

# EVRENSEL CEZA YARGILAMASI

*Ece BAŞARAN\**

## Giriş

Suçun işlendiği yere ve niteliğine, faile, mağdura, davaya bakan hâkime ilişkin yabancılık unsurlarından bir veya birkaçını içeren ceza hukuku sorunlarını çözen hukuk dalı olarak ifade edilebilecek uluslararası ceza hukukunda<sup>1</sup> evrensellik ilkesi ve buna dayalı olarak yapılan evrensel yargılama klasik doktrinin dışına taşmış tartışmalı bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. 1990'lerden itibaren devletlerin bu müesseseyi ceza kanunlarına dâhil etme akımından, 2005 senesinde yürürlüğe giren Ceza Kanunuyla (TCK) birlikte Türk hukuk sistemi de etkilenmiştir. Yeri tartışmalı olsa dahi, ceza kanunumuzdaki varlığından şüphe edilmeyecek bu müessesenin uygulamasına henüz şahit olamadığımız için, kanımızca mukayeseli hukuka başvurmak zorunluluk haline gelmiştir. Bundan ötürü, hem evrensel yargılamanın hukuk sistemimizdeki düzenlenişini daha iyi analiz etmek, hem de doktrinimizde yeterince üzerinde durulmadığına inandığımız bu konuyu gündeme getirmek amacıyla böyle bir çalışma yapmanın isabetli olacağını düşündük.

İlk kısımda ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına hâkim olan ilkeleri genel olarak gözden geçirip konunun çerçevesi çizeceğiz.

İkinci kısımda devletlerin evrensellik ilkesine dayanarak failerin cezai yargılamaya tabi tutulmasının hukuki dayanaklarına ışık tutacağız. Önce, ulusal mahkemelerin evrensel yargılama yapmasının tarihçesine başvurarak, evrensel yargılamanın bir teamül olduğu ortaya koyacağız. İkinci olarak ise, devletlerin imzaladığı andlaşmalarda “evrensel yargılama yapma” yükümü altına girip girmediğini, *aut dedere aut judicare* ilkesini göz önünde tutarak ele alacağız. Ayrıca çalışmamız kapsamında incelendiğimiz işkence, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu ile ilgili andlaşmaların evrensel yargılamayı desteklemesi hususuna değineceğiz. Daha sonra, devletlerin evrensel yargılama yetkisinin Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nca kabulünü 1927 tarihli Lotus-Bozkurt Kararı çerçevesinde inceleyeceğiz. Böylece

---

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi üçüncü sınıf öğrencisi.

<sup>1</sup> Durmuş Tezcan, ‘Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Örneği’ in *Hukuk Kurultayı 2004*, Ankara Barosu, Ankara 2004, s. 128.

evrensel yargılamayı; teamüller, hukuki metinler ve içtihatlar ile üç noktadan gerekçelendirmiş olacağız.

Üçüncü kısımda evrensel yargılamanın Türk Hukukundaki yerini saptanmaya çalışılacağız. Önce mülga kanun döneminde evrensel yargılama müessesesine yaklaşımı saptayacak, daha sonra, yürürlükte olan Ceza Kanunumuz açısından evrensel yargılama müessesesini inceleyeceğiz. Bu bölümde, Türk doktrinindeki evrensel yargılamayı karşılayan TCK hükmü tartışmalarından da bahsedip hangi görüşün taraftarı olduğumuzu gerekçeleriyle açıklayacağız.

Dördüncü kısımda mukayeseli hukuktaki evrensel yargılama sistemlerinin bazılarını inceleyeceğiz. Bunu yaparken “genel olarak” başlığı altında her bir sistemde, evrensel yargılama sürecinin nasıl başlatıldığı, evrensel yargılama için ne gibi şartlar arandığı, gıyapta yargılama yapılıp yapılmadığı ve hangi suçların evrensel yargılamaya tabi olduğu gibi hususları belirleyeceğiz. Bu başlık altında, gerek kanun hükümlerine, gerek ise söz konusu devletlerinin yüksek yargı organlarının kararlarına göndermeler yapacağız. Diğer bölümlerde ise, bazı ülkelerde Pinochet'nin nasıl yargılandığına bakalacağız. Belirtmemiz gerekir ki, bu kısım için söz konusu dört devleti (İspanya, İngiltere, Fransa, Belçika) bilinçli olarak tercih ettik, zira hepsinde aynı failin aynı fiiline ilişkin evrensellik ilkesine dayanılarak yargılamalar yapılmıştır. Böylece, mahkemelerin evrensel yargılamada takındıkları tutumlarıdaki farklılıkları daha net olarak ortaya koyabilmeyi amaçladık.

Dünyada evrensel yargılamaya ilişkin son eğilimleri tespit etmeye çalışacağımız dördüncü kısma başlarken, ulusal mahkemelerce evrensel yargılamaya tabi tutulan bireylerin, diplomatik dokunulmazlık sahibi olmaları durumunda cezalandırılmayacağına ilişkin Uluslararası Adalet Divanı'nın Yakalama Emri kararından bahsedeceğiz. Bu karar, diplomatik dokunulmazlığı haiz bireylerin ulusal mahkemelerde cezalandırılmayacağını fakat uluslararası mahkemelerde cezalandırılabilceğini öngördüğünden, bizi Uluslararası Ceza Divanı'nın evrensel yargılama yetkisine yönlendirecektir. Sözlerimizi bitirirken, devletlerin sahip olduğu evrensel yargılama yetkisinin, bununla amaçlanan adalet duygusunu tatmin etmekten uzak oluşunu vurgulayıp Uluslararası Ceza Divanı'nın yapacağı evrensel yargılamanın bu sorunu çözme olasılığının üzerinde duracağız.

### **I. Bireylerin Ulusal Mahkemeler Önünde Cezai Sorumluluğu ve Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargılama Yapma Yetkisi**

Faillerin, işledikleri uluslararası suçlardan sorumluluğu, günümüze dek iki şekilde ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri uluslararası ceza mahkemeleri önünde sorumluluktur. Bunu kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür: *Ad*

*hoc* uluslararası mahkemeler önünde sorumluluk (Nuremberg, Yugoslavya, Ruanda, gibi); diğeri ise 2002'den itibariyle faaliyete geçen Uluslararası Ceza Divanı (International Criminal Court) önünde sorumluluk. Diğeri bir tür ise, failin işlediği uluslararası suçtan dolayı ulusal mahkeme önünde yargılanıp, bu ulusal mahkemenin tabi olduğu devletin ceza hukukuna göre cezalandırılmasıdır. Aslında bu hal içinde de çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Fail, suçu işlediği ülke devletinin mahkemesince, vatandaşı olduğu devletin mahkemesince veya mağdur ettiği bireyin vatandaşı olduğu devletin mahkemesince yargılanabilir. Hatta ne suçun işlendiği yerle, ne de suçun süjeleriyle herhangi bir bağlantı taşımayan bir devletin mahkemesi önünde de bu devletin ceza hukuku kurallarıyla mahkûm edilebilecektir. Zira failin işlediği suç uluslararası suçtur ve böyle bir suçu işleyen cezalandırılmasında uluslararası toplumun her bir bireyin menfaati vardır. İşte bu son ihtimalde, belli koşullar altında, devletlerin suçluları yargılama yetkisini haiz olmaları “evrensellik ilkesi”nden (principle of universality) ileri gelir. Böyle bir yargılamaya da “evrensel yargılama” (universal jurisdiction) denir<sup>2</sup>. Bu çalışmamızın konusu devletlerin kendi iç hukuklarına dayanarak uluslararası suçluları evrensel yargılamaya tabi tutmasıdır.

#### A. Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanmasına Hâkim Olan İlkeler

Prensip itibariyle, kanun koyucu, kanunların ve düzenleyici işlemlerin uygulanacağı yeri belirleme hususunda tam bir yetkiye sahiptir ve bu, uluslararası anlaşmalar ile sınırlanmadığı sürece mutlak bir yetkiyi ifade eder. Böyle olmakla birlikte, kanun koyucu ne ceza kanunlarına ne de mahkemelelerine mutlak bir yetki tanımayı tercih eder. Dönmezer'e göre bunun iki nedeni vardır. Öncelikle, devletin bireylerini cezalandırmasının hedefi toplumsal yarar sağlamaktır ve ceza kanunlarının uygulama alanının genişlemesinde toplumsal bir yarar olmadığı gibi, zarar söz konusu olabilir. İkinci olarak, suçları kovuşturmak masraflı bir iştir ve ekonomik gücü sınırlı olan devletin, suçu takip gücü de sınırlıdır<sup>3</sup>. Tüm bu gerekçelerle, kanun koyucu ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması hususundaki mutlak yetkisini sınırlar. Bu sınırlamalar, mülklik (ülkesellik), şahsılık (kişisellik), korunma (gerçeklik) ve evrensellik (adalet) ilkesi olmak üzere dört ilkenin ışığında tayin

<sup>2</sup> Michael P. Scharf, 'Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States', *New England Law Review*, Vol. 35, No. 2, 2001, s. 368.

<sup>3</sup> Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 67.

edilmektedir<sup>4</sup>.

### 1. Mülkilik İlkesi

Failin ya da mağdurun vatandaşlığı nazara alınmaksızın, ülkesinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanması suretiyle failin cezalandırması mülkilik (ülkesellik) sistemini ifade etmektedir<sup>5</sup>. Dönmezer, ceza kanunlarının uygulanması yönünden ülkeyi “geniş anlamda aynı bir egemenliğe tabi olan ve diğer devletlerin ülkelerinden sınırlarla ayrılmış bulunan kara parçası ve bunun içindeki her türlü sular” olarak tanımlamaktadır<sup>6</sup>. Ayrıca TCK 8/2 hükmü de ülkeden ne anlaşılması gerektiğini belirlemiştir<sup>7</sup>. Mülkilik ilkesi, bir devletin, kendi ülkesi dışında işlenmiş bir suça kayıtsız kalmasına yol açmaktadır. Ancak günümüzün ulaşım araçlarının artması ve ülkeler arasındaki geçişlerin kolaylaştığını düşünürsek, bir failin bir ülkede suç işleyip diğer bir ülkeye kaçması durumunda, ülkesine kaçılan devletin mülkilik ilkesini katı bir biçimde uygulaması ceza adaleti ile bağdaşmayacaktır<sup>8</sup>. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında, devlet egemenliğinin bir sonucu olarak, mülkilik ilkesi esas teşkil etse de bunun yanında başka ilkelere uygulanması zaman içinde bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten de sadece mülkilik ilkesinin uygulanması halinde, yabancı ülkede suç işleyen vatandaşın kendi ülkesine döndüğünde cezasız kalma durumu ortaya çıkacaktır<sup>9</sup>.

### 2. Şahsilik İlkeleri

Ceza Kanunlarının şahsi olması sisteminde ceza kanunu, devletin tüm vatandaşlarına uygulanacaktır. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında ilk belirilmiş ilke<sup>10</sup> olan şahsiliğin tipik örneği kapitülasyonlardır<sup>11</sup>.

4 Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2007, s. 65. Bazı yazarlar bu dört ilkeye ikame yargı yetkisi ve yetki paylaşımı ilkelerini de eklemektedir: Nur Centel /Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta, İstanbul 2006, s. 123.

5 Bahri Öztürk./Mustafa R. Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Seçkin, Ankara 2006, s.70.

6 Dönmezer, s. 68.

7 Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bakınız: Centel./Zafer/Çakmut, s. 124-130.

8 M. Fatih Çınar, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Kazancı, İstanbul 2004, s. 38.

9 Centel /Zafer /Çakmut, s. 123.

10 Centel /Zafer /Çakmut,, s. 131.

11 Dönmezer, s. 68 ; Öztürk /Erdem, s. 70.

Günümüzde ise şahsılık ilkesinin işlevi değişmiştir. Zira faile göre etkin şahsılık ya da mağdura göre pasif şahsılık olarak iki boyutta incelenen bu ilke, mülkilik ilkesine dayalı sistemleri yumuşatmak amacıyla uygulanmaktadır<sup>12</sup>. Şahsılık ilkeleriyle, mülkilik sisteminin yarattığı, devletlerin yurtdışına giden vatandaşlarının gittikleri ülke devletinin insafına bırakılması sonucu bertaraf edilmeye çalışılmaktadır<sup>13</sup>.

Faile göre etkin şahsılık ilkesi, yabancı ülkede suç işleyen faile, vatandaşı olduğu devletin ceza kanununun uygulanmasını ifade etmektedir. Bu ilke, yurt dışında suç işleyen vatandaşlarını başka suçun işlendiği ülke devletlerine geri vermeyen özellikle Kıta Avrupa'sı devletlerinde pratik bir gereksinim olarak ortaya çıkmıştır<sup>14</sup>.

Mağdura göre pasif şahsılık ilkesi ise, mağdurun milliyeti esas alınarak, yabancı uyruklu fail hakkında, mağdurun vatandaşı bulunduğu devletin ceza kanununun uygulanmasını gerektiren sisteme denir<sup>15</sup>.

Hatırlatmak gerekir ki, şahsılık ilkeleri mutlak suretle uygulanma alanı bulmamaktadır. Bu ilkeleri kabul eden devletler, suçları, ceza kanunlarında ilgili hükümlerce belirlenmiş koşulların bir araya gelmesi halinde kovuşturmaktadır<sup>16</sup>.

### 3. Korunma İlkesi

Mülkilik ilkesini tamamlayan bir diğer esas olarak nitelendirilen korunma ilkesi, yabancı bir ülkede vuku bulmuş ve ne vatandaş tarafından ne de vatandaşa karşı işlenmiş bulunan birtakım suçların, sadece belli bir devletin güvenliğine karşı oldukları için, belirli koşullar altında, bu devletçe kovuşturulmasını ifade etmektedir. Dönmezer, korunma ilkesi çerçevesince kovuşturulacak suçların genellikle uluslararası kongrelerde belirlendiğini bildirmektedir<sup>17</sup>.

### 4. Evrensellik İlkesi

Evrensellik ilkesi, ne failin ne de mağdurun vatandaşı olduğu devletin, suçu, kendi ülkesinde işlenmemiş olmasına rağmen kovuşturmasını gerektirir. Bu ilke suç, dünyanın neresinde, kim tarafından işlenmiş olursa olsun

<sup>12</sup> Dönmezer, s. 68.

<sup>13</sup> Öztürk/Erdem, s. 73.

<sup>14</sup> Hakeri, s. 71-72; Ali Timur Demirbaş/Mustafa R. Erdem, *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*, Seçkin, Ankara 2007, s. 57.

<sup>15</sup> Hakeri, s. 70.

<sup>16</sup> Dönmezer, s. 73.

<sup>17</sup> Dönmezer, s. 73

cezasız kalmamalıdır düşüncesine dayanmaktadır<sup>18</sup>. Evrensellik ilkesi aşağıda değineceğimiz gibi, pek çok uluslararası andlaşma ile desteklenmiştir<sup>19</sup>.

Tezcan'ın ifadesiyle, saiki ne olursa olsun, devletlere, evrensellik ilkesine ulusal ceza kanunlarında yer vermeye iten sebep suçlulukla mücadelenin evrenselliği anlayışıdır. Buna göre, "suç" denen kötülük, sadece belli bir devletin kanununu ihlal etmeyecektir, tüm insanlığa karşı işlenmiştir. Dolayısıyla, suçun cezalandırılması adaletin gerçekleşmesini engeller. Sonuç olarak, mevzuatında bu ilkeye yer veren devletlerin, yurt dışında bir yabancıya karşı suç işlemiş yabancıların cezasız kalmamaları için bulabildikleri tek çözüm evrensel yargılamadır<sup>20</sup>.

Bununla birlikte, evrensellik ilkesi, Yakalama Emri kararında Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Hâkimi Van den Wyngaert'in<sup>21</sup> dile getirdiği gibi, mutabakata varılmış bir tanımdan yoksundur. Reydams<sup>22</sup> ve La Pradelle ile Meron'un aynı yönde fikirlerine atıf yapan O'Keefe, evrensel yargılamanın ancak olumsuz ifadeler kullanılarak tanımlanabileceğine işaret etmektedir. Yazara göre, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında mülkîlik, şahsîlik ve korunma prensibine dayanmayan yargılama, evrensellik ilkesine dayanmaktadır<sup>23</sup>. 17. Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 26 Ağustos 2005 tarihli Kararında da, evrensel yargılama için aynı şekilde formüle edilmiş tanım getirilmiştir<sup>24</sup>.

### B. Evrensel Yargılama Yetkisinin Dayanakları

Bir önceki bölümde aktardığımız gibi, "evrensel yargılama"nın üzerinde uzlaşılan bir tanımı bulunmamasına rağmen bu müessese pek çok devletçe ihdas edilmekte, yabancı hukuk doktrininde yer işgal etmektedir. Tanımı bile olmayan bir olgunun nasıl hukuk sistemlerinin köklü bir parçası haline gelebildiğine ilişkin bir sorunun cevabını, gerek devletlerin tarih boyunca sürdü-

18 Öztürk/Erdem, s. 77.

19 Centel/Zafer/Çakmut, s.140.

20 Tezcan, s. 128-129.

21 UAD, *Yakalama Emri Kararı*'nda Yargıç Van den Wyngaert'in karşı görüşü, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8144.pdf>, para. 44, erişim tarihi: 03.11.2007.

22 Luc Reydams, 'Universal Criminal Jurisdiction: Belgian State of Affairs', *Criminal Law Forum*, Vol. 11, 2000, s. 184-185.

23 Roger O'Keefe, 'Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, s. 744-747.

24 Bakınız: Seventeenth Commission Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes Resolution, madde 1, [http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf), erişim tarihi: 26.11.2007.

ğü hareket tarzlarından, gerek imzaladığı uluslararası andlaşma hükümlerinden, gerek ise uluslararası mahkemelerin konuya ilişkin öngörülerinden çıkarmak mümkündür: Tanımdan yoksun olsa da, evrensel yargılama güçlü dayanaklara sahiptir.

### 1. Bir Teamül Olarak Evrensel Yargılama

“*Krallar ve krallara denk güçlerle teçhiz edilmiş olanlar, sadece kendileri veya tebaalarına karşı işlenmiş kötülöklere değil ayrıca kendilerini özelelikle ilgilendirmeyen ama Tabii Hukuku ve Milletler Hukukunu ihlal edenleri de cezalandırmak hakkına tam olarak haizdirler.*”<sup>25</sup>

#### Grotius

En eski evrensel yargılama uygulaması, 10. yüzyılda<sup>26</sup> deniz haydutlarının, ilgilinin uyruğı veya suçun nerede işlendiğı nazara alınmaksızın yargılanmasıdır. Deniz haydutlarının cezalandırılmasına verilen bu önemin nedenini tahmin etmek zor değildir. O dönemde, devlet hazinelerini destekleyen en önemli faaliyet kuşkusuz deniz ticaretidir. Ayrıca deniz haydutlarının karada suç işlemiş faillere nazaran yakalanıp yargılanması daha zordur ve bu durum tüm devletler için ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Dolayısıyla dönemin uluslararası toplumunun deniz haydutlarını *hostis humani generis*<sup>27</sup> olarak tanınması bunlar hakkında evrensel yargılama yapılmasını mümkün kılmıştır<sup>28</sup>. Devletlerin bu hareket tarzları, deniz haydutlarının yargılanmasında evrensel yetkiyi bir uluslararası hukuk teamülü haline gelmiş ve sonunda bu teamül, 1958<sup>29</sup> ve 1982<sup>30</sup> Deniz Hukuku Sözleşmelerinde kodifi-

<sup>25</sup> Aktaran S. Sinan Kocaoğlu, ‘Evrensel Yetki’, *TBB Dergisi*, No. 60, 2005, s. 193.

<sup>26</sup> Karşılaştırınız: UAÖ, ‘Chapter Two: The Evolution of The Practice of Universal Jurisdiction’ in *Universal Jurisdiction: The duty to enact and enforce legislation*, [http://web.amnesty.org/library/pdf/IOR530042001ENGLISH/\\$File/IOR5300401.pdf](http://web.amnesty.org/library/pdf/IOR530042001ENGLISH/$File/IOR5300401.pdf), 001, erişim tarihi: 19 Kasım 2007.

<sup>27</sup> İnsanlığın düşmanı şeklinde tercüme edilebilecek bu Latince deyim ilk kullanının *Cicero* olduğu dile getirilmektedir.

<sup>28</sup> Yana Shy Kraytman, ‘Universal Jurisdiction – Historical Roots and Modern Implications’, *BSIS Journal of International Studies*, Vol. 2, 2005, s. 98-99; Scharf, s. 369.

<sup>29</sup> Madde 19 hükmü şöyledir: “Açık denizlerde veya herhangi bir devletin yargılama yetkisi alanı dışında, her devlet korsan gemisini veya hava aracını, veya korsanlar tarafından ele geçirilmiş bir gemiye ve üzerindeki mallara el koyabilir, kişileri tutuklayabilir. El koymayı yapan devletin mahkemeleri hüsnüniyetle hareket eden üçüncü ölkelerin hakları saklı kalmak üzere uygun görülecek cezalara karar verebilir ve el konulmuş mallara yönelik olarak adil hareket tarzını benimseyebilir.”

ye edilerek günümüze dek etkisini doğurmaya devam etmiştir.

1815 tarihli Viyana Kongresinde alınan kararlardan biri köle ticaretinin yasaklanması ve bunun deniz haydutluğu ile aynı muameleyi görmesidir. 19. yüzyılım sonuna gelindiğinde ise köle ticareti yasadışı olarak nitelendirmesine rağmen, bu yasağın bir buyruk kural haline gelmesi için İkinci Dünya Savaşı'nın sonunu beklemek gerekmiştir<sup>31</sup>. Zira bu döneme kadar, devletler, her ne kadar kâğıt üzerinde anlaşmış olsalar da, gemilerde kölelerin mevcut olup olmadığına ilişkin arama yapmaya bile yanaşmamışlardır<sup>32</sup>.

İkinci Dünya Savaşı öncesinde de gerek 1927 yılında yapılmış Birinci Ceza Hukuku Uyumlaştırılma Konferansı'nın sonuç bildirgesinde, gerek 1931 yılında yapılan Uluslararası Hukuk Enstitüsü Cambridge toplantısında, gerekse 1932 yılında yapılan Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Kongresinde belirlenen katalog suçlara evrensel yargılama yapılması kabul edilmiştir<sup>33</sup>.

Bugün itibarıyla, uluslararası toplumun, “uluslararası suç” kavramının hangi fiilleri kapsadığı konusunda tam bir mutabakata vardığını belirtmek mümkün değil ise de, “işkence”, “soykırım”, “savaş suçları” ve “insanlığa karşı suçlar”ın doktrinde hemen her yazar tarafından “uluslararası suç” başlığı altında incelendiğini görmekteyiz<sup>34</sup>. Bugünkü mevcut durum kaynağını İkinci Dünya Savaşı savaş suçlarının yargılandığı Nuremberg Mahkemesi'nden almış ve mahkemenin statüsü evrensel yargılama yetkisinin ana prensiplerini ortaya koymuştur<sup>35</sup>.

## 2. Evrensel Yargılamayı Destekleyen Uluslararası Andlaşmalar

---

<sup>30</sup> Madde 105 hükmü şöyledir: “Her devlet açık denizde veya hiçbir devletin yetkisine tabi olmayan her hangi bir yerde, deniz haydudu bir gemiyi veya uçağı yahut deniz haydutluğu fiilleri sonucunda ele geçirilmiş olan ve deniz haydutlarının elinde bulunan bir gemiye el koyabilir ve bu gemide ve uçakta bulunan kişileri yakalayabilir ve mallara el koyabilir. El koyan devletin mahkemeleri verilecek cezalar ile iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak şartıyla gemi, uçak veya mallara ilişkin tedbirler konusunda karar verebilir.”

<sup>31</sup> Madeline H. Morris, ‘Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks’, *New England Law Review*, Vol. 35, No.2, 2001, s. 341.

<sup>32</sup> Kraytman, s. 100.

<sup>33</sup> UAÖ, s. 13-15. ; Kocaoğlu, s. 196-197.

<sup>34</sup> Erwin van der Borcht, ‘Prosecution of International Crimes In The Netherlands: An Analysis of Recent Case Law’, *Criminal Law Forum*, Vol 18, 2007, s. 89.

<sup>35</sup> Kraytman, s. 10; UAÖ, s. 25-28; Çınar, s. 13-15.



Uluslararası toplum, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile ilk kez çoğu dar anlamda savaş suçu oluşturan birtakım suçları uluslararası suç biçiminde değerlendirecek, bunların Sözleşmelere taraf devletlerce cezalandırılması yükümünü getirmiştir. Böylece, Sözleşmelere taraf devletler “ağır ihlaller” olarak<sup>36</sup> anılan savaş suçlarının faillerini cezalandırma konusunda üç tür yükümlülük altına girmiştir. Bu yükümlülükler, anılan suçların failen cezalandırılmasını sağlayacak biçimde mevzuat oluşturmak, bu suçu işleyen faillerini araştırmak ve uyuşuna bakmadan anılan suç faillerini ulusal mahkemelerde yargılamaktır.<sup>37</sup>

Belirtmek gerekir ki, Cenevre Sözleşmesi'nin taraflarına getirdiği evrensel yargılama görevinin ne kadar katı bir görev olduğu tartışmaya açıktır. Çünkü *aut dedere aut judicare* prensibine uygun şekilde, Sözleşmelerin hükümleri, tarafların evrensel yargılama yapmayı tercih etmediği hallerde<sup>38</sup>, faili bunu yapabilecek bir başka taraf devlete göndermelerini öngörmektedir. Sonuç olarak, bizim görüşümüze göre, 1949 Cenevre Sözleşmeleri evrensel yargılamayı taraflar için bir mecburiyet olarak görmemektedir, fakat tarafların bunu yapmasını açıkça desteklemektedir.

Cenevre Sözleşmeleri; evrensel yetkiye dayanarak yargılama yapma hususunda, devletleri farklı tutumlara itmiştir. Örneğin Avusturya, Hollanda, Danimarka, Almanya veya İsviçre gibi devletler, kendi hukuklarında, mahkemelerine evrensel yargılama yetkisini vermiştir. Buna karşılık, Fransa, mahkemelerinin evrensel yargılama yapma yetkisini haiz olabilmesi için, Cenevre Sözleşmeleri'nin bir gerekçe teşkil edemeyeceği görüşündedir<sup>39</sup>.

Çalışmamız kapsamında değerlendireceğimiz işkence suçuna ilişkin evrensel yargılamalar, 1984 tarihli İşkence ve Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 5 maddesinin 2. fıkrasına<sup>40</sup> dayanılarak yapılmaktadır. Söz konusu maddeye göre devlet, işkence suçunun failinin kendi ülkesinde bulunması durumunda, ya iade edecek ya

<sup>36</sup> Bu fiiller I. Sözleşme'de m. 50'de, II. Sözleşme'de m. 51'de, III. Sözleşmede m. 130'da ve IV. Sözleşme'de m. 17'de belirlenmiştir.

<sup>37</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV. Kitap, Turhan, Ankara 2000, s. 246-247.

<sup>38</sup> Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2008, s. 79.

<sup>39</sup> Kravtman, s. 109-110.

<sup>40</sup> “Aynı şekilde her Taraf Devlet, itham olunan şahsın kendi yetkisi altındaki ülkelerde bulunması ve bu şahsı 8. maddeye uygun olarak bu maddenin 1. paragrafında zikredilen Devletlerden herhangi birisine iade etmediği takdirde kendi yetkisini tesis etmek için lüzumlu olabilecek tedbirleri alacaktır.”

da yargılayacaktır. Maddede bahsi geçen “lüzumlu olabilecek tedbirlerin alınması” ibaresi, devletlere, iç hukukunu, işkence suçu failini iade etmenin mümkün olmadığı hallerde evrensel yargılama yapabilecek şekilde düzenleme yükümlülüğü getirmesini ifade etmektedir.

Son olarak, çalışmamızda değindiğimiz soykırım suçuna yönelik evrensel yargılama yetkisinin, devletlere 1948 BM Soykırım Sözleşmesi ile verilmemesini; fakat böyle yargılamaların uluslararası teamüllerden birini teşkil ettiğini<sup>41</sup> belirtmemiz gerekir.

### 3. Evrensel Yargılamanın Lotus-Bozkurt Kararı ile Meşruiyet Kazanışı

Mahkeme içtihatları hem ceza hukukunun hem de uluslararası hukukun yardımcı kaynakları arasında yer aldığından, uluslararası ceza hukuku ışığında incelediğimiz evrensel yargılama yetkisine ilişkin verilmiş uluslararası içtihatlarına değinmenin isabetli olacağı kanısındayız.

Lotus Kararı olarak anılan karara konu teşkil eden olay, 1926 yılında “Lotus” isimli Fransız ticaret gemisinin Bozkurt adlı Türk ticaret gemisine açık denizde çarpması ve kaza sırasında 8 Türk’ün hayatını kaybetmesidir. Geminin süvarisi, kazayı takiben, İstanbul’a gelmiş ve orada tutuklanmıştır. Fransa ile Türkiye arasında çıkan ihtilafın konusu geminin süvarisini kimin yargılayacağıdır. Şöyle ki, Fransız Devleti, geminin Fransız bayrağı taşımasından ötürü kendi yargılama yetkileri altında bulunduğunu, dolayısıyla kazada yalnızca kendi mahkemelerinin yetkili olduğunu iddia ederken, Türk Devleti ise yurtdışında bir Türk vatandaşına karşı işlenen suçun failinin Türkiye’de bulunması durumunda, kendi makamlarınca yargılanacağını öne sürmüştür<sup>42</sup>. O güne kadar bu tür kazalarda süregelen uygulama, failin bayrak devleti mercilerince yargılanması olduğundan, bunun bir teamül halini aldığı görüşünde olan Fransa ve mağdura göre pasif şahsılık ilkesini uygulama taraftarı olan Türkiye bu ihtilafı Uluslararası Daimi Adalet Divanı’na (UDAD) götürmüşlerdir<sup>43</sup>.

Davanın konusu her ne kadar teamül ve mağdura göre pasif şahsılık ilkelere ilişkin olsa da UDAD, evrensel yargılamaya ilişkin birtakım prensipleri ortaya koyduğundan, yıllardan beri, konumuza ilişkin tartışmalarda karara atıf yapılmaktadır. UDAD’ye göre, kanunların yer bakımından uygulanmasında, esas prensip mülkiyettir. Ancak devletlerin, emredici kurallara aykırı olmama-

<sup>41</sup> Morris s. 347.

<sup>42</sup> Aslan Gündüz, Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler- Örnek Kararlar, Beta, İstanbul 2000, s. 21.

<sup>43</sup> George Windell Berge, ‘The Case of the S. S. Lotus’, *Michigan Law Review*, Vol. 26, No. 4, 1928, s. 361-371.

ları kaydıyla, en iyi ve en uygun bulduğu ilkeleri benimseme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır ve böyle ilkelerin benimsenmesine diğer devletlerin itiraz etme hakkı yoktur; zira bu durum, sınırları içinde kaldığı sürece, ilkeyi benimseyen devletin egemenlik yetkisinden kaynağını almaktadır<sup>44</sup>.

*“Ceza Hukuku bakımından mülklik ilkesinin bütün devlet kanunlarının temelini oluşturduğu ne kadar doğru ise, bir devletten diğer devlete değişen sistemler dâhilinde yargı yetkilerini ülke dışında işlenen suçlara genişletmekte oldukları da o oranda doğrudur. Bununla birlikte ceza hukuku bakımından mülklik, uluslar arası hukukun kesin bir ilkesi olmadığı gibi, hiçbir yönüyle ülke egemenliğiyle ilişkilendirilemez”<sup>45</sup>.*

## II. Türk Hukukunda Evrensel Yargılama

### A. Türk Doktrininde “Evrensellik İlkesini Hangi TCK Hükmü Karşılıyor?” Tartışması

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması hususunda göz önünde tutulacak ilkelerden birinin evrensellik ilkesi olduğu ve bu ilkenin şu an itibarıyla yürürlükte olan 5237 sayılı TCK’nda bulunduğu doktrinimiz tarafından kabul edilmekte, ceza hukukunun genel hükümlerine ilişkin tüm kitaplarda evrensellik ilkesi bahsi geçmektedir. Ne var ki, doktrinimizde hangi TCK hükmünün evrensel yargılamayı emrettiğine ilişkin bir mutabakata varılmış olduğunu belirtmek güçtür.

Bazı yazarların<sup>46</sup> eserlerinde evrensel yargı ilkesi ile ikame yargı ilkesinin aynı anlama geldiği belirtilmektedir. Örneğin, evrensel yargılama ilkesini tanımlarken Demirbaş’ın ön plana çıkardığı unsur, failin ülkesinde bulunduğu devletin, faili suçun işlendiği ülkenin sahibi olan veya failin vatandaşı olduğu devlete iade etmeyi reddidir. Böylece, *aut dedere aut punire/judicare* ilkesine uygun olarak faili ülkesinde bulunduran devlet, bu kişinin cezasız kalmaması için onu yargılamak durumunda kalacaktır<sup>47</sup>. Sonuç olarak bu yazarlara göre evrensel yargılama ilkesini karşılayan hüküm TCK 12/3’tür.

Buna karşılık ikinci bir grup yazar<sup>48</sup> ise yukarıda belirttiğimiz tanımın

44 UDAD, *Lotus Kararı*, 1927, [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus/](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus/), erişim tarihi: 19.11.2007; kararın Türkçe tercümesi için bakınız: Enver Bozkurt / Yasin Poyraz Y./M. Akif Kütükçü, *Devletler Hukuku Pratik Çalışmaları*, Asil, Ankara 2004, s. 2-25.

45 Bozkurt/Poyraz/Kütükçü, s. 15.

46 Örneğin Demirbaş, Öztürk, Erdem, Çınar gibi.

47 Ali Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2007, s. 163.

48 Yenisey veya Centel/Zafer/Çakmut, gibi.

sadece ikame yargı ilkesini ifade ettiğini belirtirken, ikame yargı ilkesi ve evrensellik ilkesinin birbirinden farklı olduğuna dikkat çekmektedir<sup>49</sup>. Bu yazarlar ve bunlara ilaveten Özgenç, evrensellik ilkesini karşılayan TCK hükmünün madde 13 olduğunun altını çizmektedir<sup>50</sup>.

Bu konuda ileri sürülen üçüncü bir görüş ise hem TCK 12/3 hem de TCK 13 hükümlerinin evrensellik ilkesi kapsadığı ve TCK 13'ün evrensellik ilkesinin özel bir yansıması niteliğinde olduğudur<sup>51</sup>.

Bu konuda son bir görüş ise, TCK 12/3'ün ikame yargı yetkisini ifade ettiğini kabul ederken aslında ikame yargı yetkisinin TCK 13'te düzenlenmiş evrensellik ilkesinin diğer bir görünümü olduğunu dile getirmektedir<sup>52</sup>.

Evrensel yargılamaya ilişkin hangi TCK hükmü olduğunu belirlemek, çalışmamızın devamı bakımından son derece önemlidir. Zira iki hüküm farklı koşullarda uygulanabilmektedir. Ayrıca ikame yargı ilkesi, mülga kanun döneminde de geçerli<sup>53</sup> iken, TCK 13 hükmü ceza hukuku sistemimize 2005'te girmiştir.

**Bizim görüşümüz:** Bu çatışmayı çözmek için mukayeseli hukuk ve uluslararası hukuk göz önüne alırsak, şu gerekçelerden dolayı ikinci görüşe katılmak isabetli olacaktır:

1. Mukayeseli hukuka bakıldığında, devletlerin evrensel yargılama yalnızca ceza kanunlarında belirlenmiş birtakım suçlar söz konusu olduğunda yaptığı görülmektedir<sup>54</sup>. TCK 12/3 ile 13 hükümlerini karşılaştırıldığında, yalnızca madde 13'te suçlar katalog halinde verilmiştir. Bu da demektir ki, TCK 12/3 her bir suç tipi için mümkün olabilmektedir.

2. Mukayeseli hukuktan çıkan bir başka sonuç ise, devletlerin evrensel yargılama yapabilmek için mutlak suretle, ülkesinde bulunan faile ilişkin diğer bir devletin iade talebinin reddinin aranmadığıdır. Örneğin, İspanya'da aleyhine evrensel yargılama yapılan *Pinochet*'nin İspanya'da bulunmamak-taydı, hatta Failin İngiltere'den yargılanmak üzere iadesinin istenmişti.

49 Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayımlanmamış baskı, 2007; Centel./Zafer/Çakmut, s. 142-143.

50 Centel./Zafer/Çakmut, s. 142-143; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2007, s. 747-759.

51 Hakeri, s. 72.

52 Koca/Üzülmöz, s. 82-83.

53 Çınar, s. 42.

54 Ayrıntılar için çalışmamızın III. Kısma bakınız.

3. Söz konusu iki maddenin gerekçeleri incelendiğinde<sup>55</sup>, TCK 13'ün gerekçesinde, maddenin ceza hukukumuzdaki varlığına sebep olarak, bunun, bazı uluslararası andlaşmaların<sup>56</sup> getirdiği bir yükümlülük olarak gösterildiğini görülmektedir. Bu da önceki bölümde incelediğimiz evrensel yargılama ve uluslararası andlaşmalar ilişkisini destekler niteliktedir.

Çalışmamızın bundan bölümlerinde, evrensellik ilkesinin TCK 13'te düzenlendiğini kabul ederek devam edeceğiz.

### B. Mülga Kanun Döneminde Evrensel Yargılama

Mülga kanun döneminde bazı yazarlar ceza adaletini tam olarak sağlayabilmek için evrensel yargılama müessesesinin ihdas edilmesini öne sürmüş ise de, bu durum önemli sayılabilecek bir doktrinsel tartışma doğurmamıştır<sup>57</sup>. Belirtmek gerekir ki, Dönmezer'in Ceza Kanununu tasarılarında da evrensellik ilkesine ilişkin bir madde konması gündeme gelmemiştir.

Aslında evrensel yargılamayı destekleyen andlaşmaları 50 yıla aşkın süredir onaylanmış bulunan kanun koyucumuzun ceza hukukuna evrensellik ilkesini dâhil etmemesi ilginç gözükebilir. Ancak uluslararası andlaşmaların iç hukukumuzdaki yerinin belirlenmesi bile yeni sayılabilecek bir durum olduğundan, evrensellik ilkesinin ceza hukukumuzda mal edilmesinin 2005 yılını bulmasına, kanımızca, şaşmamak gerekir.

Belirtmek gerekir ki, Dönmezer'in kitabını güncelleştiren Yenisey, evrensellik ilkesinin 5237 sayılı TCK'da yer almasını mehzaz kanun olarak Alman Kanununun seçilmesine ve bu kanunda benzer bir hükmün bulunma-

<sup>55</sup> Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, erişim tarihi: 26.11.2007.

<sup>56</sup> “Bu konuda, 1963 yılında imzalanan Uçaklara Karşı İşlenen Suçlara veya Diğer Fiillere İlişkin Tokyo Sözleşmesi, 1970 yılında imzalanan Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkındaki La Haye Sözleşmesi, 23 Eylül 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi, 14 Aralık 1973 tarihli Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair New York Sözleşmesi, Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi, 21 Aralık 1971 tarihinde Viyana'da imzalanan Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ve ayrıca, Avrupa Konseyi'nce 27 Ocak 1977 tarihinde hazırlanan Tedhişçiliğin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir.”

<sup>57</sup> Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayınlanmamış baskı, 2007.

sına bağlamaktadır<sup>58</sup>. Gerçekten de, Almanya'da evrensel yargılama, en azından dayandığı kaynak bakımından gelişmiş bir kurum sayılabilir. 26 Haziran 2002 tarihinde Alman Parlamentosu'nda kabul edilmiş Uluslararası Hukuka Aykırı Suçlar Kanunu (Völkerstrafgesetzbuch) ile evrensel yargılama müessesesinin ayrıntılı olarak düzenlendiğini görülmektedir<sup>59</sup>.

### C. 5237 Sayılı TCK Döneminde Evrensel Yargılama

Evrensel yargılama, 2005 tarihli Ceza Kanunumuzun 13. maddesinin ilk fıkrasında, *numerus clausus* ilkesine tabi olarak, aşağıdaki suçlar için öngörülmüştür:

a- *Ceza Kanununun İkinci Kitap Birinci Kısım altında yer alan suçlar*: soykırım (m. 76), insanlığa karşı suçlar (m. 77), Bu suçları işlemek için örgüt kurmak (m. 78 ), göçmen kaçakçılığı ( m. 79 ), insan ticareti (m. 80) .

b-*İkinci Kitap, Dördüncü kısım altındaki Üçüncü bölümden başlayarak Sekizinci bölümde biten suçlar*: Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar (m.299, 300, 301), Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (m. 302 – 308), Anayasal Düzene ve Bu düzenin İşleyişine karşı suçlar (m. 309 – 316), Milli savunmaya Karşı suçlar (m. 317 – 325), Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (m. 326- 339), Yabancı Devletle Olan İlişkilere Karşı suçlar (m. 304 – 343).

c-İşkence (m. 94, 95) suçları

d-Çevrenin kasten kirletilmesi (m.118)

e-Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma (m. 190).

f-Paralarda sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200), mühürlerde sahtecilik (m. 202)

g-Fuhuş (m. 227).

h-Rüşvet (m. 252).

<sup>58</sup> Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayımlanmamış baskı, 2007.

<sup>59</sup> Söz konusu kanun metninin İngilizce tercümesi için bakınız: Act to Introduce German Code of Crimes against International Law, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>, erişim tarihi: 26.11.2007; konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bknz: Kai Ambos, 'International Core Crimes, Universal Jurisdiction and § 153f of the German Criminal Procedure Code: a Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case', *Criminal Law Forum*, Vol. 18, No. 1, 2007, s. 43-58.

i-Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (m. 223 / 2,3), bu araçlara zarar verme (m.152)

TCK madde 13 hükmü Türk doktrininde türlü eleştirilere konu olmuştur. Eleştirileri maddenin başlığına yöneltilenler, maddenin içeriğine yöneltilenler şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

Bir hükmün başlığı, her ne kadar bağlayıcı özelliği haiz olmasa da, ilgili hükmün ne anlama geldiğini saptanması için yapılan fikri çalışma olarak ifade ettiğimiz yorumun, sistematik araçlarından birisi<sup>60</sup> olarak karşımıza çıkar. Bu yönden, kanun koyucunun bir hükmün başlığını isabetli seçmesi önem taşımaktadır. Prof. Hafizoğulları, TCK 13'ün "diğer suçlar" şeklinde geçen başlığının terimsel değerden yoksun ve belirsiz olarak nitelendirmektedir. Bu başlık yerine "ülke dışında işlenen suçlar" ya da "yabancı ülkede işlenen suçlar" başlıklarının tercih edilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir<sup>61</sup>. Hafizoğulları'nın bu eleştirisine katılmaktayız. Kanun koyucu, maddenin gerekçesinden açıkça anlaşılabilceği üzere, madde ile evrensel yargılama kurumunun ihdas edilmesini amaçlamıştır. Daha açık bir başlık koysaydı, belki de bugün evrensellik ilkesini hangi TCK hükmünün karşıladığı bir tartışma meselesi olmayacaktı.

Madde açısından daha vahim bir eleştiri konusu da içeriği ile ilgilidir<sup>62</sup>. Yukarıdaki madde hükmünden açıkça anlaşılabilceği gibi, kanun koyucu Ceza Kanunumuzda tanımlanmış suçların dörtte birinden fazlası<sup>63</sup> için evrensel yargılama yapılmasını öngörmüştür.

Kanun bu düzenlemesi ile nerdeyse kuralı istisna istisnayı kural haline getirmiştir... Kanun koyucu, bu düzenleme ile, tabiri caizse, dünya ülkelerinin "bekçiliğine" soyunmuştur<sup>64</sup>.

Gerçekten de Mukayeseli Hukuk kapsamında incelediğimiz ceza hukuku sistemlerinin hiçbirinde evrensel yargılama bu kadar çok sayıda suç söz için öngörölmüş değildir. Doktrinimizden haklı olarak gelen bu eleştiriler karşısında kanun koyucu, 5377 sayılı yasa ile, söz konusu TCK maddesine 2. ve

<sup>60</sup> Dönmezer, s. 52-53; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Beta, İstanbul 2005, s. 58.

<sup>61</sup> Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara 2007, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>, s. 78, erişim tarihi: 28.11.2007.

<sup>62</sup> Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayınlanmamış baskı, 2007.

<sup>63</sup> Hafizoğulları, s. 78.

<sup>64</sup> Hafizoğulları, s. 78.

3. fıkraları eklemek suretiyle, hükmü yumuşatma yoluna gitmiştir<sup>65</sup>. Söz konusu yeni fıkralar şunlardır:

(2) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır.

(3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır.

Böylece hüküm “Adalet Bakanının talebi” şartı ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu değişiklik de eleştirileri durdurmamıştır. Mukayeseli hukukta da görüleceği üzere, evrensel yargılamanın siyasilerin talebine bırakılması hiçbir hukuk sisteminin de mevcut değildir. Kaldı ki, Yenisey’in de işaret ettiği üzere, “...Adalet Bakanının Türkiye’de yargılama yapılması için istemde bulunurken, hangi ölçütlerden yola çıkacağını, Kanun’da gösterilmemiş olması büyük bir eksikliktir.” Yenisey, bu olumsuz durumun ortadan kaldırılması için Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesinin değiştirilmesini ve evrensellik yargılamaya tabi suçlarda Cumhuriyet savcısına, kamu davasını açıp açmama konusunda takdir yetkisi verilmesini önermektedir<sup>66</sup>.

TCK madde 13 hükmü ile ilgili olarak ele alınması gereken son nokta, aşağıda göreceğimiz üzere, yabancı doktrinde de zaman zaman tartışma konusu haline gelen gıyaben yargılamaya izin verilip verilmemesi hususudur. Söz konusu maddede, yer bakımından uygulamaya ilişkin diğer maddelerin aksine, failin, “Türkiye’de bulunması” şartı öngörülmemiştir. Ancak ceza hukukumuzda, bir failin hapis cezasına mahkûm olabilmesi için mahkemede hazır bulunması bir cezalandırma şartıdır. O halde, evrensel yargılamanın amacına ulaşabilecek türden bir hareket tarzı olabilmesi için failin Türki-

<sup>65</sup> Belirtmek gerekir ki, bu süreç de kolay olmamıştır. Öncelikle 5257 sayılı kanunla söz konusu fıkraları eklemeyi amaçlayan kanun koyucu, Cumhurbaşkanlığının kanun tasarı-sını vetosu (daha doğru bir ifadeyle, Meclis’e geri göndermesiyle) ile karşılaşmıştır. Cumhurbaşkanının bu tutumunun gerekçesi yurtdışında işlenen suçlarda evrensellik ilkesine göre kovuşturulan suçlarla, diğer ilkelere göre kovuşturulan suçları işleyen arasında eşitliği bozduğuna yönelik fikridir. Hükümet, Kanun Tasansı’nı, değiştirmeden tekrar imzaya sunarak kanunlaşmasını sağladı ve böylece 5377 sayılı Kanunla yeni fıkralar eklenmiş oldu: Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayınlanmamış baskı, 2007.

<sup>66</sup> Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayınlanmamış baskı, 2007.



ye’de bulunması şart olacaktır<sup>67</sup>. Şunu da belirtmek gerekir ki, sanığın adli para cezasına mahkûm edilebilmesi için gıyapta yargılama mümkün gözük-  
mektedir<sup>68</sup>. Fakat para cezası ile sonuçlanacak bir evrensel yargılamanın da  
amacına ne kadar uygun olduğu, kanımızca, tartışmaya açık bir mevzuudur.

## II. Mukayeseli Ceza Hukukunda Evrensel Yargılama

### A. İspanya ve Evrensel Yargılama

#### 1. Genel Olarak

6/1985 sayılı Kanunun (Ley Organica del Poder Judicial) 23/4 hükmü, İspanya vatandaşı olmayan faillerin İspanya vatandaşı olmayan mağdurlara karşı, İspanya dışında işledikleri birtakım suçlar bakımından yargılanabilme-  
sini öngörmektedir. Bu suçların arasında, soykırım, terörizm ve İspanya tarafından onaylanmış uluslararası andlaşmaların kapsadığı diğer suçlar sa-  
yılmaktadır<sup>69</sup>. “Uluslararası andlaşmaların kapsadığı diğer suçlar”dan mak-  
sadin genellikle işkence suçları olduğu belirtilmektedir<sup>70</sup>. İnsanlığa karşı  
suçlar ise İspanyol Ceza Kanununa 2004 senesinde girmiştir<sup>71</sup>.

İspanya’da evrensel yetkiye dayanılarak yapılan yargılamalar, ilk olarak, aşağıda da ele alacağımız, Pinochet davasıyla başlamıştır. Bu dava başarısız-  
lıkla sonuçlanmış olsa da, evrensel yargılamalar serisi Peru’nun eski başkanı  
Alberto Fujimori ve Arjantinli ordu mensubu Adolfo Schilingo’nunkiler ile  
devam etmiş ve Schilingo<sup>72</sup> 1970’lerde işlediği soykırıma teşebbüs suçun-  
dan 640 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

İspanyol Anayasası m. 125, 6/1985 sayılı Kanun m. 20/3 ve Ceza Muha-  
kemesi Kanunu kısım 101 ile 270 uyarınca mağdurlar ve suçun cezalandı-  
rılmasında menfaati bulunanlar “accion popular” (*actio popularis*, halk it-

<sup>67</sup> Hafizoğulları, s. 79; Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayınlanmamış baskı, 2007.

<sup>68</sup> Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayınlanmamış baskı, 2007.

<sup>69</sup> Naomi Roth-Arriza, ‘The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction’, *New England Law Review*. Vol. 35, No. 2, 2001, s. 311-312.

<sup>70</sup> Redress, *Universal Jurisdiction in Europe: Law and Cases in Ten Countries*, 1999, <http://www.redress.org/documents/annex.html>, erişim tarihi: 21.11.2007.

<sup>71</sup> İHİÖ, *Universal Jurisdiction in Europe The State of The Art*. Vol. 18, 5(D), 2006, <http://hrw.org/reports/2006/ij0606/ij0606webwcover.pdf>, s. 86, erişim tarihi: 21.11.2007.

<sup>72</sup> Davanın ayrıntıları için bkz: Christian Tomuschat, ‘Issues of Universal Jurisdiction in the Scilingo Case’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005, s. 1074-1081.

hamı) denilen bir mekanizma ile süreci başlatabilmektedir. Tetkik hâkiminin çalışmaları ve hazırlık tahkikatları sonucu yeterli kanıt ulaşıldığına kanaat getiren savcılıklar davayı sürdürmektedir. Belirtmek gerekir ki, İspanya evrensel yargılamalarda uluslararası ve bölgesel mahkemelere öncelik tanımaktadır. Örneğin, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin Guatemala kararında, evrensel yargılama sürecinin başlatılabilmesi için dava taraflarının suçun işlendiği yerdeki bölgesel mahkemelerin suçu kovuşturmadığını ispat etmekle yükümlü olduğunu vurgulamıştır<sup>73</sup>. İspanya'da yukarıda zikrettiğimiz kanunun 23/4 hükmüne dayanarak evrensel yargılama sürecinin başlatılması için şüphelinin ülkede bulunması şartı koşulmadığı İspanyol Anayasa Mahkemesince teyit edilmiştir<sup>74</sup>. Ancak yargılama gıyapta başlasa dahi, failin iade edilmemesi durumunda cezalandırılması mümkün olmamaktadır.

## 2. İspanya'daki Pinochet Yargılaması<sup>75</sup>

Öncelikle şu hususu açıklığa kavuşturarak başlamak isteriz<sup>76</sup>: İspanya'da Pinochet aleyhine iki dava açılmıştır. Bunlardan biri<sup>77</sup>; o dönemde, Şili'de yaşayan ve mağdur edilen İspanya vatandaşlarının adınadır ve bu dava "mağdura göre pasif şahsılık" ilkesine dayanmıştır. Davanın sanıklarının arasında Pinochet'nin yanı sıra Schilingo, Cavallo ve onlarca ordu mensubu da bulunmaktadır. Diğer bir dava<sup>78</sup> ise, ilgili dönemde İspanya ile hiçbir vatandaşlık bağına sahip olmayan Şili'li mağdurlar adına olup bu da "evren-

<sup>73</sup> İHİÖ, s. 82.

<sup>74</sup> İHİÖ, s. 87. Roth-Arriza, s. 312.

<sup>75</sup> Kararın İngilizce özeti için bkz: Maria del Carmen Marquez Carrasco/Joaquin Alcaide Fernandéz, 'Spanish National Court, Criminal Division (Plenary Session) Case 19/97, November 4, 1998; Case 1/98, November 5, 1998' in 'International Decisions: In re Pinochet', *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, 1999, s. 690-696.

<sup>76</sup> Aslında konumuzu doğrudan ilgilendirmeyen bu karışık süreci çalışmamıza dâhil etmemizin sebebi, çalışmamız için yaptığımız araştırma sürecinde, konu üzerine yazılmış bazı eserlerde İspanyol *Pinochet* yargılamasının "mağdura göre şahsılık ilkesine" dayandığını, dolayısıyla "evrensellik ilkesi" başlığı altında bu davanın incelenmesinin yersiz olduğunu ileri süren görüşlere rastlamamızdır. Örneğin, bkz: Uğur Bayılhoğlu, 'Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkında Kararına İlişkin Bir Değerlendirme', *AÜHFD*, Vol. 55, No. 2, 2006, s. 38.

<sup>77</sup> Dosya sayısı 19/97'dir.: Carrasco/Fernandéz, s. 690.

<sup>78</sup> Dosya sayısı 1/98'dir. Bu dava sürecini başlatan şikayeti Judge Manuel Garcia Castellon'dur; fakat sonrasında bu dava ile ilk davanın soruşturması ilk davanın da tektik hakimi olan Garzon tarafından beraberce sürdürülmüştür. Carrasco/Fernandéz, s. 690, 692.

sellik ilkesi”ne dayanılmıştır. Her iki süreç de yukarıda bahsi geçen şikâyet mekanizmasıyla başlamış, daha sonra ise aynı tetkik hâkiminin soruşturması ile sürmüştür. Çalışmamızda, ikinci davayı ele alacağız.

İddianamede, 1973 ile 1990 yılları arasında Şili’yi idare eden Pinochet’nin kaçırarak, tutuklatarak, işkence yaptırmak ve öldürmekten sorumlu tutulması istenmiştir. Pinochet’nin, ayrıca, kendi rejimine muhalif kimselerin “ortadan kaldırılması”nı sağladığının, 1978 yılında çıkarttığı af ve “Ömür Boyu Senatörlük” kurumunu ihdas etmesi ile kendini ve yandaşlarını koruduğunun altı çizilmiştir.

1998 yılı sonunda tetkik hâkimi Garzon, İspanya’nın Pinochet rejimine ilişkin soykırım<sup>79</sup> ve işkence iddialarını değerlendirme yetkisi bulunduğu karar vermiş ve bu karar, İspanya Milli Mahkemesi’nin (Audiencia Nacional) Ceza Dairesince oybirliği ile onanmıştır. İspanya’nın Pinochet’ye soykırım isnadı yöneltmesi tartışma konusu olmuştur, zira BM 1948 Soykırım Sözleşmesinde evrensel yargılama öngörülmemiştir. İspanya Milli Mahkemesi Hâkimleri, 1948 Sözleşmesinde her ne kadar evrensel yargılama öngörülmemiş ise de, bunun sözleşmenin ruhuna uygun düştüğünü belirlemişlerdir. Kaldı ki, soykırım, İspanyol iç hukukunda evrensel yargılamaya tabi bir suçtur. Bu noktada, evrensel yargılama yapan İspanyol hâkimlerin uluslararası hukuktan ziyade kendi ceza hukuku hükümlerini dikkate almaları altı çizilmesi gereken bir husus olarak gözümüze çarpmaktadır. Bu kararla ilgili bir başka önemli husus ise, İspanyol makamlarının Şili’de ilan edilmiş 1978 affı ile bağlı olmadıklarını bildirmeleridir.

Bu arada Şili yönetiminin, İspanya’nın üçüncü ülkelerde işlenen insanlığa karşı suçları yargılama yetkisi bulunmadığına ve “Ömür Boyu Senatörlük” unvanına sahip eski devlet başkanlarının dokunulmazlığı olduğuna ilişkin itirazları sonuç vermemiştir.

İspanya, İngiltere’de tedavi görmekte olan Pinochet’nin yargılanmak üzere kendilerine iadesini istemiş, aynı zamanda Yargıç Garzon geçici hapis cezası verdiği fail için uluslararası yakalama emri çıkartılması talebinde bulunmuştur.

## **B. İngiltere ve Evrensel Yargılama**

### **1. Genel Olarak**

Mülkîlik prensibi üzerine inşa edilmiş İngiliz ceza hukukunda<sup>80</sup>, evrensel yargılama yetkisini kullandığı suçlar; işkence, savaş suçları, rehin alma ve köle ticaretidir. Her ne kadar teorik olarak bu suçlarda evrensel yargılama

<sup>79</sup> Roth-Arriza, s. 313.

<sup>80</sup> Dönmezer, s. 72.

yetkisi bulunsa da uygulamada, İngiliz mahkemeleri bu yetkiyi kullanmaktan kaçınmaktadır<sup>81</sup>. Bu duruma yol açan, Fretsman'a göre uluslararası suçları işleyen failerin kovuşturulmasının yürütmenin takdirine bırakılmasıdır. Bu tür failerin kovuşturulması görevi Kraliyet Kovuşturma Servisi'ne (Crown Prosecution Service) ait olup servisin hangi usullerle çalıştığı yazılı kurallara bağlanmamıştır. Ayrıca, Servisin polis tarafından başlatılan muameleleri değiştirme veya sona erdirme gibi yetkileri bulunmaktadır. Örneğin, 2005 yılında hakkında alt derece mahkemelerinden biri olan,<sup>82</sup> Bow Street Sulh Mahkemesince (Magistrates' Court) yakalama emri çıkarılan İsraili tümgeneral Almog, Heathrow Havalimanı'nda bindiği uçakta kısırlı olmak üzereyken İngiliz polisinin uçağa girmeyi reddetmesi ile elden kaçırılmıştır<sup>83</sup>.

Yine de, biraz da insan hakları örgütlerinin çabasıyla, evrensel yargılama bakımından İngiliz ceza hukukunda da birtakım değişimler ve gelişmeler olduğunu dile getirmek yanlış olmayacaktır. Bu değişimler özellikle, aşağıda ayrıntılarını ele alacağımız, Pinochet hakkında verilen İngiliz Yüksek Mahkemesi niteliğindeki<sup>84</sup>, Lordlar Kamarası'nın (House of Lords) kararında<sup>85</sup> gözler önüne serilmiştir.

## 2. İngiltere'deki Pinochet Yargılaması

Yukarıda zikrettiğimiz İspanyol tetkik hâkimi Garzon'un çıkarttığı yakalama emri, emrin İngiliz yetkililerce yürürlüğe konması ve Pinochet'nin tutuklanmasıyla sonuç vermiştir<sup>86</sup>. Bu tutuklamayı umulmadık olarak nitelendiren Azarkan, durumun dünyada şok etkisi yaratmasını şöyle açıklamak-

81 Zaten Anglo- Sakson hukuk sisteminde evrensellik ilkesinin uluslararası hukuk sistemine aykırı olduğunu görüşünü savunanların mevcudiyeti de bilinmektedir, bakınız: Çınar, s. 41.

82 Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin, Ankara 2003, s. 271.

83 Carla Fretsman, 'The Approach of the United Kingdom to Crimes under International Law: The Application of Extraterritorial Jurisdiction' in Wolfgang Kaleck / Michael Ratner / Tobias Singelstein / Peter Weiss (eds.) *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, Berlin 2006, s.151-153.

84 Oğuz, s. 285.

85 Lordlar Kamarası, *Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division*, 24 Mart 1999, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>, erişim tarihi: 05.11.2007.

86 Chandra Lekha Sriram, 'Exercising Universal Jurisdiction: Contemporary Disparate Practice', *International Journal of Human Rights*, Vol 6, No.4, 2002, s. 54.

tadır: “Bu durum diğer diktatörler için kaygı verici bir gelişmeydi. Çünkü bu durum, onlarında gelecekte benzer bir durum ile karşılaşma olasılığını gündeme getirmekteydi.<sup>87</sup>”

Müdafilere, Pinochet'nin eski devlet başkanı olmasından ötürü dokunulmazlığının bulunduğunu; kaldı ki Fail'in hiçbir zaman İspanyol vatandaşı olmadığını ve sonuç olarak iddianın iadeye konu olabilecek bir suç teşkil etmediğini belirtmişlerdir. Aynı zamanda, Şili davaya müdahil olmuş ve egemenlik haklarının kısıtlandığını ileri sürmüştür. İngiliz hukukuna göre Pinochet yalnızca işkence suçundan evrensel yargılamaya tabi olabilecektir. Ancak bu suç tipinin de İngiliz ceza hukukunda yerine alması söz konusu suçun işlendiği zamandan sonra olmuştur. Ayrıca kararda, Hukuk Lordları; Pinochet'nin dokunulmazlıktan yararlanabilirliği üzerine uzun tartışmalar yapmış ve sonunda işkence gibi birtakım uluslararası suçların faili, bir eski devlet başkanı olsa dahi dokunulmazlık zırhından faydalanamayacağı belirlenmiştir. Yine de bununla birlikte doktrinde tartışmalar devam etmiştir. Karar, 1978 tarihli İngiliz Devlet Bağışıklık Yasası'na (State Immunity Act) aykırı olduğu yönünde eleştiriler almıştır<sup>88</sup>.

1999 yılında İngiliz İç İşleri Bakanı Jack Straw iade işlemlerini başlatırsa da, 2000 yılında tutumunu değiştirmiş ve failin akli durumunun iadesine engel teşkil ettiğini öne sürmüştür. 3 Mart 2000 tarihinde Pinochet Şili'ye geri dönmüştür<sup>89</sup>.

### C. Fransa ve Evrensel Yargılama

#### 1. Genel Olarak

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu madde 689 uyarınca Fransız mahkemelerinde evrensel yargılama, işkence suçu, nükleer maddeyi fiziksel koruma, yolsuzluk ve terörist faaliyetlerde söz konusu olmaktadır. Fransız ceza hukukunun Cenevre Sözleşmesi'nde bahsi geçen savaş suçlarını evrensel yargılama suretiyle cezalandırmaması dikkat çekicidir<sup>90</sup>. Fransız Ceza Kanununda madde 211/2 ve 212/3'te düzenlenmiş insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu açısından ise Fransız mahkemelerinin evrensel yargılama yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bunun istisnalarını 2 Ocak 1995 tarihli 95-1 sayılı ve 22 Mart 1996 tarihli 96-432 sayılı kanunlar teşkil etmektedir. Söz

<sup>87</sup> Ezeli Azarkan, Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Beta, İstanbul 2003, s. 46.

<sup>88</sup> Azarkan, s. 48; Andrea Bianchi, 'Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case', *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, s. 238.

<sup>89</sup> Sriram, s. 54.

<sup>90</sup> İHİÖ, s. 46 dn. 104.

konusu düzenlemeler BM Güvenlik Konseyinin 827 ve 955 sayılı kararlarıyla ihdas edilmiş ve Yugoslavya ile Ruanda *ad hoc* ceza mahkemelerine uygulanabilirlik kazandırmak amaçlı olup Fransız mahkemelerine ilgili failleri *ad hoc* evrensel yargılamaya tabi kılma yetkisi vermiştir.

Şimdiye kadar, Fransa'da evrensel yargılama örneklerinin hepsinde<sup>91</sup>, şikâyetçi bireyler Fransız Ceza Muhakeme Kanunu'ndaki *partie civile* hükümlerine dayanarak mülga Kanun döneminde Türkiye'de ön görülen şahsi davaya benzeri müesseseyi başlatması ile ortaya çıkmıştır. Bu yolla davanın taraflarından biri haline gelen şikâyetçilerin de bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Örneğin, Failin Fransa'da bulunması soruşturmanın başlaması için şarttır. Dolayısıyla iddianame her kim tarafından düzenleniyor ise bu kişinin, failin Fransa topraklarında bulunduğuna ilişkin kanıt göstermesi gerekecektir.

Belirtmek gerekir ki, soruşturmanın devamı failin Fransa'da bulunması koşuluna bağlanmamıştır ve gıyapta yargılama mümkündür. Bunun en açık dayanağı, Fransız mahkemelerinin işkence suçların söz konusu olduğunda evrensel yargılama yetkisini haiz olduğunu ve yargılamanın gıyaben devam etmesinin dile getirildiği tetkik hâkimi kararının 23 Ekim 2002 tarihinde Fransız Yüksek Mahkemesince onanmasıdır. 2005 yılında, bir Moritanya vatandaşı olan Kaptan Ely Ould Dah'ın Afrikalı zenci ordu mensuplarına işkence etmekten 10 yıllık hapis cezasına çarptırılması "tarihi bir karar" olarak nitelendirilmektedir<sup>92</sup>.

Fransız 1958 Anayasası, 1982 Anayasamız gibi, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmaları iç hukukuna dâhil etmektedir (madde 55). Ancak Cenevre Sözleşmeleri'nde bahsi geçen uluslararası suçların evrensel yargılamaya tabi tutulması söz konusu olduğunda, Fransız mahkemelerin şimdiye kadar bu anayasa hükmünün buyurduğu gibi hareket etmeye yanaşmamıştır. Savaş suçları, ne Fransız Ceza Kanununda ne de Askeri Yargı Kanununda tanımlanmış değildir. Dolayısıyla, savaş suçları da Ceza Kanununda bulunan cinsel saldırı, insan öldürme, işkence veya müessir fiili düzenleyen hükümlere dayanarak kovuşturulabilmektedir<sup>93</sup>. İnsanlığa karşı suçlar ise, ilk kez, 1994 yılında yürürlüğe girmiş Fransız Ceza Kanununun 212. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olarak 1994'ten önce insanlığa karşı suç işleyenler,

<sup>91</sup> İHİÖ, s. 59.

<sup>92</sup> Jeanne Sulzer, 'Implementing the Principle of Universal Jurisdiction in Wolfgang Kaleck/Michael Ratner / Tobias Singelstein / Peter Weiss (eds.) *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, Berlin 2006, s. 127.

<sup>93</sup> Sulzer, s. 128.

bu maddeye dayanılarak cezalandırmamaktadır. Fransa Soykırma Karşı 1948 Cenevre Sözleşmesi'ni 1950 yılında onaylamışsa da, soykırım bir suç tipi olarak Fransız Ceza Kanunu'na girişi 1994'te gerçekleşmiştir. Nitekim 1994 yılında verilmiş Javor Kararı ile, suçun Fransız topraklarında gerçekleşmemesi dolayısıyla, failin cezalandırılmayacağına ilişkin hüküm Fransız temyiz mahkemesince onanmıştır. Kararda, 1948 Sözleşmesinde tarafların soykırımı suçunun faillerini evrensel yargılama suretiyle cezalandırma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm içermediği belirtilmiştir<sup>94</sup>.

## 2. Fransa'daki Pinochet Yargılaması<sup>95</sup>

Pinochet'nin İngiltere'den yakalanmasının ardından, ilgili dönemde Şili'de bulunan ve fail tarafından insanlığa karşı suç, kaçırma, işkence ve ortadan kaldırma suçlarından mağdur edildiğini ileri süren beş Fransız kendi makamlarına şikâyet edip yargılama sürecini başlamasını talep etmiştir. Mahkeme, davanın evrensellik ilkesine dayanamayacağına hükmetmiştir. Bunun ilk nedeni, Fransız ceza kanununda insanlığa karşı suç tipi için evrensel yargılama yetkisinin verilmemesi ancak işkence suçlarına ilişkin evrensel yargılama yapılabileceğini kabul edilmesidir. Fakat yukarıda değindiğimiz gibi, bunun için de, Pinochet'nin Fransa'da bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla dava, mağdura göre şahsilik ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak, Fransız ceza hukukunda işkenceye karşı suçlar 1994 tarihinde tanınmış olduğundan ve fail, söz konusu suçları 1990 senesi öncesinde işlemiş olduğundan, ceza kanunlarının failin lehine geriye yürümemesi ilkesine uygun şekilde, Pinochet'ye isnat edilen bu suçlar da dayanaksız kalmıştır. Değinmek gerekir ki, söz konusu kararda, Pinochet'nin failinin soykırım kapsamında değerlendirilmesi hususu tartışılmış ve İspanya'nın aksine, failin hareketlerinin soykırım suçunun tüm unsurlarını içermediği belirtilmiştir.

## D. Belçika ve Evrensel Yargılama

### 1. Genel Olarak

Belçika, Cenevre Sözleşmeleri ve bunlara ek Protokolleri kendi hukukunda uygulamak üzere "Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinin Cezalandırılmasına İlişkin Kanun"u 1993 yılında kabul etmiştir. 20 çeşit savaş suçunu tanımlayan bu kanun, 1999 yılında bu suçların yanı sıra insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçlarını da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir

<sup>94</sup> Sulzer, s. 130.

<sup>95</sup> Kararın İngilizce özeti için bkz: Brigitte Stern, 'French Tribunal de grande instance (Paris)' in 'International Decisions: In re Pinochet', *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, 1999, s. 696-700.

(m. 3)<sup>96</sup>. Bu kanunun, yukarıdaki devletlerin evrensel yargılamaya ilişkin kanun hükümlerinden en büyük farkı, madde 7 uyarınca, gıyapta evrensel yargılamanın hem yargılama süreci başlatılırken hem de devam ederken serbest bırakmasıdır. Söz konusu durum, Belçika'yı evrensellik ilkesini en geniş uygulayan devlet yapmıştır<sup>97</sup>. Belçika; Fidel Castro, Saddam Hüseyin, Ariel Şaron, ABD'li General Tommy Franks ve ABD'nin Alman Kökenli Eski Savunma Bakanı Donald Rumsfeld'i yargılamaya girişerek bu geniş evrensel yargılama yetkisini son derece korkusuzca kullanmaya çalışmıştır. Ancak, Belçika'nın uluslararası suçlar söz konusu olduğunda dokunulmazlıkları umursamayan bu tavrı, gerek bir sonraki bölümde ele alacağımız Yakalama Emri kararı gerekse Belçika yönetiminin üzerinde oluşturulan siyasi baskı ile uluslararası toplumca törpülenmiştir<sup>98</sup>.

2003 yılında, yukarıda bahsi geçen 1993 tarihli Kanun, 2003 yılında tekrar değiştirilmiştir<sup>99</sup>. Bu değişikliklerle, evrensel yargılama, çok sıkı şartlara tabi kılınmış ve esasen Uluslararası Ceza Divanı'na iade mekanizmasının işletilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, evrensel yargılamada diplomatik dokunulmazlıkların tanınması da bir kural haline getirilmiştir<sup>100</sup>. Dahası bu kanunun uluslararası suçları tanımlayan bölümleri Belçika Ceza Kanununa taşınmış, böylece Belçika ceza hukukunda ceza kanunu dışında uluslararası suçları tanımlayan başka hiçbir kaynak kalmamıştır<sup>101</sup>.

## 2. Belçika'daki Pinochet Yargılaması<sup>102</sup>

Pinochet yargılamasının başlangıcı, evrensel yargılama uygulamalarının Belçika'da en sert şekilde yapıldığı zamana rastlamış ve daha sonrada devletin konu hakkında tutumunun değişimiyle birlikte somut bir sonuç vermemiştir. Ancak Belçika'da Pinochet'nin yargılanabilmesi için öne sürülen gerekçeler ve yürütülen muhakeme tarzının yukarıda incelediğimiz diğer yargılamalardan farklılık arz ettiği için bunu da ele almak faydalı olacaktır.

İngiltere'de İspanya'nın iade talebini yerine getirilip getirilemeyeceği

<sup>96</sup> Reydams, 2000, s. 190; İHİÖ, s. 38; Özden N. Sav, 'Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi' in *Hukuk Kurultayı 2004*, Ankara Barosu, Ankara 2004, s. 150.

<sup>97</sup> Reydams, 2000, s. 190-192.

<sup>98</sup> Tezcan, s.131-133; Bayılığolu, s. 56-57.

<sup>99</sup> Bu değişikliklerin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Tezcan, s.133-135.

<sup>100</sup> Bayılığolu, s. 57.

<sup>101</sup> İHİÖ, s. 37.

<sup>102</sup> Kararın İngilizce özeti için bkz: Luc Reydams, 'Belgian Tribunal of First Instance of Brussels (investigating magistrate), November 8, 1998' in 'International Decisions: In re Pinochet', *American Journal of International Law*. Vol. 93, No.4, 1999, s. 700-703.



hususunda tartışmalar sürerken, 1 Kasım 1998 tarihinde, Belçika'ya sürülmüş altı Şili vatandaşı, Pinochet aleyhine şikâyetçi olmuştur.

İddiaları soruşturan tetkik hâkimi, kararında birkaç önemli noktaya değinmiştir. Öncelikle, Pinochet'nin diplomatik dokunulmazlığı haiz olduğunu kabul etmekle birlikte, işlediği suçlar göz önüne alındığında, sanığın bireysel sorumluluktan bağışık olamayacağı kararına varmıştır. Bunu yaparken Nuremberg Ceza Mahkemesi kararları ve doktrine atıf yapmıştır. İkinci olarak, gıyapta yargılama mevzusuna değinen hâkim, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinin Cezalandırılmasına İlişkin Kanun"un hazırlanması sırasında, Belçika kanun koyucusunun iradesinin failin Belçika'da olmasa dahi kanunun uygulanması gerektiği yönünde olduğunu saptamıştır.

Davacılar Pinochet'nin insanlığa karşı suç işlediğini ileri sürmektedir. Fakat o tarihte, "Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinin Cezalandırılmasına İlişkin Kanun", henüz 1999 değişikliklerine uğramamıştır. Dolayısıyla, Belçika ceza hukukunda "insanlığa karşı suç"un kanuni unsuru bulunmamaktadır. Tetkik hâkiminin, bu sorunu çözmek için dayandığı husus ise teamüller olmuştur. Hâkim, öncelikle, Nuremberg, Yugoslavya ve Ruanda Ceza Mahkemeleri ve çeşitli devletlerin ceza hukukları ve içtihatlarına işaret ederek, "insanlığa karşı suçlar"ın cezalandırılmasının uluslararası hukukta bir teamül haline geldiğinden bahsetmiştir. Daha sonra, Belçika ceza hukukunda insanlığa karşı suç tanımlaması olmamasına karşın suç tipinin içerdiği, adam öldürme, rehin alma, işkence gibi fiillerin, suç olarak tanımlandığını hatırlatmıştır. Kaldı ki, Belçika, insanlığa karşı suçluları yargılamış Nuremberg Ceza Mahkemesi'ni tanıdığına göre, böyle bir suç tipinin varlığı kabul etmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı tetkik hâkimi, Pinochet yargılanması ve Belçika'nın uluslararası suçluların cezalandırılması için kendi payına düşen sorumluluğu yerine getirmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Kanımızca, Belçika ulusal makamının aldığı bu karar, uygulama alanı bulmamış olsa da *nullum crimen sine lege* ilkesinin etrafından dolaşılıp iç hukuk yokmuşçasına uluslararası hukukun uygulamaya konmasını göstermesi bakımından manidar olarak nitelendirilebilir.

#### IV. Evrensel Yargılamada Yeni Dönem: Bireylerin Uluslararası Ceza Divanı Önünde Cezai Sorumluluğu

Mukayeseli hukuktaki, dokunulmazlığı haiz uluslararası suçluların evrensel yargılama suretiyle cezalandırabilirliği tartışmaları sürerken, Uluslararası Adalet Divanı (UAD); tüm bu tartışmaların seyrini değiştiren Yakalama Emri kararını vermiştir. Bu karar, deyim yerindeyse, ulusal mahkemelerce evrensel yargılama yapılmasına ilişkin bir çağı kapatmış ve yeni bir çağın,

Uluslararası Ceza Divanı çağının, kapısı aralamıştır. Bottini'nin ifadesiyle UAD, bu kararıyla, evrensellik ilkesinin bir devletçe uygulanmasının geçerliliği hususunda ilk kez yorum yapma fırsatı bulmuştur<sup>103</sup>.

#### A. Uluslararası Adalet Divanı'nın Yakalama Emri Kararı

11 Nisan 2000 tarihli Yakalama Emri Kararının konusu Belçika'nın Demokratik Kongo Cumhuriyeti (DKC) Dışişleri Bakanı'nı ırki nefreti teşvik etmekle isnat edip hakkında bir uluslararası yakalama emri çıkarmasıdır. DKC, Belçika makamlarının bu tutumunun, bir yandan egemen eşitlik ilkesini bir yandan ise Dışişleri Bakanının diplomatik dokunulmazlığının ihlal ettiğini öne sürmüş ve yakalama emrinin geçersiz kılınmasını talep etmiştir. Divan, DKC lehine karar vermiştir.

UAD, kararda Belçika'nın faili yargılama yetkisi olup olmadığını irdelemeyeceğini, konunun odağını daraltmak üzere, Belçika'nın böyle bir yetkinin olduğunu varsayacağını dile getirmiştir<sup>104</sup>. Mahkeme'nin bu tutumu bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bazı yazarlar; mahkemenin bu tutumunu, çıkacak sonucun evrensel yargılamanın hukukiliği konusunda uluslararası topluma yol gösterici olması açısından kaçırılmış bir fırsat olarak değerlendirmişlerdir<sup>105</sup>. Yine de, Kararın yargıçların görüşlerine ilişkin kısımlarında, evrensel yargılamanın bazı boyutlarının tartışıldığı görülmektedir. Bunlarda biri, evrensel yargılamanın gıyapta yapılması mevzuudur. Divan Başkanı Guillaume, yukarıda da zikrettiğimiz evrensel yargılama yapmaya ilişkin uluslararası anlaşmaların hiçbirinde, gıyapta evrensel yargılama yapılmasının öngörülmediğini bildirdikten sonra, uluslararası hukukta böyle bir hareket tarzına yer olmadığını vurgulamıştır<sup>106</sup>. Buna karşılık, Yargıç Higgins, Koojmans ve Buergenthal söz konusu belgelerin, gıyapta evrensel yapmayı yasaklamadığını fakat taraflarına bu konuda bir mecburiyet de getirmediğini ve yasaklamak ile zorunlu kılmamak arasında fark bulunduğunu dile getirmişlerdir<sup>107</sup>. Bu ikinci görüşün desteklerini doktrinde de görmek müm-

<sup>103</sup> Gabriel Bottini, 'Universal Jurisdiction After the Creation of the International Criminal Court', *International Law and Politics*, Vol. 36, No. 503, 2004, s. 507.

<sup>104</sup> UAD, *Yakalama Emri Kararı*, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>, para. 21, erişim tarihi: 03.11.2007.

<sup>105</sup> Bayıllıoğlu, s. 27-63.

<sup>106</sup> UAD, *Yakalama Emri Kararında Yargıç Guillaume'nin kişisel görüşü*, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8128.pdf>, para. 9, erişim tarihi: 03.11.2007.

<sup>107</sup> UAD, *Yakalama Emri Kararında Yargıç Higgins, Koojmans ve Buergenthal'ın birleşik kişisel görüşleri*, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8136.pdf>, para. 57, erişim tarihi: 03.11.2007.

kündür. Örneğin, O’Keefe de, bir uluslararası hukuk meselesi olarak gıyapta evrensel yargılamanın mantıklı olduğuna işaret etmekte, bunun arzu edilir bir tutum olup olmadığının farklı bir mevzu olduğunu belirtmektedir<sup>108</sup>. Aynı şekilde, Cassesse de evrensellik prensibinin yerine getirilme şekillerinde biri olarak gıyapta yargılamadan söz etmektedir<sup>109</sup>.

Yakalama Emri Kararı, devletlerin yapacakları evrensel yargılamada dokunulmazlıklar konusunda tartışmalara son noktayı koymuştur. Çalışmamızda bahsi geçen suçlardan ötürü evrensel yargılamaya tabi tutulan faillerin Devlet Başkanı veya Dışişleri Bakanı gibi resmi sıfat sahibi kişiler olduğu durumlarda, bu kişilerin dokunulmazlık zırhından faydalanıp faydalanamayacağı her zaman tartışmalı olmuştur. Yukarıda daha derinlemesine incelediğimiz İngiliz Pinochet kararının da hukuki açıdan en değerli yönlerinden biri, çeşitli görüşlerdeki Lord’ların bu hususu farklı yönlerden ele almalarıdır. Çoğu devlet evrensel yargılamada dokunulmazlıkları göz önünde tutarken Yakalama Emri Davasına konu olan somut olayda görüldüğü üzere Belçika, o dönemde, ağır insancıl hukuk ihlallerinin faillerini kim olursa olsun yargılamıştır.

UAD, evrensel yargılama yapan devletlerin, uluslararası hukukun kendilerine diplomatik dokunulmazlık tanıdığı kişilerin fail olması durumunda, bu kişileri cezalandıramayacağını ancak yargılamayı yapanın bir uluslararası ceza mahkemesi olması halinde, söz konusu dokunulmazlığın işlemeyeceğini hükme bağlamıştır<sup>110</sup>.

**Değerlendirmemiz:** UAD’nın dokunulmazlıkların uluslararası mahkemelerde işlerken, ulusal mahkemelerde işlemeyeceğine ilişkin bu tutumunu “yargılanılabilemezlik” gibi ifadelerle konu olmuştur<sup>111</sup>. İlk bakışta, çifte standart gibi görülebilecek bu yaklaşımın yerinde olup olmadığı üzerinde tartışmanın bize, en azından bugün itibarıyla, pratik bir fayda sağlamayacağı aşikârdır. Mahkemenin, 2000 yılında gönderme yaptığı uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi, karardan iki yıl sonra, “Uluslararası Ceza Divanı (Mahkemesi)” adı altında faaliyete geçmiştir. 2008 yılının sonuna yaklaştığımız şu günlerde, bize kalırsa, zaten bir tanımdan yoksun olan “evrensel yargılama” kavramı boyut değiştirmiştir. Her ne kadar ulusal ceza kanunlarında evrensellik ilkesi yerini korumakta olsa da, artık, uluslararası suçluları cezalandırma yükü, devletlerden alınmış ve Uluslararası Ceza Divanı’nın omuz-

108 O’Keefe, s. 750.

109 Antonio Cassesse, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 261-262.

110 UAD, *Yakalama Emri Kararı*, para. 61-63.

111 Erdem Denk, ‘Pinochet ve (silesiyle) Evrensel Yargı’, *Birikim*, No. 213, 2007 s. 24.

larına bindirmiştir.

### B. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Evrensel Yargılama

Köchler'e göre, evrensel yargılamanın yüzleştiği anayasal, doktrinsel ve siyasal sorunlar karşısında, belki de tek istikrarlı evrensel yargılama uygulaması sürekli ve evrensel nitelikleri haiz Uluslararası Ceza Divanı'nca (UCD) icra edilecek olandır. Egemen devletler arasında yapılmış bir anlaşma ile kurulmuş bir müessese, muhtemelen, ihtilaflara taraf olan siyasal odaklara karşı durabilecektir<sup>112</sup>.

UCD, tarihin ilk uluslararası nitelikli ceza mahkemesi değildir. Gerçekten de, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemden itibaren, zaman zaman *ad hoc* nitelikli uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasına ve çalışmamızda bahsi geçen suçları işlemiş pek çok suçluyu cezalandırılmasına şahit olduk. Jescheck, UCD'nin bu mahkemelerden farkını belirtirken, genel nitelikli ve sürekli olan Divanın evrensel yargılama yapmasına vurgu yapmaktadır. Büyük Alman Hukukçusuna göre, ceza yargılamalarının, faile göre şahsili ve mülkili ilkeleriyle sınırlandırılmış olması doğaldır ve UCD, Roma Statüsü m. 13(b)'de belirtildiği üzere, yalnızca BM Güvenlik Konseyince – BM Şartı'nın VII. Bölümüne uygun olmak şartı ile<sup>113</sup>- Divan Savcısına başvurulduğu durumlarda evrensel yargılama yetkisini haiz olacaktır<sup>114</sup>.

Jescheck'in de değindiği üzere, UAD'nin yer bakımından yargılama yetkisinin esasını mülkili ve faile göre şahsili ilkeleri oluşturmaktadır. Mülkili ilkesinin yansımaları, statüye taraf bir devletin ülkesinde işlenen suç –faili söz konusu devletin vatandaşı olsun ya da olmasın- UAD'nin yargılamasına konu olmasıdır<sup>115</sup>. Faile göre şahsili ilkesinin yansımaları ise, statüye taraf olmayan bir devletin ülkesinde statüye taraf olan bir devletin vatandaşının işlediği suçlar bakımından Divanın yargılama yetkisinin doğmasıdır<sup>116</sup>. Hatırlatmak gerekir ki, bu yargılama yetkisi, elbette, Statünün düzenlenmiş

<sup>112</sup> Hans Köchler, 'Universal Jurisdiction and International Power Politics: Ideal versus Real', *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Vol. 7, No. 1, 2006, s. 197.

<sup>113</sup> Diğer bir ifadeyle, uluslararası barış ve güvenliğin bozulmuş veya en azından tehdit altında olması söz konusu olmalıdır. Bknz: Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan, Ankara 2003, s. 201.

<sup>114</sup> Hans Heinrich Jescheck, 'General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg as Mirrored in the ICC Statute', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 1, 2004, s. 40.

<sup>115</sup> Bakınız: Roma Statüsü m. 12/1 ve 12/2 (a).

<sup>116</sup> Bknz: Roma Statüsü m. 12/2(b).

olduğu suçlar bakımından geçerlidir. Bu suçlar da, zaten, çalışmamıza konu olan soykırım suçları, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardır<sup>117</sup>.

Güvenlik Konseyi'nin bir durumu Divan'a havale etmesi halinde, Statü'nün 12. maddesinin ikinci fıkrasında dile getirilen mülklik ve faile göre şahsi-lik ilkelerinin koşullarının gerçekleşmesine gerek kalmayacak ve BM Şartı'nın 25. maddesi<sup>118</sup> uyarınca, UCD'nin yargı yetkisi, Roma Statüsü'ne taraf olmalarına bakılmaksızın, tüm BM üyesi devletler üzerinde geçerli olacaktır. Bunun bir sonucu olarak, bu devletler için, soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde UCD ile işbirliği yapma yükümü söz konusu olacaktır<sup>119</sup>.

Güvenlik Konseyi'nin savcayı ne şekilde harekete geçireceği Statü'de belirtilmemiştir. Önok, gerek bildirim usulünün gerekse bildirim Savcı için bağlayıcı olup olmamasının ele alınmamasını haklı olarak eleştirmektedir. Yazar'a göre, şayet BM Güvenlik Konseyi UCD'ye yapacağı bildirimler için şu anki karar alma usulünde farklı bir usul izlemeyecek ise, Kurul'un beş daimi üyesinin olumlu oyu gerekecektir<sup>120</sup>. Kanımızca, bu durum da, UCD'nin, "evrensel yargılama"nın siyasi rant malzemesi olarak kullanılma sorununa çözüm olabirliği hususundaki umutları suya düşürebilecektir. Kaldı ki, Roma Statüsüne taraf olmayan BM Güvenlik Konseyi üyelerinin, evrensel yargılamaya tabi olması gereken bir durumu Divan'a havale etmesi oldukça ironik bir durum teşkil edecektir.

Kısacası, UCD, evrensel yargılama müessesesinin tarafsızca işleyebilmesi için parlak bir çözüm gibi gözükmekle birlikte, Divan'ın evrensel yargılaması şu an itibarıyla, hala karanlık bir noktadır. Dolayısıyla, UCD'nin varlığı, ne yazık ki, bizi evrensel yargılama için temennilerde bulunmaktan ileri götürememektedir.

### Sonuç

Yalnızca ceza hukukunun teorik boyutundan yaklaştığımızda, evrensel ceza yargılaması yapmak, devletlerin, ceza adaletini sağlamak yolunda verdikleri sözler sonucu üzerlerine aldıkları iyiniyetli bir sorumluluktur. Ne var ki, uygulamada, tüm devletlerin evrensellik ilkesini ceza kanunlarında barın-

<sup>117</sup> Bknz: Roma Statüsü m. 5/1. Söz konusu madde de "saldırı suçu" ibaresi geçmekte olsa da, henüz bu suçun içeriği düzenlenmediğinden, bu suç tipini dile getirmeyi gereksiz bulduk.

<sup>118</sup> BM Şartı'nın 25. maddesi Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüme uygun şekilde aldığı kararların bütün devletlerce uygulanmasını öngörmektedir.

<sup>119</sup> Önok, s. 201-202.

<sup>120</sup> Önok, s. 202.

dırmadığını ya da barındırırsa dahi evrensel yargılamaya ilişkin koydukları ölçütlerin farklılık arz ettiğini görüyoruz. Bu da karşımıza “evrensel olmayan bir evrensel yargılama” tablosu çıkarmaktadır. Kaldı ki, evrensel yargılama müessesesini kabul etmiş devletlerin (özellikle Belçika) tecrübeleri de göstermiştir ki, evrensel yargılama, devletlerin uluslararası politik arenada oynadıkları rollerin ulusal mahkemelerce meşrulaştırılmasından başka bir sonuç doğurmamaktadır. Dolayısıyla, aslında amaçlananın tam aksine hizmet etmektedir. Zaten bu durumun da fark edilmiş olmasından ötürü, ulusal mahkemeler gün geçtikçe evrensel yargılama yetkisini kullanmaktan kaçınmaya başlamışlardır.

Bu aşamada Uluslararası Ceza Divanı'nın kuruluşu ve Roma Statüsü'nün mahkemeye evrensel yargılama yetkisi vermesi, bu hukuk müessesesinin siyasal bir araç haline gelmesinden şikâyetçi olanların, deyim yerinde ise, yüreklerine su serpmiştir. Ancak Mahkeme'nin evrensel yargılama yetkisine elde edişine ilişkin mekanizma incelendiğinde, siyasetin hukuku kullanması açısından, durumu pek değişmeyebilir. Uluslararası Ceza Divanı, uluslararası toplumun başat güçleri olarak tanımlayabileceğimiz BM Güvenlik Konseyi sürekli üyelerinin politikalarının birer malzemesi haline getirilebilir ve şimdیه kadar *ad hoc* ceza mahkemelerine getirilen eleştirilerin hemen hepsi, gelecekte Divan'a da getirilebilir.

Ceza hukukumuzda yeni girmiş bu müessese için öngöründe bulunmak gerekirse, hem dünyadaki genel eğilimler hem de hükmün kanun koyucu tarafından yerinde düzenlenmiş olduğu nazara alındığında, bu müessesenin ihdas edilmesi Ceza Kanunumuzun uzunluğunu artırmaktan ziyade bir anlam taşımayacağı söylenebilir. Kaldı ki, evrensel yargılama, Türk Ceza Hukukunun ihtiyaç duyduğu bir müessese olsaydı, yokluğu yıllardan beri doktrinde tartışılır ve yapılan ceza kanunu tasarılarında yer alırdı. Zaten, Kanunumuzun üç yıldır yürürlükte bulunmasına karşın, hiçbir evrensel yargılama uygulamasının görülmemiş olmasa da, bu öngörümüzü destekler niteliktedir.

### Kaynakça

Act to Introduce German Code of Crimes against International Law, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>, erişim tarihi: 26.11.2007.

Ali Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hüğümler*, Seçkin, Ankara 2007.

Ali Timur Demirbaş/Mustafa R. Erdem, *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*, Seçkin, Ankara 2007.

Andrea Bianchi, ‘Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case’, *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, s. 237-

277.

- Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2001.
- Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Yetkin, Ankara 2003.
- Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler- Örnek Kararlar*, Beta, İstanbul 2000.
- Bahri Öztürk./Mustafa R. Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Seçkin, Ankara 2006.
- Brigitte Stern, 'French Tribunal de grande instance (Paris)' in 'International Decisions: In re Pinochet', *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, 1999, s. 696-700.
- Carla Fretsman, 'The Approach of the United Kingdom to Crimes under International Law: The Application of Extraterritorial Jurisdiction' in Wolfgang Kaleck / Michael Ratner / Tobias Singelstein / Peter Weiss (eds.) *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, Berlin 2006, s. 149-158.
- Chandra Lekha Sriram, 'Exercising Universal Jurisdiction: Contemporary Disparate Practice', *International Journal of Human Rights*, Vol 6, No.4, 2002, s. 49-76.
- Christian Tomuschat, 'Issues of Universal Jurisdiction in the *Scilingo Case*', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005, s1074-1081.
- Durmuş Tezcan, 'Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Örneği' in *Hukuk Kurultayı 2004*, Ankara Barosu, Ankara 2004, s.128-145.
- Enver Bozkurt / Yasin Poyraz Y./M. Akif Kütükçü, *Devletler Hukuku Pratik Çalışmaları*, Asil, Ankara 2004.
- Erdem Denk, 'Pinochet ve(silesiyle) Evrensel Yargı', *Birikim*, No. 213, 2007, s. 22-25.
- Erwin van der Borgh, 'Prosecution of International Crimes In The Netherlands: An Analysis of Recent Case Law', *Criminal Law Forum*, Vol 18, 2007, s. 87-136.
- Ezeli Azarkan, *Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta, İstanbul 2003.
- Gabrial Bottini, 'Universal Jurisdiction After the Creation of the International Criminal Court', *International Law and Politics*, Vol. 36, No. 503, 2004, s. 503-562.
- George Windell Berge, 'The Case of the S. S. Lotus', *Michigan Law Review*,

Vol. 26, No. 4, 1928, s. 361-382.

Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2007.

Hans Heinrich Jescheck, 'General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg as Mirrored in the ICC Statute', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No. 1, 2004, s. 38-55.

Hans Köchler, 'Universal Jurisdiction and International Power Politics: Ideal versus Real', *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Vol. 7, No. 1, 2006, s. 195-200.

Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, IV. Kitap, Turhan, Ankara 2000.

İHIÖ, Universal Jurisdiction in Europe The State of The Art. Vol. 18, 5(D), 2006, <http://hrw.org/reports/2006/ij0606/ij0606webwcover.pdf>, erişim tarihi: 21.11.2007.

İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2007.

Jeanne Sulzer, 'Implementing the Principle of Universal Jurisdiction in Wolfgang Kaleck / Michael Ratner / Tobias Singelstein / Peter Weiss (eds.) *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, Berlin 2006, s.125- 137.

Kai Ambos, 'International Core Crimes, Universal Jurisdiction and § 153f of the German Criminal Procedure Code: a Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case', *Criminal Law Forum*, Vol. 18, No. 1, 2007, s. 43-58.

Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Beta, İstanbul 2005.

Lordlar Kamarası, Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division, 24 Mart 1999, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>, erişim tarihi: 05.11.2007.

Luc Reydams, 'Belgian Tribunal of First Instance of Brussels (investigating magistrate), November 8, 1998' in 'International Decisions: In re Pinochet', *American Journal of International Law*. Vol. 93, No.4, 1999, s. 700-703.

Luc Reydams, 'Universal Criminal Jurisdiction: Belgian State of Affairs'. *Criminal Law Forum*, Vol. 11, 2000, s. 183-216.



- M. Fatih Çınar, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, Kazancı, İstanbul 2004
- Madeline H. Morris, 'Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks', *New England Law Review*, Vol. 35, No.2, 2001, s. 337-361.
- Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2008.
- Maria del Carmen Marquez Carrasco/Joaquin Alcaide Fernández, 'Spanish National Court, Criminal Division (Plenary Session) Case 19/97, November 4, 1998; Case 1/98, November 5, 1998' in 'International Decisions: In re Pinochet', *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, 1999, s. 690-696.
- Michael P. Scharf, 'Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States', *New England Law Review*, Vol. 35, No. 2, 2001, s. 363-382.
- Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan, Ankara 2003.
- Naomi Roth-Arriza, 'The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction', *New England Law Review*. Vol. 35, No. 2, 2001, s. 311-319.
- Nur Centel /Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta, İstanbul 2006.
- Özden N. Sav, 'Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi' in *Hukuk Kurultayı 2004*, Ankara Barosu, Ankara 2004, s. 146-166.
- Redress, *Universal Jurisdiction in Europe: Law and Cases in Ten Countries*, 1999, <http://www.redress.org/documents/annex.html>, erişim tarihi: 21.11.2007.
- Roger O'Keefe, 'Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, s. 735-760.
- S. Sinan Kocaoğlu, 'Evrensel Yetki', *TBB Dergisi*, No. 60, 2005, s. 189-213.
- Seventeenth Commission Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes Resolution, madde 1, [http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf), erişim tarihi: 26.11.2007.
- Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
- Sulhi Dönmezer/Feridun Yenisey, *Ceza Hukuku Genel Dersleri*, yayımlan-

mamış baskı, 2007.

- Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, erişim tarihi: 26.11.2007.
- UAD, *Yakalama Emri Kararı*, 2000, <http://www.icjci.org/docket/files/121/8126.pdf>, para. 21, erişim tarihi: 03.11.2007.
- UAD, *Yakalama Emri Kararında Yargıç Guillaume'nin kişisel görüşü*, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8128.pdf>, para. 9, erişim tarihi: 03.11.2007.
- UAD, *Yakalama Emri Kararında Yargıç Higgins, Koojman ve Buergenthal'in birleşik kişisel görüşleri*, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8136.pdf>, para. 57, erişim tarihi: 03.11.2007.
- UAD, *Yakalama Emri Kararında Yargıç Van den Wyngaert'in karşı görüşü*, 2000, <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8144.pdf>, para. 44, erişim tarihi: 03.11.2007.
- UAÖ 'Chapter Two: The Evolution of The Practice of Universal Jurisdiction' in *Universal Jurisdiction: The duty to enact and enforce legislation*, 2001, [http://web.amnesty.org/library/pdf/IOE530042001ENGLISH/\\$File/IOE5300401.pdf](http://web.amnesty.org/library/pdf/IOE530042001ENGLISH/$File/IOE5300401.pdf), erişim tarihi: 19 Kasım 2007.
- UDAD, *Lotus Kararı*, 1927, [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus/](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus/), erişim tarihi: 19.11.2007.
- Uğur Bayıllıoğlu, 'Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkında Kararına İlişkin Bir Değerlendirme', *AÜHFD*, Vol. 55, No. 2, 2006, s. 27-63.
- Yana Shy Kraytman, 'Universal Jurisdiction – Historical Roots and Modern Implications', *BSIS Journal of International Studies*, Vol. 2, 2005, s. 94-129.
- Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara 2007, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>, erişim tarihi: 28.11.2007.

# Özel Hukuk

---