. 22, Iss. 1, 2000, s. 99.

<sup>151</sup> Sharlach, s. 99.

<sup>152</sup> Ruanda eski hükümetinin AIDS politikasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Peter Landesman, *A Woman's Work*, [www.nytimes.com/2002/09/15/magazine/a-woman-s-work.html?pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2002/09/15/magazine/a-woman-s-work.html?pagewanted=all), (Erişim Tarihi: 12.10.2016).

Irza geçmenin ortaya çıkabileceği bir diğer hal de "grup içinde doğumları önlemek için tedbirler koymak" şeklinde olabilir. Irza geçme kadın-erkek arasındaki ilişkiyi bozarak toplumun temelini yıkacak bir araç haline getirilmiştir. Cinsel şiddet, toplumun kültürüne bağlı olarak etkin bir silah durumuna gelebilmektedir. Irza geçme vasıtasıyla kadın üzerinden bir millet, kültür aşağılanmaktadır.<sup>153</sup> Örneğin, Bosna soykırımında Müslüman ve milliyetçi değerlerin etkisiyle, dolaylı olarak toplumu parçalama yoluna gidilmiştir. Özellikle Müslüman toplumlarda mağdurenin damgalandığı, artık "evlenilebilir" bir kadın olarak görülmediği ifade edilmektedir.<sup>154</sup> Pek çok Müslüman toplumda tecavüze uğrayan kadın kirli, istenmeyen ve hatta öldürülmesi gereken olarak görülmektedir.<sup>155</sup> Böylelikle grup içinde evliliklerin ve dolayısıyla toplumun üremesinin önüne geçilmektedir.

Son olarak belirtelim ki ırza geçmenin bir başka boyutu da doğumların sona erdirilmesinde oynadığı roldür. Esas itibarıyla ırza geçmenin bu etkisi birden fazla boyutta karşımıza çıkar. Öncelikle yukarıda belirtildiği gibi tecavüz mağduru kadın kirlenmiş, evlenmeye uygun olmayan olarak görülecektir. Bu bakımdan evliliklerin önlenmesi yoluyla dolaylı olarak doğumların da engellendiği söylenebilir.<sup>156</sup> Yine cinsel saldırının mağdurede yarattığı fiziksel ve psikolojik hasar

<sup>153</sup> Sancar, s. 68.

<sup>154</sup> Mullins, s. 18. Bu anlayışın bir yansıması 765 sayılı Eski TCK'nın 434. maddesinde kendisini göstermekteydi. İlgili madde kız kaçırma hallerinde mağdur ile failin evlenmesini cezanın infazını erteleyen bir hal olarak düzenlemişti. Yargıtay içtihatları maddenin kaleme alınmasında rol oynayan anlayışı göstermektedir: "Mahza maznunu mağdure ile evlenmeye teşvik düşüncesine ve evlenme vuku bularak namusu ihlal edilen kız veya kadına bu suretle en büyük telafi sebebi sağlandıktan sonra, kurulmuş olan ailenin huzur ve sükununu ihlal etmemek ve ceza takibatı dolayısıyla bunları birbirinden ayırmamak gibi maksatlara dayanan bu hüküm, maddenin metninden de açıkça anlaşıldığı veçhile, mutlak ve hudutsuz olmayıp, evlenmenin icra edildiği tarih itibarıyla bir takyide tabi tutulmuş bulunmaktadır." Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 20.05.1957, E. 23/15, aktaran Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoglu, Türk Ceza Kanununun Yorumu Cilt 3, Seçkin Yay., Ankara 1995, s. 3912. Ayrıca bkz. Sancar, s. 132-141.

<sup>155</sup> Jonathan M. H. Short, "Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International Criminal Tribunals and the International Criminal Court", *Michigan Journal of Race & Law*, Vol. 8, 2003, s. 509; Jocelyn Campanaro, "Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 89, Iss. 8, 2001, s. 2572

<sup>156</sup> Değirmenci, s. 75; Todd A. Salzman, "Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to Rape Victims in the Former Yugoslavia", *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, Iss. 2, 1998, s. 376.

doğurganlığın kaybedilmesinde etkili olabilir. Özellikle mağdurenin gördüğü fiziksel zarar üreme kabiliyetinin yitirilmesinde büyük rol oynar.<sup>157</sup> Ayrıca RUCM'nin tespit ettiği üzere travma yaşamış mağdurenin doğum yapmayı reddetmesi ve dolaylı olarak grup içindeki doğumların engellenmiş olması mümkündür.<sup>158</sup> Üçüncü bir durum olarak da mağdurenin fail tarafından hamile bırakılması düşünülebilir. Bu halde, mağdurenin biyolojik olarak bir süre tekrar gebe kalması mümkün olmadığından doğurganlığın kontrol altına alınması amacı gerçekleşmiş olur.

## 2. Zorla Hamile Bırakma

Olağanüstü dönemlerde başvuru olan bir yöntem olan zorla hamile bırakmanın insanlığa karşı suçlar içerisindeki yeri yukarıda tartışıldı. Öte yandan zorla hamile bırakma, soykırıma vücut verebilecek bir cinsel suç olarak da karşımıza çıkmaktadır. Yok edilmek istenen grubun kadınlarının zorla hamile bırakılması, grup içerisindeki doğumların önlenmesi amacına hizmet edecektir. Ancak zorla hamile bırakma yönteminin taşıdığı bir diğer amaç failin soyunun devamını sağlamaktır.<sup>159</sup>

Bilimsel olarak, doğan çocuğun anne ve babanın genlerinin bir sonucu olduğuna şüphe yoktur. Bu durumda zorla hamile bırakmanın soykırım türü olduğunu kabul etmek mümkün müdür? Her ne kadar bilimsel gerçekler farklı olsa da kültürel değerler bir çocuğu annesinden gelen genlerden ayrı değerlendirebilmektedir. İşte bu durum Balkanlardaki iç savaş sırasında etkin bir silah olarak kendisini göstermiştir. Balkanlardaki Müslüman gruplarda gerek ulusal kültürün, gerekse İslam Hukukunun etkisiyle doğan çocuğun etnik kökeni babaya göre belirlenmektedir.<sup>160</sup> Bu nedenle cinsel saldırı sonucu hamile kalan kadının dünyaya getirdiği çocuk Müslüman kabul edilmemektedir. Görüldüğü gibi zorla hamile bırakma yoluyla hem hedef

<sup>157</sup> Salzman, s. 376.

<sup>158</sup> Prosecutor v. Akayesu, para. 508.

<sup>159</sup> Allen, s. 95 vd.

<sup>160</sup> Arden B. Levy, "International Prosecution of Rape in Warfare: Nondiscriminatory Recognition and Enforcement", *UCLA Women's Law Journal*, Vol. 4, Iss. 2, 1994, s. 265; Anne M. Hoefgen, "There Will Be No Justice Unless Women Are Part of That Justice: Rape in Bosnia, the ICTY and 'Gender Sensitive' Prosecution", *Wisconsin Women's Law Journal*, Vol. 14, 1999, s. 161, 162; Sharlack, s. 100.

gözetilen toplum yok edilmekte, hem de saldırıyı gerçekleştirenlerin soyunun devamı sağlanmaktadır.<sup>161</sup>

Yugoslavya iç savaşında Bosnalı kadınlara karşı gerçekleştirilen zorla hamile bırakma hallerinin son derece planlı şekilde gerçekleştirildiği söylenebilir. Bu kadınlar genellikle “tecavüz kampı” olarak adlandırılan kamplarda aylarca cinsel ve fiziksel şiddete maruz kalmışlardır. Söz konusu kamplardaki esas amaç kadınları hamile bırakarak Sırp soyunun devamını sağlamaktır.<sup>162</sup> Her yaşta (6-80) kadınların ve kız çocuklarının zaman ve mekân ayrımı gözetilmeksizin ırza geçme maruz kaldığı ifade edilmektedir. Irza geçme suçunun mağdureleri, hamile oldukları kesinleşene ve kürtaj için gereken süre geçirilene dek hapsedilmekteydi.<sup>163</sup> Bu şekilde hamile kalan Bosnalı kadınların sayısının 35.000’den fazla olduğu ifade edilmektedir. Bu rakam yürütülen sistemli kampanyanın bir sonucudur, zira failer hamile kadınların sağlıklı beslenmelerine dahi özel önem vermişlerdir.<sup>164</sup> Yine kimi tanıkların ifadeleri sistematik yapıyı göstermektedir:

“Sınıflardan bir tanesine bir jinekolog geldi... Sadece genç kadınların doktoru görmesine izin veriliyordu. Bence hamile olup olmadığımızı kontrol ediyorlardı, çünkü doktor ne zaman birimizin hamile olmadığını söylese Sırp biri gelip neden hamile değilsin diye soruyordu. Bence bizi çocuk doğurmaya zorlayıp ölene kadar damgalamak istiyorlardı.”<sup>165</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki konuya ilişkin pek çok tanık beyanı uluslararası mahkemeler önünde tartışılmıştır. Bunlardan *Kunarac* kararındaki tanık beyanlarından yola çıkarak iç savaş boyunca faaliyette kalan “tecavüz kampları” gerçeği daha net görülebilir. Evlerin, apartman dairelerinin, spor salonlarının ve hatta okulların, ırza geçme amacıyla mağdurelerin hapis tutulduğu merkezler olduğu belir-

<sup>161</sup> Levy, s. 266; Campanaro, s. 5271

<sup>162</sup> Salzman, s. 364.

<sup>163</sup> Allen, s. 95.

<sup>164</sup> Catherine N. Niarchos, “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 17, Iss. 4, 1995, s. 657.

<sup>165</sup> Anne Tierney Goldstein, *Recognizing Forced Impregnation as a War Crime Under International Law*, Center for Reproductive Law & Policy, New York 1993, s. 218, 219.

tilmektedir.<sup>166</sup> Fiziksel ve cinsel şiddetin bu merkezlere gelmeden çok önce başladığı, hapis süresince devam ettiği ifade edilmektedir. Zaten zayıf olan yaşam koşullarının bazı kamplarda çok daha beter olduğu vurgulanmaktadır. Irza geçmenin sıradan bir şey olduğu, diğer tut-sakların ve çocukların önünde dahi gerçekleştirildiği söylenmektedir.

### 3. Cinsel Şiddet Soykırım Şekli Olarak Tanınmalı Mı?

Yapılan tüm bu açıklamalardan sonra cinsel şiddet fiillerinin soykırım suçunu oluşturmaya elverişli olduğu söylenebilir. Hal böyle olmakla birlikte cinsel şiddetin pozitif düzenlemelerde soykırım şekli olarak yer almasının gerekliliğine yönelik tartışmalar bulunmaktadır. Uluslararası hukukçular görüş birliği oluşturamamışlardır. Biz de anlaşmazlığın iki tarafına yönelik bilgi vermeye çalışacağız.

Cinsel şiddet fiillerinin, soykırım suçunu oluşturan haller arasında tanınmasını savunanların başında *Mackinnon* gelmektedir.<sup>167</sup> Ona göre kadınlara karşı cinsel şiddet, erkeklerin çatışma ve savaş ortamlarında uyguladığı sıradan bir olgudur. Savaşın her iki tarafı da erkek egemenliğinin bir göstergesi olarak kadına karşı cinsel şiddet uygulamaktadır. Fakat *Mackinnon* soykırıma yönelik cinsel şiddetin farklı bir amaç güttüğünü, bu sebeple ayrı başlık altında ele alınması gerektiğini belirtir. Balkanlarda Müslüman ve Hırvat kadınlar diğer kadınların iki katı cinsel şiddete maruz kalmışlardır. Bu, gözetilen ayrımcı politikanın bir ürünüdür ve ayrı bir başlık altında ele alınmalıdır. Kadına karşı her türlü cinsel şiddetin dikkate alınması gerektiğine şüphe duyulamaz. Ancak burada bahsi geçen cinsel şiddet, erkek gücünün tatmininin yanında, etnik ve/veya ırksal bir politika da taşımaktadır.

Soykırım suçuna vücut verebilecek seçimlik hareketler arasında cinsel şiddet fiillerinin kabul edilmesine yönelik bir diğer gerekçe de uluslararası farkındalıktır. Öğretide devletlerin insanlığa karşı suçlara müdahale etmekte isteksiz kaldıkları, ancak soykırım suçunun oluştuğunu düşündükleri durumlarda müdahale ettikleri belirtilmekte-

<sup>166</sup> Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, 22.02.2001, para. 28-39.

<sup>167</sup> Catharine A. Mackinnon, "Crimes of War, Crimes of Peace", *UCLA Women's Law Journal*, Vol. 4, Iss. 1, 1993, s. 65, 66.

dir.<sup>168</sup> Gerçekten de örneğin, yaşanan kıyımların soykırım boyutuna ulaştığı açıkça ortaya çıkana değin tüm dünya Ruanda soykırımını izlemiştir. Cinsel şiddetin soykırım türü olarak tanınması halinde uluslararası müdahalenin geleceği ve sivillerin mağduriyetinin önüne geçileceği düşünülmektedir.

Öncelikle belirtelim ki *Mackinnon*'un görüşü doğru olmakla birlikte eksik kalmaktadır. O, gerçekleştirilen cinsel şiddeti sadece kadınları dikkate alarak değerlendirmektedir. Hiç şüphesiz cinsel suçların en büyük mağduru kadınlardır, ancak diğer bireylerin de bu suçun mağduru olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Erkeklerin ve eşcinsel bireylerin mağduru olduğu suçlar göz ardı edilmektedir. Bu sebeple söz konusu suçlar cinsiyet temelinde değil, cinsel şiddet temelinde değerlendirmelidir.<sup>169</sup> Gerçekten, cinsiyete dayalı açıklamalardan kaçınılması daha kapsayıcı olacaktır. Bugün, uluslararası örgütler silahlı çatışmalara dair yayımladıkları raporlarda erkeklerin uğradığı cinsel şiddete de geniş yer ayırmaktadırlar.<sup>170</sup>

Son olarak, cinsel şiddetin soykırım kapsamında bağımsız bir suç tipi olarak tanınmasının uluslararası farkındalık yaratacağına ilişkin görüşe katılmadığımızı belirtmek istiyoruz. Her şeyden önce uluslararası güçlerin kadın haklarına özel bir önem verdiğini söylemek güçtür. Öyle ki cinsel suçların farkındalığının sağlanabilmesi ancak Yugoslavya'da yaşanan olaylardan sonra mümkün olabilmiştir. Cinsel şiddetin bugün geldiği noktaya ulaşması yüz yıldan fazla bir süre gerektirmiştir. Yine ayrıca belirtmek gerekir ki kitlesel ölümlere dahi sessiz kalan uluslararası aktörlerin cinsel şiddet sebebiyle harekete geçmesini beklemek gerçekçi görünmemektedir. Ruanda'da yaklaşık bir milyon insan hayatını kaybederken Birleşmiş Milletler ve ABD gibi önemli güçler hiçbir müdahalede bulunmamışlardır.<sup>171</sup> Tüm bu gerek-

<sup>168</sup> Alexandra A. Miller, "From the International Criminal Tribunal for Rwanda to the International Criminal Court: Expanding the Definition of Genocide to Include Rape", *Penn State Law Review*, Vol. 108, Iss. 1, 2004, s. 362, 363; Margaret A. Lyons, "Hearing the Cry without Answering the Call: Rape, Genocide, and the Rwandan Tribunal", *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, Vol. 28, 2001, s. 121.

<sup>169</sup> C. P. M. Cleiren/Melanie E. M. Tijssen, "Rape and Other Forms of Sexual Assault in the Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Legal, Procedural, and Evidentiary Issues", *Criminal Law Forum*, Vol. 5, Iss. 2-3, 1994, s. 474.

<sup>170</sup> Sivakumaran, s. 275.

<sup>171</sup> Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Michael Barnett, *Eyewitness to a Genoci-*

çelerimize rağmen cinsel şiddetin soykırım kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine inanıyoruz. Cinsel kimlik ayrımı yapmaksızın her bireyin cinsel şiddet mağduru olabileceğini gözeterek yapılacak bir düzenleme yerinde olacaktır.

#### IV. SONUÇ

Kitlesel insan hakları ihlalleri insanlık tarihi boyunca süregelen bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır. Yüzlerce yıl önce gerçekleşenler bir yana, II. Dünya Savaşı'nda işlenen korkunç suçlar dahi insanlığın ders almasını sağlayamamıştır. Yakın zaman acı örneklerle dolu olsa da vahim olaylar yaşanmaya devam etmektedir ve edecektir. Bu insanlık dışı eylemlerin bir boyutu da cinsel şiddettir. Uzun yıllar göz ardı edilen, konuşulmak istenmeyen cinsel şiddet, artık devletlerin görmekten kaçamadığı bir olgu olarak önümüzde durmaktadır.

Bugün, cinsel şiddetin uluslararası alanda cezalandırmasına yönelik büyük ilerleme kaydedildiği bir gerçektir. 20. yüzyılın başında ırza geçme dahi ayrı bir suç tipi olarak kabul görmezken bugün cezalandırılabilir cinsel fiillerin kapsamı oldukça genişlemiştir. Özellikle insanlığa karşı suçlar kapsamındaki cinsel şiddetin cezalandırılması yönünde kaydedilen ilerleme önemlidir. Öncelikle *ad hoc* mahkemeler bu yolu açmıştır. Söz konusu mahkemeler radikal yorumlar yoluyla statülerindeki suç tanımlarını geniş yorumlamış ve insancıl hukukun gelişmesine yardımcı olmuşlardır. Bu mirası devralan Roma Statüsü, cezalandırılabilir cinsel şiddet fiillerinin sayısını artırmış ve hatta benzer ağırlıktaki eylemleri de yasaklamıştır.

Cinsel şiddetin cezalandırılması bakımından soykırım suçuna yönelik de gelişmeler yaşanmıştır. Bugün halen hiçbir uluslararası metinde, cinsel şiddet halleri soykırım suçuna vücut verebilecek birer seçimlik hareket olarak öngörülmemektedir. Buna karşılık gerek uluslararası mahkemelerin içtihatları gerekse öğreti farklı yönde gelişme göstermektedir. 1998 yılında ırza geçme soykırım suçuna sebep olabilecek bir hal olarak cezalandırılmıştır. Bu içtihattan güç alan öğreti de pek çok ihtimali tartışmaya başlamıştır. Örneğin, zorla hamile bırakmanın grup içerisinde doğumları engellemeye yönelik bir fiil ol-

duğuna şüphe duymamak gerekir. Bu sebeple inanıyoruz ki gelecekte uluslararası aktörler bu konuya ilişkin düzenleme yapacaklardır.

Sonuç olarak, insanlık vahim ihlallerin önlenmesi konusunda sınıfta kalmıştır. Esas olması gereken devletlerin bu tür kitlesel ihlallere yönelmesini engelleyecek evrensel barışın sağlanmasıdır. Bu durum yakın gelecekte imkânsız görüldüğüne göre bize düşen en azından bu kitlesel ihlalleri cezalandırılabilir kılmaktır. Bugün uluslararası mahkemeler bu amaca kısmen ulaşabilmiştir. Ancak, henüz yolun başında olduğumuz ve tatmin edici kararlar için çok çalışmamız gerektiği aşikârdır.

### Kaynakça

- Aksar Yusuf, *Implementing International Humanitarian Law: From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge Press, London 2004.
- Allen Beverly, *Rape Warfare: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, University of Minnesota Press, London 1996.
- Baade Hans W., "The Eichmann Trial: Some Legal Aspects", *Duke Law Journal*, 1961, s. 400-420.
- Balthazar Sita, "Gender Crimes and the International Criminal Tribunals", *Gonzaga Journal of International Law*, Vol. 10, Iss. 1, 2006-2007, s. 43-48.
- Barnett Michael, *Eyewitness to a Genocide: The United Nations and Rwanda*, Cornell University Press, Ithaca 2003.
- Bassiouni M. Cherif, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York 2011.
- Boon Kristen, "Rape and Forced Pregnancy Under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy, and Consent", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 32, 2001, s. 625-675.
- Brownmiller Susan, *Against Our Will: Men, Women and Rape*, Fawcett Columbine Books, New York 1975.
- Campanaro Jocelyn, "Women, War, and International Law: The Historical Treatment of Gender-Based War Crimes", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 89, Iss. 8, 2001, s. 2557-2592.
- Campbell Kirsten, "The Trauma of Justice: Sexual Violence, Crimes Against Humanity and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Social & Legal Studies*, Vol. 13, Iss. 3, 2004, s. 329-350.
- Carpenter Robyn Charli, "Force Maternity: Children's Rights and the Genocide Convention", *Journal of Genocide Research*, Vol. 2, Iss. 2, 2000, s. 213-244.
- Cassese Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003.

- Cavallaro Rosanna, "A Big Mistake: Eroding the Defense of Mistake of Fact about Consent in Rape", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 86, Iss. 3, 1996, s. 815-860.
- Chinkin Christine, "Rape and Sexual Abuse of Women in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 5, 1994, s. 326-341.
- Cho Seo-Young/Dreher Axel/Neumayer Eric, "Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?", *World Development*, Vol. 41, 2013, s. 67-82.
- Clapham Andrew, *Human Rights: A very Short Introduction*, Oxford University Press, New York 2007.
- Cleiren C. P. M./Tijssen Melanie E. M., "Rape and Other Forms of Sexual Assault in the Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Legal, Procedural, and Evidentiary Issues", *Criminal Law Forum*, Vol. 5, Iss. 2-3, 1994, s. 471-506.
- Cole Alison, "International Criminal Law and Sexual Violence: An Overview", in *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, Routledge Press, New York 2010, s. 47-60.
- Cryer Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, New York 2005.
- Cryer Robert/Friman Hakan/Robinson Darryl / Wilmshurst Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York 2010.
- de Brouwer Anne-Marie L. M., *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: the ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Intersentia Press, Oxford 2005.
- deGuzman Margaret M., "Crimes Against Humanity", in *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge Press, Oxon 2011, s. 121-138.
- Değirmenci Olgun, "Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri", *TBB*, S. 89, 2010, s. 27-95.
- de Vito Daniela, "Rape as Genocide: The Group/Individual Schism", *Human Rights Review*, Vol. 9, Iss. 3, 2008, s. 361-378.
- Ellis Mark, "Breaking the Silence: Rape as an International Crime", *Case Western Reserve University's Journal of International Law*, Vol. 38, 2006-2007, s. 225-247.
- Gaeta Paola, "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, Iss. 2, 2009, s. 315-332.
- Geras Norman, *Crimes Against Humanity: Birth of a Concept*, Manchester University Press, Manchester 2011.
- Goldstein Anne Tierney, *Recognizing Forced Impregnation as a War Crime Under International Law*, Center for Reproductive Law & Policy, New York 1993.
- Gong-Gershowitz Jennifer, "Forced Marriage: A 'New' Crime Against Humanity?", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 8, Iss. 1, 2009, s. 53-76.
- Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yay., Ankara 2015.

- Hisakazu Fujita, "The Tokyo Trials Revisited", in *The Legal Regime of The International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Martinus Nijhoff Publishers, Brill 2008, s. 23-50.
- Hoefgen Anne M., "'There Will Be No Justice Unless Women Are Part of That Justice:' Rape in Bosnia, the ICTY and 'Gender Sensitive' Prosecution", *Wisconsin Women's Law Journal*, Vol. 14, 1999, s. 155-180.
- Kiernan Ben, "The First Genocide: Carthage, 146 BC", *Diogenes*, Vol. 51, Iss. 3, August 2004, s. 27-39.
- Köprülü Timuçin, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, Ankara 2008 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Köprülü Timuçin, "Uluslararası Ceza Hukukunda Bir Cinsel Şiddet Örneği: Cinsel Kölelik ve Kadınlar", *Güncel Hukuk*, Kasım 2014.
- Krammer Arnold, *War Crimes, Genocide, and the Law - A Reference Handbook*, Praeger Publication, California 2010.
- Lemkin Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals, for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington 1944.
- Levy Arden B., "International Prosecution of Rape in Warfare: Nondiscriminatory Recognition and Enforcement", *UCLA Women's Law Journal*, Vol. 4, Iss. 2, 1994, s. 255-298.
- Lyons Margaret A., "Hearing the Cry Without Answering the Call: Rape, Genocide, and the Rwandan Tribunal", *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, Vol. 28, 2001, s. 99-124.
- Mackinnon Catharine A., "Crimes of War, Crimes of Peace", *UCLA Women's Law Journal*, Vol. 4, Iss. 1, 1993, s. 59-86.
- Mackinnon Catharine A., "Rape, Genocide and Women's Human Rights", *Harvard Women's Law Journal*, Vol. 17, 1994, s. 5-16.
- Mackinnon Catharine A., "Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, Iss. 3, 2005-2006, s. 940-958.
- Markovic Milan, "Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC", *Michigan State Journal of International Law*, Vol. 16, 2007, s. 439-458.
- Marks Stephen P., "Medical Experimentation", in *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity 2*, Thomson Gale Press, Farmington Hills 2005, s. 669-675.
- McCormack Timothy L. H., "From Sun Tzu, to the 6th Committee: The Evolution of an International Criminal Law Regime", in *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, Kluwer Law International, Hague 1997, s. 31-63.
- McGoldrick Dominic/Rowe Peter/Donnelly Eric, *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, Oregon 2004.
- Miller Alexandra A., "From the International Criminal Tribunal for Rwanda to the International Criminal Court: Expanding the Definition of Genocide to Include Rape", *Penn State Law Review*, Vol. 108, Iss. 1, 2004, s. 349-373.
- Mitchell David S., "The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a

- Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine", *Duke Journal Law of Comparative & International Law*, Vol. 15, Iss. 2, 2005, s. 219-257.
- Mullins Christopher W., "He Would Kill Me with His Penis: Genocidal Rape in Rwanda as a State Crime", *Critical Criminology*, Vol. 17, Iss. 1, 2009, s. 15-33.
- Niarchos Catherine N., "Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia", *Human Rights Quarterly*, Vol. 17, Iss. 4, 1995, s. 651-690.
- O'Brien Melanie, "Don't Kill Them, Let's Choose Them as Wives: the Development of the Crimes of Forced Marriage, Sexual Slavery and Enforced Prostitution in International Criminal Law", *The International Journal of Human Rights*, October 2015, s. 1-21.
- Onyango Monica Adhiambo/Hampanda Karen, "Social Constructions of Masculinity and Male Survivors of Wartime Sexual Violence: An Analytical Review", *International Journal of Sexual Health*, Vol. 23, Iss. 4, 2011, s. 237-247.
- Robinson Darryl, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, Iss. 1, 1999, s. 43-57.
- Rothenberg Daniel, "Genocide", in *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity 1*, Thomson Gale Press, Farmington Hills 2005.
- Russell-Brown Sherrie L., "Rape as an Act of Genocide", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 21, Iss. 3, 2003, s. 350-374.
- Salzman Todd A., "Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to Rape Victims in the Former Yugoslavia", *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, Iss. 2, 1998, s. 348-378.
- Sancar Türkan Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yay., Ankara 2013.
- Savaş Vural/Mollamahmutoglu Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu Cilt 3*, Seçkin Yay., Ankara 1995.
- Schabas William A., *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- Schabas William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- Schabas William A., "Victor's Justice: Selecting 'Situations' at the International Criminal Court", *John Marshall Law Review*, Vol. 43, Iss. 3, 2010, s. 535-552.
- Schiff Benjamin N., *Building the International Criminal Court*, Cambridge University Press, New York 2008.
- Sharlach Lisa, "Rape as Genocide: Bangladesh, the Former Yugoslavia, and Rwanda", *New Political Science*, Vol. 22, Iss. 1, 2000, s. 89-102.
- Short Jonathan M. H., "Sexual Violence as Genocide: The Developing Law of the International Criminal Tribunals and the International Criminal Court", *Michigan Journal of Race & Law*, Vol. 8, 2003, s. 503-527.
- Sivakumaran Sandesh, "Sexual Violence Against Men in Armed Conflict", *The European Journal of International Law*, Vol. 18, Iss. 2, 2007, s. 253-276.
- Skjelsbaek Inger, *The Political Psychology of War Rape: Studies From Bosnia and Herzegovina*, Routledge Press, New York 2012.

- Slater Rachel, "Gender Violence or Violence Against Women? The Treatment of Forced Marriage in the Special Court for Sierra Leone", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, 2012, s. 1-42.
- Tanaka Yuki, *Japan's Comfort Women: Sexual Slavery and Prostitution during World War II and the US Occupation*, Routledge Press, London 2002.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2014.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2016.
- Topal Ahmet Hamdi, *Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar*, On İki Levha Yay., İstanbul 2009.
- Weiner Phillip, "The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law", *Boston College Law Review*, Vol. 54, Iss. 3, 2013, s. 1207-1237.
- İnternet Kaynakları
- Landesman Peter, *A Woman's Work*, [www.nytimes.com/2002/09/15/magazine/a-woman-s-work.html?pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2002/09/15/magazine/a-woman-s-work.html?pagewanted=all), (Erişim tarihi: 12.10.2016).
- McDougall Gay J., *Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices during Armed Conflict*, [www1.umn.edu/humanrts/demo/ContemporaryformsofSlavery\\_McDougall.pdf](http://www1.umn.edu/humanrts/demo/ContemporaryformsofSlavery_McDougall.pdf), (Erişim Tarihi: 12.10.2016).
- NTV, *Japonya 'Sek Kölesi' Yaptığı Kadınlara Tazminat Verecek*, [www.ntv.com.tr/dunya/japonya-seks-kolesi-yaptigi-kadinlara-tazminat-verecek,pKyJvPqV9kSl0vS4PJ9YEw](http://www.ntv.com.tr/dunya/japonya-seks-kolesi-yaptigi-kadinlara-tazminat-verecek,pKyJvPqV9kSl0vS4PJ9YEw), (Erişim Tarihi: 11.10.2016).
- World Health Organization, *Eliminating Forced, Coercive and Otherwise Involuntary Sterilization: An Interagency Statement*, [www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/201405\\_sterilization\\_en.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201405_sterilization_en.pdf), (Erişim tarihi: 12.10.2016).