

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DEVLETİN ÜLKE DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARI
YARGILAMA YETKİSİ**

DOKTORA TEZİ

Şükrü DURMUŞ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM

EYLÜL 2023

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DEVLETİN ÜLKE DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARI
YARGILAMA YETKİSİ**

DOKTORA TEZİ

Şükrü DURMUŞ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM

EYLÜL 2023

ÖNSÖZ

Oldukça uzun geçen tez yazma sürecinde hoşgörülerini ve yardımlarını benden esirgemeyen aileme ve hocalarıma minnet borcum vardır.

Sadece bir hoca olarak değil, bir arkadaş yakınlığıyla desteğini benden esirgemeyen ve tez yazım sürecinde bana yol gösteren danışmanım Prof. Dr. Emre Öktem'e, tez yazım sürecindeki titizliği ve katkılarıyla tezin ortaya çıkmasına büyük katkı sağlayan danışman hocalarım Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız'a ve Prof. Dr. Vesile Sonay Evik'e teşekkür ederim. Tez jürimdeki değerli hocalarım Doç. Dr. Ceren Zeynep Pirim ve Doç. Dr. Hakkı Hakan Erkiner'e de ayrıca teşekkür ederim.

Ancak en büyük minnet borcumun sevgili eşim ve meslektaşım Ayşe Durmuş'a olduğunu kabul etmeliyim. Oldukça uzun ve zorlu geçen tez sürecinde bana gösterdiği sabır, yaptığı fedakârlık, gösterdiği destek için eşime minnettarım. Ayrıca tez yazım süreci ile birlikte büyüyen sevgili kızlarım Zeynep Yağmur ve Lale Betül'de büyük bir teşekkür borçluyum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISITLAMALAR.....	xi
RÉSUMÉ	xiii
ABSTRACT.....	xviii
ÖZET.....	xxii
GİRİŞ	1
I. BİRİNCİ BÖLÜM	4
CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI KONUSUNA GENEL BAKIŞ	4
A. Egemenlik ve Yargı Yetkisi İlişkisi	4
1. Egemenlik Kavramı.....	4
2. Yetki	6
a. Düzenleyici Yetki	7
b. İcra Yetkisi.....	8
c. Yargı Yetkisi.....	13
3. Yargı Yetkisinin Kaynağı.....	14
4. Devletin Yargı Yetkisinin Sınırları	15
5. Yargı Yetkisinin Kullanımı Konusundaki Değişim	18
B. Ülke	19
1. Ülke Kavramı	19
a. Gerçek Anlamda Ülke	20
(1) Kara Ülkesi.....	21
(2) Deniz Ülkesi	21
(a) İç Sular.....	22
(b) Karasuları.....	23
(c) Takımda Suları.....	25
(d) Boğazlar	25
(3) Hava Ülkesi	26
b. Farazi Anlamda Ülke	28
(1) Kavram olarak	28
(2) Askeri Uçaklar.....	28
(3) Sivil Hava Araçları.....	28
(4) Savaş Gemileri ve Ticari Amaçla Kullanılmayan Devlet Gemileri .	30
(5) Ticaret ve Yolcu Gemileri	32
(6) Devletin Askeri İşgali Altındaki Yerler	32

(a) Barış Amaçlı Başka Bir Ülkede Asker Bulundurma Durumunda Yargı Yetkisinin Kullanımı	33
(b) Savaş Amaçlı Yabancı Bir Ülkede Asker Bulundurma Durumunda Yargı Yetkisinin Kullanımı	34
i. Savaş ve Silahlı Çatışma Kavramları.....	34
ii. İnsancıl Hukuk ve Cenevre Sözleşmeleri	35
iii. İşgal Halinde Yargı Yetkisinin Kullanımı.....	37
C. Ülke Dışında İşlenen Suçlarda Yargı Yetkisi.....	40
1. Ülke Dışında İşlenen Suçlarda Yargı Yetkisinin Kaynağı ve Sebepleri	40
a. Devletin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar	40
b. Devletin Ülke Dışında Suç İşleyen Vatandaşını Kendisinin Yargılamak İstemesi	41
c. Devletin Vatandaşını ve Hukuk Düzenini Koruma İhtiyacı.....	41
d. Adalet Düşüncesi	41
2. Ülke Dışında İşlenen Suçları Yargılama Yetkisi Konusunda Bağlama Noktaları	42
3. Devletin Ülkesi Dışındaki Alanlardaki Yargı Yetkisinin Kapsamı	42
a. Açık Denizlerde Devletin Yargı Yetkisi.....	42
b. Bitişik Bölgede Devletin Yargı Yetkisi	45
c. Kıta Sahanelğinde Devletin Yargı Yetkisi	46
d. Münhasır Ekonomik Bölgede Devletin Yetkisi.....	47
e. Hiçbir Ülkenin Egemenliğinde Bulunmayan Yerler Üzerindeki Yargı Yetkisi	48
4. Ülke Dışı Yetki Kullanımında Devletin Sorumluluğu Konusunda AİHM'in Bakışı	49
a. Ulusal Sınırlar Dışında Devlet Görevlilerinin Bireyler Üzerinde Yetki Kullanması ve Kontrol İcra Etmesi.....	49
b. Ulusal Sınırlar Dışındaki Bir Bölgede Etkili Kontrol İcra Edilmesi	53
c. Ülke Dışında İşlenen Hak İhlalleri İle İlgili Olarak Devletin Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü.....	56
d. Ülke Dışı Yargı Yetkisi Konusunda AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi.....	60
5. Türkiye'nin Ülke Dışında Etkili Kontrol Sağladığı Alanlarla İlgili Yargı Yetkisi Durumu.....	63
6. Diplomatik Bağışıklık, Yabancı Ülke Elçilik ve Konsolosluk Binalarının Durumu	63
7. Ülke Dışında İşlenen Suçlarla İlgili Yargılamalarda Yabancı Kanunun Durumu	69
a. Yabancı Kanunun Doğrudan-Dolaylı Uygulanması.....	69
b. Ülke Dışında İşlenen Suçlar Yönünden Yabancı Kanunun Değeri	70
c. Yabancı Kanunun Uygulanmasının Leh ve Aleyhindeki Görüşler	71

d. Yabancı Kanun Hangi Hallerde Uygulanmaz	72
8. Ülke Dışında İşlenen Suçlar Konusunda Yargı Yetkisinin Kullanılması ...	72
a. Ulusal Mahkemeler Tarafından Yargı Yetkisinin Kullanımı	72
b. Uluslararası Nitelikli Mahkemeler Tarafından Yargı Yetkisinin Kullanılması	73
(1) Uluslararası Sürekli Nitelikli Mahkemelere Duyulan İhtiyaç	73
(2) Uluslararası Ceza Mahkemelerin Tarihsel Gelişimi	75
(3) Uluslararası Ceza Mahkemeleri	79
(a) Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi	79
(b) Tokyo Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi	83
(c) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi	84
(d) Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	88
(e) Uluslararası Ceza Mahkemesi	89
i. Mahkemenin Kuruluş Süreci	89
ii. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Özellikleri	91
II. İKİNCİ BÖLÜM.....	99
CEZA KURALLARININ YER İTİBARIYLA UYGULANMASI KONUSUNDA UYGULANAN İLKELER	99
A. Genel Olarak	99
B. İlkelerin Uygulanması Konusunda Tarihsel Süreç.....	100
C. Mülkilik İlkesi	101
1. Mülkilik İlkesinin Ceza Muhakemesi Bakımından Önemi	107
2. Mülkilik İlkesinin Ceza Hukuku Bakımından Önemi.....	108
3. Mülkilik İlkesinin Genel Kamu Hukuku ve Devletler Hukuku Bakımından Önemi.....	108
4. Suçun İşlendiği Yer	109
a. Neticesi Harekete Bitişik Suçlarda Suçun İşlendiği Yer	110
b. Mesafe Suçlarında Suçun İşlendiği Yer.....	111
D. Şahsilik İlkesi	112
1. Mağdura Göre Şahsilik.....	115
2. Faile Göre Şahsilik	117
E. Koruma İlkesi	120
F. Evrensellik İlkesi.....	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Evrensellik İlkesinin Diğer İlkelerden Farkı	125
3. Evrensellik İlkesinin Tarihsel Süreci	127
4. Uluslararası Suç Kavramı.....	130
a. Uluslararası Hukuk Suçları.....	130
b. Diğer Uluslararası Suçlar	133

5. İlkenin Kapsamına Giren Belli Başlı Suçlar	134
a. Soykırım (<i>Genosid</i>) Suçu.....	136
b. İnsanlığa Karşı Suçlar	139
c. Savaş Suçları.....	140
d. Saldırı Suçu.....	142
6. Evrensel Yargı Yetkisinin Uygulanması Konusunda Doğabilecek Sorunlar 142	
G. İkame Yargı İlkesi	144
H. Yetki Paylaşımı İlkesi	145
İ. Ülke Dışında İşlenen Suçlarda Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Yolları.....	145
III. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	150
ÜLKE DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARI YARGILAMA KONUSUNDA MUKAYESELİ HUKUK	150
A. Genel Olarak	150
B. Ülke Dışında İşlenen Suçların Yargılanmasında Başvurulan Kavramlar	150
1. Bağlantı Koşulu	150
2. Huzurda Yargılama	151
3. Çifte Cezalandırılma (<i>Dual Criminality</i>).....	152
4. Tamamlayıcılık İlkesi (<i>Subsidiarity</i>).....	152
5. Zamanaşımı Kurallarının Uygulanması	152
6. Ceza Davalarında Bağışıklık ve Dokunulmazlık	154
C. Ülke Dışında İşlenen Suçların Yargılanmasında Bazı Devletlerin Mevzuat ve Uygulamaları	159
1. Almanya	159
a. Faile Göre Şahsilik İlkesi.....	159
b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi	160
c. Koruma İlkesi	160
d. Evrensellik İlkesi	160
2. Fransa	164
a. Faile Göre Şahsilik İlkesi.....	164
b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi	165
c. Koruma İlkesi	166
d. Evrensellik İlkesi	167
3. Belçika.....	169
a. Faile Göre Şahsilik İlkesi.....	169
b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi	170
c. Koruma İlkesi	170
d. Evrensellik İlkesi	170
4. İspanya.....	173

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi.....	173
b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi	174
c. Koruma İlkesi	174
d. Evrensellik İlkesi	175
5. Hollanda	178
a. Faile Göre Şahsilik İlkesi.....	178
b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi	178
c. Evrensellik İlkesi	179
6. Danimarka	181
a. Faile Göre Şahsilik İlkesi.....	181
b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi	182
c. Koruma İlkesi	183
d. Evrensellik İlkesi	183
IV. DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	185
CEZA KANUNLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI KONUSUNDA TÜRK HUKUKU	185
A. Türk Ceza Hukuku Açısından Ülke Kavramının Anlamı ve Kapsamı	185
1. Gerçek Anlamda Ülke	185
a. Kara Ülkesi	185
b. Deniz Ülkesi	186
c. Hava Ülkesi.....	188
2. Farazi Anlamda Ülke.....	189
a. Askeri Hava ve Deniz Araçları	189
b. Sivil Hava ve Deniz Araçları	189
c. Devletin Askeri İşgali Altındaki Yerler.....	191
d. Kıta Sahaneliği ve Münhasır Ekonomik Bölgede İşlenen Suçlarda Yargılama Yetkisi	192
B. Ülke Dışında İşlenen Suç Kavramı	192
C. Türk Ceza Hukuku Açısından Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması.....	193
1. Suçun İşlendiği Yer	193
2. Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasına İlişkin İlkeler	195
a. Mülkiyet İlkesi.....	196
b. Şahsilik İlkesi.....	197
(1) Faile Göre Şahsilik İlkesi	197
(a) Fail ve Mağdurun Tabiiyeti	197
(b) Suçun Ülke Dışında İşlenmesi.....	199
(c) Ülke Dışında İşlenen Suçun Niteliği	200
(d) Çifte Cezalandırılma (<i>Dual Criminality</i>).....	202

(e) Huzurda Yargılama.....	204
(f) <i>Ne Bis In Idem</i> İlkesi	206
(g) Diğer Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmiş olması	208
(h) Görev Suçu	208
(2) Mağdura Göre Şahsılık İlkesi.....	212
(a) Yabancıнын, Yabancı Ülkede Türkiye'nin Zararına Suç İşlemesi (Koruma İlkesi).....	212
(b) Yabancıнын, Yabancı Ülkede Türk Vatandaşına Karşı Suç İşlemesi (Vatandaş Koruma İlkesi).....	214
(c) İkame Yargı İlkesi	217
c. Evrensellik İlkesi	218
(1) Devleti Koruma İlkesi	219
(2) Evrensellik İlkesi.....	221
(a) Evrensellik İlkesi Kapsamındaki Suçlar	221
i. Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar	222
ii. Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları	222
iii. İşkence Suçu	223
iv. Çevrenin Kasten Kirletilmesi Suçu	223
v. Uyuşturucu Madde Suçları	224
vi. Para ve Mühürlerde Sahtecilik Suçları	224
vii. Fuhuş Suçu.....	225
viii. Deniz, Demiryolu veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması, Alıkonulması veya Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme Suçları.....	226
(b) Fail ve Mağdurların Tabiiyeti	227
(c) Adalet Bakanı'n Takdir Yetkisi.....	227
(d) Çifte Cezalandırılma (<i>Dual Criminality</i>).....	228
(e) Huzurda Yargılama.....	229
(f) <i>Ne Bis In Idem</i> İlkesi	232
(g) Uluslararası Ceza Mahkemesi, Evrensel Yargılama Yetkisi ve Türkiye.....	233
3. Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması	233
4. <i>Aut Dedere Aut Punire</i> Kuralı ve Türkiye.....	235
5. Türk Ceza Kanunu'n Yer Bakımından Uygulanmasının Sınırları	236
6. Ülke Dışında İşlenen Suçların Yargılanmasında Yetkili Mahkeme.....	237
V. BEŞİNCİ BÖLÜM.....	239
DEVLETLERİN ÜLKE DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARI YARGILAMA YETKİSİ BAKIMINDAN UYGULAMADA ÖRNEK DAVALAR	239
A. Türkiye Bağlantılı Davalar	239

1. Bozkurt/Lotus Davası	239
a. Olayın Özellikleri ve Türk Yargısındaki Süreç	239
b. Davanın Uluslararası Daimi Adalet Divanına Taşınması.....	240
c. Tarafların İddiaları	241
(1) Fransa'nın İddiaları	241
(2) Türkiye'nin İddiaları	242
d. Bozkurt/Lotus Davasında Divanın Kararı	243
e. Bozkurt/Lotus Kararının Değerlendirilmesi	244
(1) Divan Kararının Devletin Yargı Yetkisi Konusundaki Önemi	244
(2) Bozkurt/Lotus Kararının Uluslararası Hukuk Açısından Önemi ...	248
(a) Yargı Yetkisi İhtilaflarında İspat Yükümlülüğü	248
(b) Açık Denizlerdeki Çatma Olaylarında Yargı Yetkisi	249
(c) Divanın Kararında Belirtilen ve Geçerliliği Devam Eden İlkeler	250
(3) Bozkurt/Lotus Kararının Türkiye Açısından Önemi	252
2. Mavi Marmara Olayı	253
a. Mavi Marmara Olayı İle İlgili Genel Bilgiler.....	253
b. Mavi Marmara Olayı İle İlgili Olarak BM Bünyesinde Düzenlenen Raporlar.....	253
(1) BM İnsan Hakları Konseyi Raporu	254
(2) <i>Palmer Raporu</i>	254
(a) Türk Tarafının İddiaları	254
(b) İsrail Tarafının İddiaları.....	255
(c) <i>Palmer Raporundaki</i> Değerlendirmeler.....	256
(3) İsrail Güçlerinin Filoya Müdahalesinin Uluslararası Hukuka Uygunluğu	257
(a) Ablukanın Uluslararası Hukuka Uygunluğu Sorunu	257
(b) Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi Kapsamındaki Değerlendirme	263
(c) Tarafsızlık Hukuku Kapsamındaki Değerlendirme	263
(d) İnsancıl Hukuk Kapsamındaki Değerlendirme.....	266
(e) İsrail'in Gemilere Müdahale Şekline İlişkin Değerlendirme.....	266
c. Mavi Marmara Olayı İle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturmaları. 267	
(1) Uluslararası Ceza Mahkemesindeki Süreç	267
(2) Türkiye ve Diğer Ülkelerdeki Hukuki Süreçler	268
3. Uludere Olayı	270
a. Uludere Olayının Oluşumu	271
b. Askeri Savcılığın Hukuki Değerlendirmesi	271
c. Askeri Savcılık Kararına Yapılan İtiraz ve Sonucu.....	272

d. Kararın Değerlendirilmesi	273
B. Mukayeseli Hukukta Örnek Davalar.....	274
1. 11 Nisan 2000 Tarihli Yakalama Müzekkeresi İle İlgili Uluslararası Adalet Divanı Kararı (Kongo Demokratik Cumhuriyeti/Belçika Krallığı).....	274
2. Eichmann/İsrail kararı	277
3. Augusto Pinochet Kararı	281
4. Hisséne Habré Davası	285
VI. SONUÇ	289
VII. KAYNAKÇA:.....	296



KISITLAMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADS	: Açık Denizler Sözleşmesi
A.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BM	: Birleşmiş Milletler
BMDHS	: 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
BMGK	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
C	: Cilt
CK	: Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CYMDKAS	: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi
dn	: Dipnot
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KBBS	: 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi
m	: Madde
MvSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu
para	: Paragraf
RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
R.G	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
ss	: Sayfa aralığı
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UDAD	: Uluslararası Daimi Adalet Divanı

UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve diğerleri
vol	: Volume (Cilt)



RÉSUMÉ

Le sujet de notre thèse est la compétence de l'Etat pour juger les crimes commis en dehors du pays. Les principaux sujets et concepts de notre thèse sont la souveraineté, la juridiction, le pays et la poursuite des crimes commis en dehors du pays. La souveraineté se définit en tant que le pouvoir d'établir et de faire respecter des règles. La souveraineté comporte deux aspects : la souveraineté interne et la souveraineté externe. Alors que la souveraineté interne fait référence à la suprématie de l'État sur tous les groupes sociaux et politiques à l'intérieur des frontières du pays, la souveraineté externe fait référence au fait que l'État ne dépend pas d'un autre État, qu'il est juridiquement égal aux autres États et que les États n'interfèrent pas dans les affaires intérieures des autres.

Les manifestations de la souveraineté de l'État se manifestent généralement de trois manières. Il s'agit du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. La compétence législatif désigne le pouvoir d'un État d'établir ses propres règles nationales sur toute question qu'il détermine. La compétence législatif est illimitée, c'est-à-dire qu'un État peut établir des règles en exerçant cette compétence à l'égard d'un événement ou d'une personne partout dans le monde. En outre, il n'est pas nécessaire que l'État ait un lien avec l'événement ou la personne en question pour exercer ce pouvoir.

Le pouvoir juridictionnel est le pouvoir de juger, de punir et d'exécuter une peine par une procédure judiciaire en rapport avec un cas particulier. Le pouvoir de juger n'est pas territorial, comme dans le cas de la compétence législative. Il est possible pour une juridiction étatique de s'estimer compétente pour juger et juger tout événement et toute personne en dehors de son territoire. Toutefois, bien que ce soit le cas en théorie, on sait que les États sont généralement prudents lorsqu'ils exercent leur compétence à l'égard de crimes commis en dehors de leur territoire, en raison des difficultés et des charges financières liées à l'obtention de preuves, des difficultés d'exécution de la décision à rendre à l'issue du procès et des problèmes qui peuvent surgir entre les États.

Le pouvoir exécutif, quant à lui, fait généralement référence au pouvoir de faire respecter, d'appliquer les règles d'un État. Le pouvoir d'exécution ne se limite pas au pouvoir d'appliquer les lois et autres actes réglementaires, mais comprend également le pouvoir d'exécuter les décisions des autorités judiciaires. Contrairement au pouvoir législatif, le pouvoir exécutif est, en règle générale, territorial, conformément au principe de l'égalité de souveraineté des États. Ainsi, par exemple, il n'est pas possible pour les forces de l'ordre d'un État de détenir une personne dans un autre État sans l'autorisation de l'État sur le territoire duquel la personne se trouve.

En termes de compétence, les États ont, en règle générale, le monopole des crimes commis sur leur propre territoire. Toutefois, on sait qu'il y a eu différentes pratiques au cours du processus historique. Par exemple, dans le système des capitulations, qui a été appliqué pendant un certain temps sous l'Empire ottoman, certains privilèges étaient accordés aux ressortissants étrangers pour des infractions commises à l'intérieur des frontières de l'Empire ottoman. Là encore, en raison des traités signés entre les États, il est possible d'exempter le personnel militaire de l'État d'envoi de la juridiction de l'État d'accueil dans certains cas. Les personnes bénéficiant de privilèges diplomatiques sont également exemptées de la juridiction des pays dans lesquels elles servent. Enfin, il est également possible pour l'État du pays où l'infraction a été commise de transférer sa compétence à un autre État, par exemple à l'État dont l'auteur est ressortissant.

En vertu du principe de l'égalité de souveraineté des États, qui est valable en droit international, un État ne peut exercer ses pouvoirs souverains qu'à l'intérieur de ses frontières territoriales. Cet exercice de la compétence est appelé le principe de territorialité. En vertu du principe de territorialité, l'État sur le territoire duquel l'infraction est commise applique ses propres lois à l'affaire, quelle que soit la nationalité de l'auteur et de la victime. En outre, les lois de l'État dont l'auteur ou la victime est citoyen ne sont pas prises en compte au cours de la procédure. Dans le cas d'une application stricte du principe de territorialité, l'État peut se considérer comme compétent pour poursuivre uniquement les infractions commises à l'intérieur de ses frontières, tandis qu'il peut rester indifférent aux infractions commises en dehors de son territoire, même si la victime et l'auteur sont ses citoyens.

Cependant, en raison de l'intensification du passage des personnes et des biens entre les pays, de l'augmentation des communications, de l'accroissement des crimes transnationaux et de la sensibilité qui s'est développée en matière de protection des droits de l'homme, les États ont commencé à poursuivre les crimes commis en dehors de leur pays. À cet égard, la source de l'autorité des États pour poursuivre les crimes commis en dehors de leurs pays est les engagements pris par les États avec les traités internationaux auxquels ils sont parties, leur volonté de poursuivre leurs propres citoyens qui commettent des crimes en dehors de leurs pays, la protection de leurs citoyens victimes de crimes commis en dehors de leurs pays et leur ordre juridique, et l'idée de justice.

Les États soumettent les crimes commis en dehors de leur territoire à l'exercice de leur compétence en vertu des principes d'individualité, de protection et d'universalité. Le principe de l'individualité se divise en deux : l'individualité selon la victime et l'individualité selon l'auteur. La compétence d'un État pour juger des auteurs de crimes commis contre ses citoyens à l'étranger, fondé sur le lien de citoyenneté de la victime, se définit comme le principe de la personnalité passive. La poursuite du citoyen, en raison du lien de citoyenneté, qui commet un crime à l'étranger est appelée comme le principe de la personnalité active. Alors que le principe de la personnalité active est un principe généralement accepté en droit international, il est difficile de dire que le principe de la personnalité passive est également accepté.

La poursuite des auteurs d'infractions commises hors du territoire de l'État et dirigées contre sa souveraineté, sa sécurité et ses intérêts importants constitue le principe de protection. Dans les principes de territorialité, de protection et d'individualité, il existe des points de connexion entre l'infraction commise, l'auteur ou

la victime de l'infraction et l'État qui mène la procédure. D'autre part, bien qu'il n'existe pas de point de rattachement de cette nature, le fait que l'État se considère compétent pour poursuivre le crime commis en dehors du pays en raison de la violation grave des intérêts communs de l'humanité est appelé le principe d'universalité.

Le principe de territorialité, qui exprime l'exercice de la pleine souveraineté de l'État sur son territoire, est le plus fondamental, le plus largement utilisé et le moins problématique des principes de compétence par rapport aux autres. Cependant, même dans cette juridiction, on observe que des désaccords apparaissent de temps à autre entre les États, notamment en ce qui concerne la protection des droits de l'homme.

D'autre part, les principes d'individualité, de protection et d'universalité, qui permettent la poursuite d'infractions transnationales, entraînent souvent des désaccords entre les États en raison de l'égalité souveraine des États et du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États. Étant donné que ce que l'on entend par infraction extraterritoriale est - généralement - une infraction commise dans un autre pays au même moment, il est possible que des différends surgissent entre l'État où l'infraction a été commise et l'État qui veut juger l'infraction en question sur la base des principes d'individualité, de protection ou d'universalité, même si l'infraction en question n'a pas été commise dans son propre pays. Bien qu'il existe des mécanismes pour résoudre le problème lorsque de tels litiges surviennent, on constate que le fonctionnement de ces mécanismes n'est pas facile dans la pratique. Par exemple, comme dans l'affaire Lotus/Bozkurt, s'il est possible de recourir à l'arbitrage de la Cour internationale de Justice, il n'est possible de recourir à cette méthode qu'avec le consentement des deux États parties au litige. Cependant, dans la pratique, on constate que les États utilisent leurs moyens diplomatiques et financiers les uns contre les autres pour résoudre le problème.

Dans tous les principes de compétence susmentionnés, l'État qui mène la procédure applique en principe ses propres lois dans la procédure. À cet égard, en ce qui concerne l'infraction commise à l'extérieur du pays, l'État poursuivant n'applique pas directement la loi du pays où l'infraction a été commise. Cependant, dans certains cas de crimes commis à l'extérieur du pays, l'État qui mène le procès peut également se baser sur les lois du pays où le crime a été commis pour rendre un jugement en faveur de l'auteur. Par exemple, dans le système de droit pénal turc, dans l'application du principe de l'individualité en fonction de l'auteur, si la loi de l'État où le crime a été commis est en faveur du défendeur, le code pénal turc est appliqué par les tribunaux dans l'affaire soumise au jugement, mais le principe de ne pas imposer une peine plus sévère que la loi du pays où le crime a été commis a également été accepté.

Le premier principe de juridiction appliqué dans le processus historique est le principe de l'individualité selon la victime, qui repose sur le principe de la vengeance et était valable dans les groupes nomades avant la transition vers l'ordre sédentaire. Avec la transition vers l'ordre établi, on constate que les représailles appliquées comme système de punition intergroupe ont diminué et que le système de propriété a commencé à être appliqué à la place. Avec l'effondrement de l'Empire romain et le passage à l'Europe féodale, on est passé du principe de propriété au principe d'individualité.

Avec le traité de Westphalie de 1648 et l'émergence du concept d'État-nation, le principe de territorialité, qui a été utilisé efficacement jusqu'au début du 20^e siècle, a

décliné au cours de ce siècle, notamment avec l'avancement des technologies de communication et la diminution de l'importance de la distance physique. En conséquence, bien que le principe de la territorialité reste le principe de base, d'autres principes sont utilisés dans la poursuite des infractions commises en dehors du pays. Cette situation est appelée le principe de la semi- territorialité.

En Europe continentale, le principe de l'individualité a été accepté en plus du principe de la territorialité, mais dans la pratique, le principe de base est la territorialité. Dans les pays Anglo-saxons, le principe de la territorialité est traditionnellement accepté.

L'étendue de la compétence d'un État pour juger les infractions commises en dehors de ses frontières territoriales est déterminée par la volonté de cet État lui-même. Bien qu'aucune règle du droit international ne limite l'autorité des États à cet égard, on observe dans la pratique que les États limitent le champ d'application de leur droit pénal en termes de localisation. En effet, les États ne disposeraient pas des avantages juridiques et sociaux nécessaires pour juger et punir les crimes commis dans le monde entier, et ils auraient des difficultés à le réaliser dans la pratique. En outre, cette situation peut également être contraire au principe de légalité des délits et des peines. En effet, on ne peut pas s'attendre à ce que tout le monde dans le monde connaisse le droit pénal de l'État où se déroule le jugement. D'autre part, la détermination d'un domaine d'application aussi illimité ou large peut également conduire à des violations de la souveraineté d'autres États et à des problèmes diplomatiques entre États. C'est pourquoi, en termes de droit international, lorsqu'ils déterminent leur compétence, les États apportent certaines limitations en tenant compte de leurs intérêts, de l'applicabilité des règles et des principes de respect de la souveraineté des autres États.

Dans le premier chapitre de la thèse, on examine tout d'abord le concept de souveraineté, on exprime le sens et la portée des pouvoirs réglementaire, exécutif et judiciaire, qui sont les manifestations de la souveraineté de l'Etat, et on essaie de déterminer les limites du pouvoir judiciaire de l'Etat.

Étant donné que les États utilisent leur juridiction pour juger les crimes commis à l'intérieur des frontières de leur propre pays en règle générale, le concept de pays et les concepts de pays au sens littéral et de pays au sens hypothétique, qui sont les sous-éléments de ce concept, ont été examinés dans ce contexte. Là encore, l'étendue de la compétence de l'État pour les crimes commis dans les zones réelles et hypothétiques du pays a été examinée.

Bien que la compétence de l'État pour juger les crimes commis sur son territoire ne soit pas contestée, afin d'éviter les problèmes interétatiques dans le cas de crimes commis en dehors du territoire, il doit y avoir des points de connexion appropriés entre le crime commis et l'État qui mènera le procès.

Les crimes commis en dehors du pays ont été jugés par des tribunaux nationaux et internationaux dans le cadre du processus historique. C'est pourquoi les procès menés par les tribunaux nationaux ont été analysés à travers des exemples de décisions, et les tribunaux internationaux tels que le Tribunal militaire international de Nürnberg, le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient de Tokyo, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Tribunal pénal international ont été examinés.

Dans le deuxième chapitre de la thèse, les principes de territorialité, d'individualité, de protection et d'universalité, qui sont les principes utilisés pour l'application des lois pénales par lieu, ont été examinés.

Dans le troisième chapitre de la thèse, la législation et les pratiques de l'Allemagne, de la France, de la Belgique, de l'Espagne, des Pays-Bas et du Danemark, qui sont les pays qui se sont distingués par leur législation et leurs pratiques judiciaires concernant la poursuite des infractions commises à l'étranger, sont examinées. Dans le quatrième chapitre de la thèse, le champ et les conditions d'application des articles pertinents du Code pénal dans le cadre de la compétence pour juger les infractions commises à l'étranger sont analysés.

Dans le cinquième chapitre de la thèse, les affaires Lotus / Bozkurt, Mavi Marmara et Uludere, qui sont des affaires liées à la Turquie dans le cadre de crimes commis à l'extérieur du pays, la décision d'arrestation du 11 avril 2000 et la décision de la Cour internationale de Justice, la décision Eichmann/Israël, la décision Augusto Pinochet, l'affaire Hissene Habre, qui sont parmi les exemples d'affaires d'autres États en termes de droit comparé, sont examinées.

ABSTRACT

The subject of our thesis is the jurisdiction to judge crimes committed outside the country. This study's fundamental focus and concepts are sovereignty, jurisdiction, and the prosecution of crimes committed in out of the country. Sovereignty is the power to set and enforce rules. Sovereignty has two aspects, internal and external. While internal sovereignty expresses the superiority of the state over all social and political groups within the borders of the country, external sovereignty means that the state is not dependent on any other state, that it is in an equal position with other states and that states do not interfere in each other's internal affairs.

The state's sovereignty aspects generally appear in three ways. These are legislative power, jurisdiction power, and executive power. Legislative power refers to the power of a state to set its own national rules on any matter determined by it. Legislative power is unlimited, that is, a state can make rules regarding an event or person anywhere in the world by using this authority. Moreover, it is not necessary for the state to have a connection with the relevant event and person while exercising this authority.

Jurisdiction is the power to adjudicate, punish and execute a sentence through judicial processes in relation to a particular event. Judgment is not territorial in the same way as legislative power. It is possible for a state court to consider itself authorized to judge any event or person outside of its country and to make judgments. However, although this is in theory, it is known that states generally act cautiously when using their jurisdiction in crimes committed outside their countries, due to the difficulties in obtaining evidence and financial burdens, the difficulties in the execution of the decision to be made at the end of the trial, and the problems that may arise between states.

Executive power, on the other hand, generally refers to the power to enforce the rules of a state. The executive power is not only limited to the power to implement the law and other regulatory acts, but also the power to execute the decisions of the judicial authorities is within the scope of the executive power. Unlike legislative power, executive power is, as a rule, territorial in accordance with the principle of equal sovereignty of states. Accordingly, as a rule, it is not possible for law enforcement officers of a state to detain a person in another country without the permission of the state in which the person is located.

As a rule, states have a monopoly on crimes committed in their own countries. On the other hand, it is known that it has different applications in the historical process. For example, in the capitulation system, which was applied for a while during the Ottoman Empire, foreign nationals were granted some privileges for crimes they committed within the borders of the Ottoman Empire. With the agreements signed

between the states, it is possible to exempt the military personnel of the sending state from the jurisdiction of the receiving state in some cases. Persons with diplomatic privileges are also exempt from the jurisdiction of the countries in which they serve. Finally, with the agreements signed between states, it is possible for the state of the country where the crime was committed to transfer its jurisdiction to another state, for example, to the state of which the perpetrator is a citizen.

In accordance with the principle of equal sovereignty of states in international law, a state can use its sovereign powers as a rule only within its own territorial borders. This exercise of jurisdiction is called the principle of territoriality. In the principle of territoriality, the state in which the crime is committed applies its own laws to the event subject to trial, regardless of the nationality of the perpetrator and the victim. In addition, the laws of the state of which the perpetrator or the victim is a citizen are not taken into account when making the trial. If the principle of territoriality is strictly applied, the state will only consider itself authorized to judge crimes committed within its own country, while it will remain indifferent to crimes committed outside its country – even if the victim and perpetrator are its own citizens.

However, due to the intensification of people and goods transit between countries, the increase in communication, the increase in crimes that transcend borders, and the sensitivity to the protection of human rights, states have started to prosecute crimes committed outside their countries. In this respect, the source of the powers of the states to judge crimes committed outside their countries; The commitments undertaken by the states with the international treaties they are a party to, their desire to prosecute their citizens who commit crimes outside their countries, protecting their citizens and legal systems who are victims of crimes committed outside their country, and the idea of justice.

States subject crimes committed outside their countries to the use of jurisdiction within the scope of the principles of personality, protection and universality. The principle of personality is divided into two: personality according to the victim and personality according to the perpetrator. The judgment of the perpetrators of crimes committed against its citizens outside the country, based on the citizenship bond of the victim, is expressed as the principle of passive personality, and the prosecution of the citizen who commits a crime outside the country due to the bond of citizenship is expressed as the principle of active personality. While the principle of active personality is a generally accepted principle in international law, it is difficult to say that the principle of passive personality is equally accepted.

The principle of protection is that the state judges the perpetrators of crimes committed outside its country and aimed at its sovereignty, security and important interests. There are connection points between the crime committed and the principles of territoriality, protection and personality, the perpetrator or victim of the crime and the state that makes the trial. On the other hand, the fact that the state considers itself authorized to judge the crime committed abroad because the crime committed severely violates the common interests of humanity, although there is no such connection. It is referred to as the principle of universality

The principle of territoriality, which expresses the state's full sovereignty over its own country, is the most basic, most widely used and least problematic use of jurisdiction compared to other principles. However, even in this jurisdiction, it is seen

that from time to time there are conflicts between states, especially on the subject of the protection of human rights.

On the other hand, due to the principles of sovereign equality of states and non-intervention in the internal affairs of other states in the principles of personality, protection and universality, which allow to judge crimes that cross the border, there are often disagreements between states. Because what is meant by a crime committed outside the country -usually- is also a crime committed in another country, it is possible that disputes may arise between the state where the crime was committed and the state that wants to prosecute on the basis of the principles of personality, protection or universality, although the crime in question was not committed in its own country. Although there are mechanisms to solve the problem when such disputes arise, it is seen that the operability of these mechanisms is not easy in practice. For example, although it is possible to apply to the arbitration of the International Court of Justice, as in the case of *Lotus-Bozkurt*, it is possible to resort to this method only with the consent of the two parties to the dispute. However, in practice, it is seen that states use their diplomatic and financial means against each other to solve the problem.

In all the principles of jurisdiction mentioned above, the trial state basically applies its own laws in the trial. In this respect, the state that makes the trial regarding the crime committed outside the country does not directly apply the law of the country where the crime was committed. However, in some cases, in crimes committed outside the country, the trial state may take the laws of the country where the crime was committed as a basis in the judgment in favor of the perpetrator. For example, in the application of the principle of personality according to the perpetrator, in the Turkish Criminal Law system, if the law of the state where the crime was committed is in favor of the accused, the Turkish Penal Code is applied in the case subject to trial by the Courts, but the principle of not giving a heavier penalty than the law of the country where the crime was committed has been accepted.

In history, the first jurisdiction principle was the principle of passive personality which is based on revenge and was common in nomadic groups. With the transition to the settled order, it is seen that the revenge used as a punishment system between groups decreased, and the principle of territoriality began to be applied instead. With the collapse of the Roman Empire and the transition to feudal Europe, a transition from the principle of territoriality to the principle of personality began.

With the emergence of the nation-state understanding with the 1648 Treaty of Westphalia, the territoriality principle, which was used effectively until the beginning of the 20th century, declined in this century, especially with the advancement of technology in communication and the decrease in the importance of physical distance. According to this, while the principle of territoriality is still the basic principle, other principles are also used in jurisdiction over criminal offenses committed extraterritorially. This situation is called the semi-territoriality principle.

In Continental Europe, although the principle of personality has been accepted in addition to the principle of territoriality, the main principle in practice is territoriality. Anglosaxon countries traditionally accepted the principle of territoriality.

Within the scope of a state's jurisdiction, criminal offenses committed outside of its territorial borders are determined by that state's intention. Although no rule in

international law limits the powers of states in this regard, in practice, it is seen that states keep the application areas of penal laws limited. Because states will not have legal and social benefits in prosecuting and punishing criminal offenses committed all over the world; in addition, this situation may be contrary to *nullum crimen, nulla poena sine lege*, because everyone in the world cannot be expected to know the penal laws of the state that makes the trial. On the other hand, determining such a total or wide application area may cause a violation of the sovereignty of other states and interstate diplomatic problems. For this reason, in terms of international law, states limit themselves by taking into account their interests, the applicability of the rules, and the non-intervention principle when determining their jurisdiction.

In the first chapter of the thesis, first of all, the concept of sovereignty was examined within the scope of the legislative power, executive power, and judicial power were determined, and the limits of the state's jurisdiction were tried to be determined.

Since states use their jurisdiction over criminal offenses committed within their territory. As a part of the concept of the country and two dimensions of it: the real country and the hypothetical country examined. Within the scope of the state jurisdiction over criminal offenses committed in real and hypothetical countries examined.

Although there is no discussion about the jurisdiction of the state to judge the crimes committed in its country, it is necessary to find appropriate connection points between the crime committed and the state that will make the trial in order not to cause interstate problems in crimes committed outside the country.

Crimes committed abroad have been tried by national and international courts in the historical process. For this reason, the trials made by the national courts are examined through landmark cases, and the international courts such as Nürnberg International Military Criminal Tribunal, Tokyo Far East International Military Criminal Tribunal, Former Yugoslavia International Criminal Tribunal, Ruanda International Criminal Tribunal and International Criminal Court are examined.

In the second chapter of the thesis, the principles of territoriality, individuality, protection and universality, which are the principles used for the application of criminal laws by place, were examined.

In the third chapter of the thesis, the legislation and practices of Germany, France, Belgium, Spain, Netherlands and Denmark, which are the countries that have come to the fore with their legislation and judicial practices, are examined regarding the prosecution of crimes committed abroad. In the fourth chapter of the thesis, the scope and application conditions of the relevant articles of the TCC within the scope of the jurisdiction of the crimes committed outside the country are examined.

In the fifth chapter of the thesis, the Bozkurt/Lotus Case, Mavi Marmara Case and Uludere Incident, which are Turkey-related cases within the scope of crimes committed abroad, and in terms of comparative law The Arrest Warrant of 11 April 2000 (the Democratic Republic of the Congo v. Belgium), The Eichmann Judgment, The Case of Augusto Pinochet and The Hisséne Habré Case are examined.

ÖZET

Tezimizin konusu, devletin ülke dışında işlenen suçları yargılama yetkisidir. Tez çalışmamızın ana çalışma konu ve kavramları ise egemenlik, yargı yetkisi, ülke ve ülke dışında işlenen suçların yargılanmasıdır.

Egemenlik, kural koyma ve kuralları uygulama kudretidir. Egemenliğin içte ve dışta egemenlik olmak üzere iki görünümü vardır. İç egemenlik, devletin ülke sınırları içinde tüm sosyal ve siyasi gruplara karşı olan üstünlüğünü ifade ederken, dış egemenlik, devletin başka bir devlete bağımlı olmaması, diğer devletlerle hukuken eşit konumda bulunması ve devletlerin birbirlerinin işlerine karışmamasını ifade eder.

Devletin egemenlik görünümleri genel olarak üç şekilde ortaya çıkar. Bunlar düzenleyici yetki, yargılama yetkisi ve icra yetkisidir. Düzenleyici yetki, bir devletin kendisinin belirlediği herhangi bir konuda kendi ulusal kurallarını belirleme yetkisini ifade eder. Düzenleyici yetki sınırsızdır, yani bir devlet, dünyanın herhangi bir yerindeki bir olay ve kişi ile ilgili olarak bu yetkisini kullanarak kural koyabilir. Üstelik devletin bu yetkisini kullanırken, ilgili olay ve kişi ile arasında bir bağlantı bulunması da şart değildir.

Yargılama yetkisi, belirli bir olayla ilgili olarak yargısal süreçlerle hüküm verme, cezalandırma ve cezayı infaz etme yetkisidir. Hüküm verme yetkisi, düzenleyici yetkide olduğu şekilde ülkesel değildir. Bir devlet mahkemesinin, ülkesi dışındaki herhangi bir olay ve kişi ile ilgili yargılama konusunda kendisini yetkili görmesi ve yargılama yapması mümkündür. Ancak teoride bu şekilde olmakla birlikte gerek delillerin elde edilmesindeki zorluklar ve mali külfetler, gerek yargılama sonunda verilecek kararın infazındaki güçlükler ve gerekse de devletler arasında çıkabilecek sorunlar nedeniyle devletlerin, ülkeleri dışında işlenen suçlarda yargı yetkilerini kullanırken genel olarak ihtiyatlı davrandıkları bilinmektedir.

İcra yetkisi ise, genel olarak bir devletin kurallarını uygulama yetkisini ifade eder. İcra yetkisi, sadece kanun ve diğer düzenleyici işlemleri uygulama yetkisiyle sınırlı olmayıp, yargı makamlarının kararlarını yerine getirme yetkisi de icra yetkisi kapsamındadır. Düzenleyici yetkiden farklı olarak icra yetkisi, devletlerin eşit egemenliği ilkesi gereğince kural olarak ülkeseldir. Buna göre örneğin bir devletin kolluk görevlilerinin, başka bir ülkede bulunan kişiyi -kişinin ülkesinde bulunduğu devletin izni olmaksızın- gözaltına alması kural olarak mümkün değildir.

Yargı yetkisi konusunda devletler kendi ülkelerinde işlenen suçlar konusunda kural olarak tekel güce sahiptirler. Buna karşın, tarihsel süreç içerisinde farklı uygulamalarında olduğu bilinmektedir. Örneğin Osmanlı İmparatorluğu döneminde bir süre uygulanan kapitülasyonlar sisteminde yabancı uyruklu kişilere Osmanlı İmparatorluğu sınırları dahilinde işledikleri suçlarda bazı ayrıcalıklar tanınmıştı. Yine

devletler arasında imzalanan andlaşmalarla gönderen devletin askeri personelinin, bazı durumlarda kabul eden devletin yargı yetkisinden muaf tutulması mümkün olabilmektedir. Diplomatik ayrıcalıklara sahip kişiler de görev yaptıkları ülkelerin yargı yetkisinden muaftırlar. Son olarak devletler arasında imzalanan andlaşmalarla, suçun işlendiği ülke devletin, yargı yetkisini diğer bir devlete -örneğin failin vatandaşı olduğu devlete- devretmesi de mümkündür.

Uluslararası hukukta geçerli olan devletlerin eşit egemenliği ilkesi gereğince bir devlet, egemenlik yetkilerini kural olarak sadece kendi ülkesel sınırları dahilinde kullanabilir. Yargı yetkisinin bu şekilde kullanılması mülkilik ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Mülkilik ilkesinde, ülkesinde suç işlenen devlet, failin ve mağdurun uyrukluğuna bakmaksızın yargılama konusu olaya kendi kanunlarını uygular. Ayrıca yargılama yapılırken, fail veya mağdurun vatandaşı olduğu devletin kanunları da dikkate alınmaz. Mülkilik ilkesinin katı olarak uygulanması durumunda devlet, sadece kendi ülke sınırları dahilinde işlenen suçları yargılama ile kendisini yetkili görürken, ülkesi dışında işlenen suçlarda ise -mağduru ve faili kendi vatandaşı olsa bile- kayıtsız kalabilecektir.

Ancak ülkeler arası insan ve eşya geçişinin yoğunlaşması, iletişimin artması, sınırı aşan suçların artması ve insan haklarının korunması konusunda gelişen hassasiyet nedeniyle devletler, ülkeleri dışında işlenen suçları da yargılamaya başlamışlardır. Bu açıdan devletlerin ülkeleri dışında işlenen suçları yargılama yetkilerinin kaynağı; devletlerin tarafı oldukları uluslararası andlaşmalar ile yükledikleri taahhütler, ülkeleri dışında suç işleyen vatandaşlarını kendilerinin yargılamak istemeleri, ülkesi dışında işlenen suçlarda suçun mağduru olan vatandaşlarını ve hukuk düzenlerini korumak ile adalet düşüncesidir. Devletler ülkeleri dışında işlenen suçları şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri kapsamında yargı yetkisinin kullanımına konu etmektedirler.

Şahsılık ilkesi, mağdura göre şahsılık ve faile göre şahsılık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Devletin ülkesi dışında vatandaşlarına karşı işlenen suç faillerini, mağdurun vatandaşlığı bağı esas alınarak yargılaması mağdura göre şahsılık ilkesi, ülke dışında suç işleyen vatandaşının, vatandaşlık bağı nedeniyle yargılanması ise faile göre şahsılık ilkesi olarak ifade edilmektedir. Faile göre şahsılık ilkesi genel olarak uluslararası hukukta kabul görmüş bir ilke iken, mağdura göre şahsılık ilkesinin aynı oranda kabul edildiğini söylemek zordur.

Devletin ülkesi dışında işlenen ve egemenliği, güvenliği ve önemli çıkarlarına yönelik suç faillerini yargılaması ise koruma ilkesini oluşturmaktadır. Mülkilik, koruma ve şahsılık ilkelerinde işlenen suç, suç faili veya mağduru ile yargılamayı yapan devlet arasında bağlantı noktaları bulunmaktadır. Buna karşılık bu nitelikte herhangi bir bağlantı noktası bulunmamasına karşın işlenen suçun insanlığın ortak menfaatlerini ağır bir şekilde ihlal etmesi nedeniyle devletin ülke dışında işlenen suç u yargılama konusunda kendisini yetkili görmesi ise evrensellik ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Devletin kendi ülkesi üzerinde tam hâkimiyetini kullanmasını ifade eden mülkilik ilkesi, diğer ilkelere göre en temel, en yaygın kullanılan ve en az sorunlu yargı yetkisi kullanımıdır. Ancak bu yargı yetkisinde dahi zaman zaman devletler arasında özellikle insan haklarının korunması konusu nedeniyle anlaşmazlıkların çıktığı görülmektedir. Buna karşın sınırı aşan suçları yargılama imkânı veren şahsılık, koruma

ve evrensellik ilkelerinde devletlerin egemen eşitliği ve diğer devletlerin içişlerine karışmama ilkeleri nedeniyle devletler arasında sıklıkla anlaşmazlıklar çıkmaktadır. Zira ülke dışında işlenen suçtan kastedilen, -genellikle- aynı zamanda bir başka ülkede işlenmiş suç olduğu için, suçun işlendiği devlet ile söz konusu suç kendi ülkesinde işlenmiş olmamakla birlikte şahsılık, koruma veya evrensellik ilkelerine dayalı olarak yargılamak isteyen devlet arasında yargı yetkisi konusunda anlaşmazlıkların çıkması olasıdır. Bu tür anlaşmazlıklar çıktığında sorunu çözecek mekanizmalar olmakla birlikte uygulamada bu mekanizmaların işlerliğinin kolay olmadığı görülmektedir. Örneğin Lotus/Bozkurt olayında olduğu üzere Uluslararası Adalet Divanının hakemliğine başvurmak mümkün olmakla birlikte, bu yola ancak uyuşmazlığa taraf olan iki devletin rızası ile başvurulması mümkündür. Ancak pratikte sorunun çözümü için devletlerin birbirlerine karşı diplomatik ve mali imkânlarını kullandıkları görülmektedir.

Yukarıda belirtilen tüm yargılama yetkisi ilkelerinde yargılamayı yapan devlet, yargılamada temel olarak kendi kanunlarını uygular. Bu açıdan ülke dışında işlenen suçla ilgili olarak yargılamayı yapan devlet, suçun işlendiği ülkenin kanununu doğrudan uygulamaz. Ancak ülke dışında işlenen suçlarda bazı durumlarda yargılamayı yapan devlet, suçun işlendiği ülkenin kanunlarını da fail lehine olacak şekilde hükümde esas alabilir. Örneğin faile göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında Türk ceza hukuku sisteminde suçun işlendiği devlet kanunu sanık lehine ise, Mahkemeler tarafından yargılama konusu olayda Türk Ceza Kanunu uygulanmakla birlikte suçun işlendiği ülkenin kanunundan daha ağır bir ceza verilmemesi esası da kabul edilmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde ilk uygulanan yargılama ilkesi, öç alma esasına dayalı olan ve yerleşik düzene geçişten önceki göçebe gruplarında geçerli olan mağdura göre şahsılık ilkesidir. Yerleşik düzene geçiş ile birlikte gruplar arası cezalandırma sistemi olarak başvuru olan öç almanın azaldığı ve bunun yerine mülkilik sisteminin uygulanmaya başlandığı görülmektedir. Roma İmparatorluğu'nun çökmesi ve feodal Avrupa'ya geçiş ile birlikte mülkilik ilkesinden şahsılık ilkesine doğru bir geçiş başlamıştır. 1648 tarihli Westphalia Andlaşması ile ulus devlet anlayışının ortaya çıkması ile birlikte 20. yüzyılın başlarına kadar etkin olarak kullanılan mülkilik ilkesi, bu yüzyılda özellikle iletişim konusundaki teknolojinin ilerlemesi ve fiziksel mesafenin öneminin azalması ile birlikte düşüşe geçmiştir. Buna göre mülkilik ilkesi halen temel ilke olmakla birlikte, ülke dışında işlenen suçları da yargılama konusunda diğer ilkelere dayanılmaktadır. Bu duruma ise yarı mülkilik ilkesi denilmektedir.

Kıta Avrupa'sında mülkilik ilkesinin yanında şahsılık ilkesi de kabul edilmiş olmakla birlikte uygulamada temel ilke mülkiliktir. Anglosakson ülkelerinde ise mülkilik ülkesi geleneksel olarak kabul edilmiştir.

Bir devletin, ülkesel sınırları dışında işlenen suçları yargılama konusundaki yetkisinin kapsamını yine o devletin kendi iradesi belirlemektedir. Uluslararası hukukta devletlerin yetkisini bu konuda sınırlayan herhangi bir kural olmamakla birlikte uygulamada devletlerin ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulama alanlarını sınırlı tutukları görülmektedir. Çünkü devletlerin Dünyanın her tarafında işlenmiş suçları yargılamak ve cezalandırmak konusunda hukuki ve sosyal yararları olmayacağı gibi fiilen bunu gerçekleştirme konusunda da zorluklar yaşayacaklardır. Ayrıca bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırı olabilecektir. Zira Dünyadaki herkesin yargılamayı yapan devletin ceza kanunlarını bilmeleri beklenemez. Öte

yandan bu şekildeki sınırsız veya geniş bir uygulama alanı belirlenmesi diğer devletlerin egemenliğinin ihlaline ve devletler arası diplomatik sorunlara da sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle uluslararası hukuk açısından devletler kendi yargı yetkilerini belirlerken menfaatlerini, kuralların uygulanabilirliğini ve diğer devletlerin egemenliğine saygı ilkelerine dikkate alarak birtakım sınırlamalara gitmektedirler.

Tez çalışmasının birinci bölümünde öncelikle egemenlik kavramı incelenmiş, devletin egemenlik yetkisinin kullanım görünümüleri olan düzenleyici yetki, icra yetkisi ve yargı yetkisinin anlam ve kapsamı ifade edilerek devletin yargı yetkisinin sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.

Devletler yargı yetkisini kural olarak kendi ülkeleri sınırları dahilinde işlenen suçları yargılamak için kullandıklarından bu kapsamda ülke kavramı ile bu kavramın alt unsurları olan gerçek anlamda ülke ile farazi anlamda ülke kavramları irdelenmiştir. Yine gerçek anlamda ülke ve farazi anlamda ülke alanlarında işlenen suçlarda devletin yargılama yetkisinin kapsamı incelenmiştir. Devletin ülkesinde işlenen suçları yargılama yetkisi konusunda herhangi bir tartışma olmamakla birlikte ülke dışında işlenen suçlarda devletler arası sorunlara yol açılmaması için işlenen suçla yargılamayı yapacak devlet arasında uygun bağlantı noktalarının bulunması gerekmektedir.

Ülke dışında işlenen suçlar, tarihsel süreç içerisinde ulusal ve uluslararası nitelikli mahkemeler tarafından yargılanmışlardır. Bu nedenle ulusal mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar, örnek kararlar üzerinden incelenmiş, yine uluslararası mahkemeler olan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Tokyo Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi irdelenmiştir.

Tez çalışmasının ikinci bölümünde ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulanmasına ilişkin başvurulmuş ilkeler olan mülkilik, şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri incelenmiştir.

Tez çalışmasının üçüncü bölümünde ülke dışında işlenen suçların yargılanması ile ilgili olarak gerek mevzuatları ve gerekse yargısal pratikleri ile ön plana çıkmış ülkeler olan Almanya, Fransa, Belçika, İspanya, Hollanda ve Danimarka'nın mevzuat ve uygulamaları incelenmiştir. Tez çalışmasının dördüncü bölümünde ülke dışında işlenen suçları yargılama yetkisi kapsamında TCK'nın ilgili maddelerinin kapsamı ve uygulanma koşulları incelenmiştir.

Tez çalışmasının beşinci bölümünde ülke dışında işlenen suçlar kapsamında Türkiye bağlantılı davalar olan Bozkurt/Lotus Davası, Mavi Marmara Davası ve Uludere Olayı ile mukayeseli hukuk yönünden diğer devletlerin örnek davalarından 11 Nisan 2000 tarihli Yakalama Kararı ile Uluslararası Adalet Divanı Kararı, Eichman/İsrail kararı, Augusto Pinochet kararı ve Hisséne Habré davası incelenmiştir.

GİRİŞ

Yargı yetkisi, devletin bağımsızlığının ve egemenliğinin bir göstergesi ve kullanımıdır. Buna paralel olarak da kural olarak devletler sadece egemenlik sınırları dahilinde işlenen ve suç olarak kabul edilmiş olan eylemleri yargırlarlar. Bu aynı zamanda devletlerin uluslararası ilişkilerde egemen eşit güçler olarak kabul edilmesinin bir sonucudur. Aksi kabul devletlerin birbirlerinin iç işleyişlerine müdahale anlamına gelecektir.

Yargı yetkisinin kullanımı bakımından ana kural yukarıda belirtildiği şekilde olmakla birlikte tarihsel süreç içerisinde kapitülasyonlar, diplomatik dokunulmazlıklar, ülkelerarası nüfus hareketliliklerinin artması ve buna bağlı olarak devletlerin kendi ülkeleri dışında bulunan ve bu sırada bulundukları ülkelerde suç işleyen veya suçlara maruz kalan vatandaşlarının hukuki durumlarını kendi kanunlarına göre takip etmektedirler. En son olarak ise hukukun geldiği mevcut aşamada kendi ülkesi veya vatandaşları ile doğrudan bir bağlantısı olmayan, ancak işlenen eylemin niteliği itibarıyla medeni tüm toplumlarda ağır tahribatlara yol açan belirli suçlarla ilgili olarak devletlerin yukarıda belirtilen ana yargı yetkisini kullanma kuralından ayrıldıkları görülmektedir.

Devletin egemenlik sınırları dahilinde işlenen suçları yargılama yetkisinin varlığı ve meşruiyeti konusunda herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Buna karşın egemenlik sınırları haricinde işlenen suçlarda suçun fail veya mağdurunun vatandaşlığı veya suçun işlendiği yer nedeniyle yargılamayı yapacak devlet ile diğer ilgili devletler arasında yargı yetkisinin varlığı, diğer devletlerin iç işlerine karışma ve yargılamanın uluslararası hukuka uygunluğu konularında uyuşmazlıklar çıkması muhtemeldir.

Tez çalışmamızın konusu, devletin ülkesi dışında işlenen suçları yargılama yetkisidir. Bu konunun seçilme nedeni, ülke dışında işlenen suçlarda yargı yetkisinin

kullanılması koşulları, bu yetkinin kullanılması ile devletler arasında çıkan sorunları ve bu sorunların çözüm yollarını irdelemektir.

Tez konusu ile ilgili araştırma yapılırken şu husus gözlemlenmiştir; Ülke dışında işlenen suçlarla ilgili olarak şahsılık ve koruma ilkesi kapsamında yapılan yargılamalar, mülkilik ilkesini tamamlayıcı nitelikte olan, yargılamayı yapan devlet ile yargılama konusu fiil arasında meşru bağlantı noktaları bulunması nedeniyle devletler arası sorunlara neden olmayan ayrıca kamuoyunun ve özellikle de bu konuları araştıran kişilerinde dikkatini çekmeyen standart nitelikteki yargısal uygulamalardır. Buna karşılık evrensel yargılama ilkesi kapsamındaki ve özellikle de işkence, savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suçlarla ilgili yargılamalar uluslararası kamuoyunun dikkatini çeken yargılamalardır. Bu kapsamda Türkiye'nin durumu incelendiğinde Suriye, Irak, İran ve Azerbaycan gibi zaman zaman devletler arası veya iç savaş ve karışıklıkların yaşandığı ve otoriter yönetimlere sahip olan ve bu nedenle de evrensel yargılama yetkisi kapsamına giren suçların yoğun bir şekilde işlendiği devletlere komşudur. Ayrıca bu ülkelerde işlenen bu suçların fail ve mağdurlarının iltica taleplerinde ilk uğranılan ülke de Türkiye'dir. Bir başka deyişle evrensel yargılama yetkisi kapsamındaki suçların Türkiye'de yargılanması için hukuki ve fiili koşullar müsait olmasına rağmen tez çalışması süresince Türk mahkemelerinin bu konularla ilgili uygulamalarına rastlanılmamıştır. Buna karşın uluslararası suçlar niteliğinde olan soykırım, işkence ve insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak mukayeseli hukukta çok sayıda emsal yargılama olduğu görülmüştür. Türk mahkemeleri için bir eksiklik olarak gördüğümüz bu hususa ilişkin olarak tez çalışmasının uygulayıcıları cesaretlendirmesini temenni ediyoruz.

Hazırladığımız tezin birinci bölümünde yargı yetkisi, ülke kavramı ve suçun işlendiği yer kavramları irdelenmiştir. Yine yargı yetkisinin devletlerin salt tekelinden çıkıp uluslararası nitelikli mahkemelerle paylaşımı ve bu kapsamda uluslararası nitelikli mahkemelere değinilmiştir. Yargı yetkisinin yer itibarıyla kullanılması konusunda kabul edilen başlıca sistemler olan mülkilik, şahsılık, koruma ve evrensellik prensipleri ikinci bölümde işlenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde yukarıda belirtilen ilkelerin mukayeseli hukuktaki durumları ile ilgili olarak Almanya, Fransa, Belçika, İspanya, Hollanda ve Danimarka ülkelerinin mevzuatları ve uygulamaları işlenmiştir. Tezin dördüncü bölümünde ise

ülke dışında işlenen suçlarda yargı yetkisi kullanımının Türk hukukundaki durumu işlenmiştir. Tezin beşinci bölümünde ise devletlerin ülke dışında işlenen suçları yargılama yetkisine örnek davalar olarak Bozkurt/Lotus davası, Mavi Marmara olayı, Uludere olayı, Demokratik Kongo Cumhuriyeti/Belçika kararı, Eichmann/İsrail kararı, Augusto Pinochet kararı ve Hisséne Habré davası bu kapsamda irdelenmiştir.



I. BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKU KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI KONUSUNA GENEL BAKIŞ

A. Egemenlik ve Yargı Yetkisi İlişkisi

1. Egemenlik Kavramı

Latince “*superanus*” kelimesinden gelen ve sözcük anlamı itibarıyla en üstün iktidar anlamı taşıyan egemenlik kavramını¹ ilk olarak 1577 yılında açık bir şekilde kullanan Jean Bodin, devletin varlığı için gerekli olan hakim gücü içte insanlar üzerinde sınırsız ve üstün, dışta da bağımsız bir kudret olarak belirtmiş ve bu hakim gücün açıklanan niteliklerini ifade etmek amacıyla “Egemenlik” (*sovereignty*) kavramını kullanmıştır. Bodin’e göre egemenliğin gücünü ancak “Tanrının Emirleri ve Doğal Hukuk” sınırlayabilir.²

¹ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Nihat Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, Der Yayınevi, 2019, s. 126.

² Jean Bodin, **Six Books Of The Commonwealth**, (Çev. M. J. Tooley), ss. 24-36, https://www.yorku.ca/comminel/courses/3020pdf/six_books.pdf, (E.T. 6.12.2022)., Aydın İpek, **Anayasa Ve Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Kuvvet Kullanımı**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 4., Mustafa Erdoğan, “Egemenliğin Dünü-Bugünü”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 2, S. 6-7, Ekim 2005, ss. 218-219., Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 523., İlhan Lütem, **Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947, s. 8, 15., M. Fatih Çınar, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 2004, s. 35., Kemal Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009, s. 79., Grant Robert Niemann, **Shared Responsibility For The Enforcement Of International Criminal Law**, Submitted For The Degree Of Doctor Of Philosophy, Flinders University, Adelaide, Australia, Date of Submission: February 2010, s. 69, <https://flex.flinders.edu.au/file/5ad9e0eb-dd96-4416-ac9f-9cb20199098d/1/Thesis-Niemann-2010.pdf>, (E.T. 20.11.2022).

Egemenliğin iç ve dış egemenlik olmak üzere iki görünümü vardır. İç egemenlik, devletin ülke sınırları içinde tüm sosyal ve siyasi gruplara karşı olan üstünlüğünü, bu kapsamda kanun yapma yetkisi ile yaptığı kanunu ülkesinde ve ülkesi dışındaki vatandaşlarına uygulama yetkisini ifade ederken, dış egemenlik, devletin diğer devletlerle hukuken eşit konumda bulunması ve devletlerin birbirlerinin içişlerine karışmamasını ifade eder.³

Devletin iç ve dış ilişkilerinde mutlak karar verici olduğu anlayışına dayalı olan klasik egemenlik anlayışı, küreselleşme süreci ile birlikte değişime uğramıştır. Modern anlamda egemenlik anlayışında, klasik devlet sınırlarının ortadan kalkması, bölgesel entegrasyonlar ve hükümet dışı kuruluşların etkinlikleri nedeniyle özellikle insan haklarının uluslararası düzeyde korunması bağlamında ulusal ve uluslararası hukukun etkileşimi yoğunlaşmış, bu ise iç egemenlik alanında alınan her kararın uluslararası boyutunun da dikkate alınması ihtiyacını doğurmuştur.⁴

İnsan haklarının korunması İkinci Dünya Savaşı'na kadar esas itibarıyla devletlerin iç sorunu olarak görülmüştür. Ancak 20. yüzyılda insan hakları, ulusal hukukun öznesi olmanın yanında uluslararası hukukunda öznesi olmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın insan hakları alanında doğurduğu acı tablo, insan haklarına saygılı bir düzenin kurulmasını ve bu kapsamda Birleşmiş Milletler (BM) gibi evrensel örgütlerin doğuşunu tetiklemiştir.⁵ Yine özellikle insani müdahale gerekçeleriyle zaman zaman bazı devletlerin diğer ülkelere askeri müdahalelerde bulundukları görülmektedir.⁶ Devletlerin klasik egemenlik anlayışlarını sınırlayan bir diğer müdahale aracı da, bir başka devletin ulusal mahkemeleri ile bölgesel ve evrensel uluslararası mahkemelerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bölgesel, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) ise evrensel nitelikteki mahkemelere örnek

³ Mustafa Koçak, **Batıda ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, ss. 122-127., Lütem, **Egemenlik Kavramı ...**, s. 7, 9., Niemann, s. 35.

⁴ Levent Ersin Orallı, “Küreselleşen Hukukun Devletin Egemenlik Unsuruna Etkisi”, Erzurumluoğlu Armağanı, **Ankara Barosu Yayınları**, 2012, ss. 619-621.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2011, s. 4.

⁶ Bu yöndeki müdahalelere ABD, İngiltere ve Fransa’nın 1991 yılında Irak’ın kuzeyi ve güneyinde uçuşa yasak bölge ilan ederek Irak Devleti’nin bu bölgede yaşayan Kürt ve Şii nüfusuna karşı şiddet kullanılmasına engel olmak için müdahalede bulunması, NATO’un 1999 yılında Yugoslavya kuvvetlerine karşı Kosova’ya müdahalesi, yine 2011 yılında Fransa ve ABD’nin başını çektiği bazı ülkelerin Libya’da meydana gelen iç çatışmalarda Libya askeri kuvvetlerine yönelik müdahalede bulunması örnek gösterilebilir.

olarak gösterilebilir. Ancak küreselleşme ile birlikte devletlerin klasik egemenlik anlayışlarının değişmesinin tek nedeni insan haklarının korunması değildir. Uluslararası seyahat ve göç, çok uluslu şirketler tarafından yapılan uluslararası ticaret ve yatırımlar, askeri yaptırımlar, barışı koruma ve sağlama eylemleri, çevresel bozulma ve iklim değişikliği, sınıraşan organize suçlar, uluslararası terörizm ile internetin kullanımlarının artması gibi durumlar da devletlerin, sınırlarının ötesinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak hem kendi çıkarlarını hem de uluslararası toplumun çıkarlarını koruma ihtiyacını artırmıştır.⁷

2. Yetki

Yetki kavramı sözlük anlamı olarak “*Bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlarla göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Söz konusu kavram, kullanıldığı hukuk alanına göre daha özel anlamlar ifade etmektedir; İdare hukuku açısından yetki kavramı, bir idari makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukuki işlemler yapabilme ehliyetidir.⁹ Bir mahkemenin yargı yetkisinden bahsedildiğinde ise yer bakımından yetki (*ratione loci*) olarak o mahkemenin faaliyet alanı belirlenebilmektedir.

Uluslararası hukuk literatüründe yetki kavramının yerine yargı, yargılama yetkisi ve yetki alanı ifadelerini de kapsayan daha genel bir kavram olarak *jurisdiction* terimi kullanılmaktadır. Latince kökenli bir kavram olan *jurisdiction* bir devletin veya düzenleme yetkisi bulunan başka bir otoritenin, kişilerin davranışları üzerinde kural koyma, uygulama ve zorla yerine getirme konusundaki yasal yetkisinin sınırlarını tanımlayan bir kavramdır.¹⁰ Söz konusu kavram bu yönüyle devletin egemenlik

⁷ Menno T. Kamminga, “Extraterritoriality,” in R. Wolfrum (Ed.), **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, para. 4, https://cris.maastrichtuniversity.nl/ws/portalfiles/portal/75441449/Kamminga_2012_Extraterritoriality.pdf, (E.T. 27.6.2023).

⁸ Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu.

⁹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, 1. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2003, s. 635.

¹⁰ Vaughan Lowe, “Jurisdiction”, **International Law**, (ed.) Malcolm D. Evans, First Edition, Oxford University Press, 2003, s. 329., Douglas Guilfoyle, **International Criminal Law**, First Edition, Oxford University Press, 2016, s. 30., M. Cherif Bassiouni, **Crimes Against Humanity In International Criminal Law**, Second Revised Edition, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1999, s. 227., Peter Malanczuk, **Akehurst’s Modern Introduction to International Law**, 7th Edt., 1997, s. 109., Robert Jennings, Arthur Watts, **Oppenheim’s International Law**, Ninth Edition, Vol. I, Essex, Longman Group UK Limited, 1992, s. 456., Ilias Bantekas, Suzan Nash, **International Criminal Law**, Second Edition, London, Cavendish Publishing, 2003, s. 143., Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurts, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**,

faaliyetleri olan yasama, yürütme ve yargı eylem ve işlemlerini de kapsadığından devletin egemenlik yetkisini (*jurisdictional sovereignty*) ifade etmekte de kullanılmaktadır.¹¹ Ayrıca uluslararası hukukta bir uluslararası mahkemenin örneğin UCM yargı yetkisinin kapsamı da aynı şekilde *jurisdiction* kavramıyla ifade edilmektedir.¹²

Yetki türleri düzenleyici yetki, yargılama yetkisi ve icra yetkisi olarak üçe ayrılır.¹³

a. Düzenleyici Yetki

Düzenleyici (*jurisdiction to prescribe*) veya yasama (*legislative*) yetkisi olarak da ifade edilen bu yetki, bir devletin kendisinin belirlediği herhangi bir konuda kendi ulusal kurallarını belirleme yetkisini ifade eder.¹⁴ Düzenleyici yetki sınırsızdır, yani bir devlet, Dünyanın herhangi bir yerindeki bir olay ve kişi ile ilgili olarak bu yetkisini kullanarak kural koyabilir.¹⁵ Üstelik devletin bu yetkisini kullanırken, ilgili olay ve kişi ile arasında bir bağlantı bulunması da şart değildir. Ancak çalışmamızın ileriki bölümlerinde değinileceği üzere devletlerin bu yetkisi teorik olarak sınırsız olmakla birlikte, uygulamada devletlerin bu yetkilerini, kuralları uygulayabilme kapasiteleri, yararları, diğer devletlerin işlerine müdahale etmeme ve devletlerin egemen eşitliği ilkeleriyle sınırladıkları görülmektedir.

Uluslararası Daimi Adalet Divanının (UDAD) 1927 tarihli Bozkurt/Lotus kararında, aksi yönde yasaklayıcı bir kural belirlenmediği sürece devletlerin belirli bir konuda kural koyma yetkisini kullanmakta ilke olarak özgür oldukları belirtilmiştir. Ancak Bozkurt/Lotus kararından sonra uluslararası toplum daha sınırlayıcı bir

Cambridge University Press, 2007, s. 37., Steve Coughlan, Robert J. Currie, Hugh M. Kindred, Teresa Scassa, "Global Reach, Local Grasp: Constructing Extraterritorial Jurisdiction In The Age Of Globalization", s. 4, <https://www.researchgate.net/publication/237424964>, (E.T. 5.5.2021).

¹¹ Robert McCorquodale, Martin Dixon, **International Law**, Fourth Edition, New York, Oxford University Press, 2003, s. 268.

¹² Lowe, s. 330.

¹³ A.g.e, ss. 331-332.

¹⁴ McCorquodale, Dixon, s. 268., Bantekas, Nash, s. 143., Martin Dixon, **International Law**, Sixth Edition, Oxford University Press, 2007, s. 143., Mark W. Janis, **An Introduction to International Law**, Fourth Edition, Aspen Publishers, 2003, s. 318.

¹⁵ McCorquodale, Dixon, s. 268.

yaklaşım benimsemiş ve yetki kullanan devletin, yetki kullanımına izin veren bir ilkeye dayanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶

b. İcra Yetkisi

İcra yetkisi (*enforcement jurisdiction*), genel olarak bir devletin yürütme teşkilatını oluşturan birimleri ve mahkemeleri aracılığıyla kurallarını uygulama, uymaya zorlama ve uymayanları cezalandırma yetkisini ifade eder.¹⁷ İcra yetkisi, sadece kanun ve diğer düzenleyici işlemleri uygulama yetkisiyle sınırlı olmayıp, yargı makamlarının kararlarını yerine getirme yetkisi de icra yetkisi kapsamındadır.¹⁸

Düzenleyici yetkiden farklı olarak icra yetkisi, devletlerin eşit egemenliği ilkesi gereğince kural olarak ülkeseldir.¹⁹ Örneğin bir devlet, şüpheli bir şahsın yakalanmasını, delil toplamasını veya mahkeme kurulmasını bir başka ülkede ve o devletin izni olmaksızın gerçekleştiremez, bunun ihlali, icra yetkisinin üzerinde kullanıldığı devletin egemenliğine müdahale oluşturur.²⁰ İcra yetkisinin bir diğer sonucu da bir devletin mahkemesinin, kural olarak bir başka devletin kamu hukukuna ilişkin kanunlarını uygulamamasıdır.²¹ Buna sadece ceza kanunları değil vergi kanunları gibi devletin egemenlik yetkisine ilişkin diğer kanunlar da dâhildir.²² Buna karşılık her devletin kendi ülkesinde bulunan tüm kişi ve olaylar üzerinde kural olarak icra yetkisi mutlaklıdır. Bunun istisnası ise uluslararası ve ulusal hukuk ile bazı kişilere tanınan bağışıklıklardır.²³

Bir devletin, diğer bir devletin izni ile icra yetkisini onun ülkesinde kullanmasına örnek olay, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile bazı Karayip Devletleri arasında yapılan andlaşma ile ABD deniz araçlarının uyuşturucu ticareti şüphelisi gemileri

¹⁶ Cedric Ryngaert, “The Concept of Jurisdiction in International Law”, ss. 4-5, <https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf>, (E.T. 7.5.2021).

¹⁷ Ryngaert, The Concept of Jurisdiction ..., ss. 6-7., Janis, s. 318.

¹⁸ Bantekas, Nash, s. 143.

¹⁹ Dixon, s. 143., Guilfoyle, s. 30.

²⁰ McCorquodale, Dixon, s. 268., Lowe, s. 351., Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 172., Malanczuk, s. 110.

²¹ Michael Farbiarz, “Extraterritorial Criminal Jurisdiction,” 114 MICH. L. REV. 507 (2016), ss. 547-548.

²² Lowe, s. 351.

²³ McCorquodale, Dixon, s. 268.

takip etmek ve faillerini yakalamak için andlaşmaya taraf devletlerin karasularına girebilmesine izin verilmesidir.²⁴ 27.6.1962 tarihli Benelüks Suçluların İadesi ve Adli Yardım Sözleşmesi'nin 27. maddesi, zaruret halinde 10 km'lik bir mesafe içinde sıcak takip yetkisinin kullanılmasını kabul etmiştir.²⁵ Schengen Uygulama Andlaşması da andlaşmaya taraf devletlere belirli koşullarda kolluk kuvvetleri marifetiyle bir diğer taraf devletin ülkesinde sınır ötesi gözlem ve sıcak takip yapma imkânı getirmiştir.²⁶

İcra yetkisinin ülke dışında kullanılmasına ilişkin örnek bir yargılama 1988 yılında bir yolcu uçağının Libya vatandaşı failler tarafından, İskoçya'nın Lockerbie kasabası üzerinde bombalı terör eylemi sonucu düşürülmesinde yaşanmıştır. Olayda uçakta bulunan 21 ülke vatandaşı 243 yolcu, 16 mürettebat ile uçağın düştüğü yerde bulunan 11 İskoç vatandaşı ölmüştür. Bu olayla ilgili yargılama İngiltere, Hollanda ve Kuzey İrlanda arasında yapılan andlaşma gereği Hollanda'da kurulan İskoç mahkemesi tarafından ve İskoç ceza hukuku uygulanarak karara bağlanmıştır.²⁷

Benzer bir olay ve yargılanma Malezya Havayollarına ait Amsterdam-Kuala Lumpur seferini yapan MH17 sefer sayılı uçağın, 17 Temmuz 2014 günü Ukrayna'nın doğusundaki Donbas bölgesinden fırlatılan bir füze nedeniyle düşürülmesi sonucu uçakta bulunan 298 kişinin (196 kişi Hollanda vatandaşı iken geri kalan kişiler 16 ayrı devlet vatandaşı idi) ölmesi olayında yaşanmıştır. Olaydan sonra Hollanda, Ukrayna, Belçika, Avustralya ve Malezya'nın oluşturduğu soruşturma ekibinin yaptığı araştırma sonucu uçağın Ukrayna ordusu ile silahlı çatışma içinde bulunan Rusya destekli ayrılıkçıların bulunduğu Donbas bölgesinden atılan bir füze ile düşürüldüğü tespit edilmiştir. Hollanda ile Ukrayna Temmuz 2017'de yaptıkları bir anlaşma ile soruşturmanın Hollanda'ya devrine ve faillerin Hollanda mahkemelerinde yargılanmasını kabul etmişlerdir. Biri Ukrayna vatandaşı, üçü Rusya vatandaşı faillerin Hollanda Ceza Kanunu'na göre Amsterdam'da yapılan yargılamaları sonucu 17 Kasım 2022 tarihinde verilen kararla gıyaplarında yargılanan üç sanığın öldürme ve uçağın düşürülmesinden ömür boyu hapis cezaları ile cezalandırılmasına, bir sanığın ise beraatine karar verilmiştir.²⁸

²⁴ Lowe, s. 352.

²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 197, dn. 81.

²⁶ A.g.e, Önok, **Uluslararası**, s. 197.

²⁷ Erdem İzzet Külçür, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2017, ss. 40-41., Bantekas, Nash, s. 150.

²⁸ Yargılama için bkz. Lachezar Yanev, "Jurisdiction and Combatant's Privilege in the MH17 Trial:Treading the Line Between Domestic and International Criminal Justice," **Netherlands**

Lockerbie olayında Hollanda’da kurulan İskoç mahkemesi tarafından İskoç ceza hukuku uygulanarak yargılama yapılmıştır. Bu nedenle Lockerbie yargılaması, İskoçya’nın icra yetkisini ülke dışında kullanımını oluşturmaktadır. Buna karşılık Malezya Havayollarına ait uçağın düşürülmesi olayının yargılanmasında fiilin icra hareketleri ve neticesi Ukrayna ülkesinde gerçekleştiği için mülkilik ilkesi gereğince yargılama yetkisi öncelikle Ukrayna’ya ait olmakla birlikte Ukrayna, Hollanda ile yaptığı anlaşma ile yargı yetkisinden Hollanda lehine feragat etmiştir. Ayrıca ölenlerin büyük çoğunluğunun Hollanda vatandaşı olması nedeniyle mağdura göre şahsılık ilkesi temelinde de Hollanda’nın da yargı yetkisi bulunmaktadır.

Bu konudaki bir başka olay ise 19.12.2016 tarihinde Rusya Federasyonu Ankara Büyükelçisinin Ankara’da bir suikast sonucu öldürülmesi olayının soruşturulmasında yaşanmıştır. Olay sonrası Rusya’nın talebi ve Türkiye’nin onayı ile Rusya’dan gelen bir soruşturmacı ekip, Karlov’un Türkiye’de yapılan otopsi işlemine katılmış ayrıca olayın gerçekleştiği yerde de inceleme yapmıştır.²⁹

İcra yetkisinin ülke dışında kullanılması konusundaki tartışmalı bir konu da bir devletin, bir başka ülkedeki suç failini, o devletin rızası veya iş birliği olmaksızın yakalayıp kendi ülkesine getirmesi ve yargılaması olaylarıdır. Bu durumlarda suç failinin ülke dışından getiriliş şekli, yargılama yetkisi bakımından devletlerin uygulamalarında farklılıklar bulunmaktadır. Devletlerin bir kısmı, failin mahkeme önüne getiriliş şeklini yargı yetkisi bakımından önemsememektedirler. Bu devletlere

International Law Review (2021) 68:163-188., <https://www.bbc.com/turkce/articles/ced91v998zpo>, (E.T. 9.7.2023).

²⁹ 20.12.2016 tarihli Posta Gazetesi. <http://www.posta.com.tr/rusya-dan-gelen-18-kisilik-ekip-suikastin-yasandigi-yerde-inceleme-yapti-haberi-1250802>.

ABD,³⁰ Fransa³¹ ve İsrail³² örnek sayılabilir. Buna karşılık bu kuralın aleyhinde olan ve ulusal veya uluslararası hukuk kurallarının ihlal edilerek failin bir başka ülkeden alıkonularak getirilmesi durumunda yargı yetkisini kabul etmeyen devletlere ise İngiltere,³³ Güney Afrika³⁴ ve Yeni Zelanda³⁵ örnek gösterilebilir.³⁶

Suç faillerinin ülke dışında gözaltına alınarak Türkiye'ye getirilmeleri konusu ile ilgili olarak AİHM, faillerin gözaltına alındığı ülkenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf olup olmamasına göre farklı kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin, PKK Örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın Kenya'da yakalanarak Türkiye'ye getirilmesi işleminin kanuna aykırı olduğu yönündeki şikâyetle ilgili olarak AİHM, başvuranın yakalanması olayında Kenyalı ve Türk yetkililerinin birlikte rol oynadığını belirterek başvuranın gözaltına alınmasının, AİHS

³⁰ ABD'de 1886 yılında yargılanan ABD vatandaşı Ker'in, Peru'ya kaçması ve Peru'nun Şili güçleri tarafından işgali nedeniyle iadesinin sağlanamaması üzerine Şili askeri güçlerinin yardımıyla Peru'da tutuklanıp yargılamanın yapıldığı ABD Illinois kentine götürülmesi ve mahkûm edilmesi davasında Ker, iade prosedürünün uygulanmaması ve zorla ABD'ye getirilmesi nedeniyle Illinois mahkemesinin yargılama yetkisinin olmadığını iddia etmiştir. ABD temyiz mahkemesi, Ker'in tutuklanması ve mahkûm edilmesinin ABD ile Peru arasındaki iade anlaşmasını ihlal etmediğini ayrıca failin mahkeme önüne getiriliş şeklinin yargı yetkisinin kullanımı açısından önemli olmadığına karar vermiştir. *Ker v Illinois*. 119 US 436 (1886).

1985 yılında bir ABD vatandaşının Meksika'da öldürülmesi ve Meksika vatandaşı olan Alvarez Machain'in Meksika'dan zorla alınarak ABD'ye getirilmesi ile kaçırma ve öldürme suçlarından yargılanması davasında da *Ker v Illionis* davasında olduğu şekilde ABD Temyiz Mahkemesi, failin mahkeme önüne zorla getirilmesinin uluslararası hukuku ihlal etse bile ABD Mahkemesinin yargı yetkisini kullanabileceğini ve bunun yargılamaya engel oluşturmayacağına karar vermiştir. *United States v Alvarez-Machain*, 31 ILM 902 (1992). Abdul Ghafur Hamid, "Jurisdiction over a Person Abducted from a Foreign Country: Alvarez Machain case Revisited" **Journal of Malaysian and Comparative Law**, [2004] JMCL 4., McCorquodale, Dixon, s. 291., Farbiarz, s. 547.

³¹ *Re Argoud* (1965) 45 ILR 90 (French Court of Cassation). Hamid.

³² *Attorney-General of the Government of Israel v Eichmann*, (1961) 36 ILR 5 (District Court of Jerusalem). Hamid., McCorquodale, Dixon, s. 294.

³³ İngiltere'de dolandırıcılık suçundan aranan Yeni Zelanda vatandaşı Bennett'in bulunduğu Güney Afrika ülkesinden, bu ülke ile İngiltere arasında suçluların iade anlaşması olmamasına rağmen İngiltere'nin talebi üzerine Güney Afrika polisi tarafından yakalanarak İngiltere'ye götürülmesi ve mahkemeye çıkarılması davasında Lordlar Kamarası, uluslararası hukukun ve kanunun ihlali olduğuna karar vermiştir. *Bennett v Horseferry Road Magistrate's Court and another*, [1993] 3 All ER 138, Hamid., McCorquodale, Dixon, s. 292.

³⁴ Vatana ihanet suçundan yargılanan Güney Afrika Cumhuriyeti vatandaşı Ebrahim'in bu Devletin görevlileri tarafından Swaziland'dan uluslararası hukuka aykırı olarak zorla Güney Afrika'ya getirilip yargılanması ve mahkûm edilmesi olayında Güney Afrika Temyiz Mahkemesi, bireylerin yasa dışı gözaltına alınma ve zorla kaçırılma durumlarına karşı korunması gerektiğini, ayrıca egemenliğe saygı duyulması ile devletin taraf olduğu uyuşmazlıkların mahkemenin önüne temiz ellerle getirilmesi gerektiğini, devletin karıştığı ve uluslararası sınırları aşan hukuka aykırı alıkoymalarda devletin ellerinin temiz olamayacağına belirterek, mahkemenin davaya bakma yetkisinin olmadığı itirazını kabul etmiştir. *State v Ebrahim*, 31 ILM 888 (1992), Hamid., McCorquodale, Dixon, s. 291.

³⁵ Yeni Zelanda polisinin talebi üzerine Avustralya polisi tarafından Avustralya'da yakalanarak Yeni Zelanda'ya getirilen cinayet sanığının yargılanmasında Yeni Zelanda mahkemesi, failin kanuna aykırı olarak Yeni Zelanda'ya getirilmiş olması nedeniyle yargılama yetkisinin olmadığına karar vermiştir. *R v Hartley*, (1978) 2 NZLR 199, Hamid.

³⁶ Hamid., Külçür, s. 39., Lowe, ss. 352-353.

5/1 maddesine uyumlu olduğuna karar vermiştir.³⁷ Buna karşılık *Özdi ve Diğerleri/Moldova* kararında ise Türk vatandaşı olan ve FETÖ/PDY örgütüne mensubiyeti gerekçesiyle haklarında Türkiye’de soruşturma yapılan 5 kişinin Moldova’da Türk ve Moldova güvenlik görevlilerinin ortak operasyonu ile yakalanmaları ve Türkiye’ye nakledilmeleri ile ilgili olarak Moldova Devleti’ne karşı yapılan bireysel başvuruda AİHM, başvurucuların Türkiye’ye iade edilmeleri sürecinde Moldova ulusal hukukunda öngörülen iade prosedürünün etkili bir şekilde uygulanmamış olması nedeniyle AİHS’in ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁸

Yukarıda belirtilen AİHM kararlarına konu her iki olayda genel olarak farklı olan husus, *Öcalan* kararına konu Kenya Devleti’nin AİHS’e taraf olmaması, buna karşın *Özdi ve Diğerleri* kararına konu Moldova Devleti’nin ise AİHS’e taraf olmasıdır. Bu farklılık temelinde AİHM, *Öcalan* kararında başvurucunun Kenya’da alıkonularak Türkiye’ye getirilmesi olayında bu sürecin Kenya Devleti’nin iç hukukuna uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapmamış, buna karşın *Özdi ve Diğerleri* kararında ise başvurucuların Moldova Devleti’nin ulusal hukukuna uygun şekilde sınır dışı işlemlerinin yapılmamış olması nedeniyle AİHS’in ihlal edildiğine karar vermiştir.

15 Temmuz 2016 tarihinde işlenen askeri darbe teşebbüsü sonrası Türk adli ve idari makamlarınca FETÖ/PDY Örgütüne yönelik olarak ülke içinde ve dışında yoğun soruşturmalar yapılmış, bu kapsamda bu örgüte mensup olduğu iddiasıyla başka ülkelerde bulunan çok sayıda kişi gözaltına alınarak Türkiye’ye getirilmişlerdir. Bu şekilde gözaltına alınarak Türkiye’ye getirilen kişilerin hukuka uygun olarak gözaltına alınıp alınmadıkları sorunu, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine de taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, bulunduğu yabancı ülkenin güvenlik görevlileri tarafından yakalandıktan sonra o ülkenin iç hukukuna göre suçluların iadesi prosedürü uygulanmadan Türk güvenlik görevlilerine teslim edilen ve akabinde Türkiye’ye getirilerek tutuklanan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili başvurusunda, başvurucunun yabancı ülke güvenlik görevlileri tarafından yakalanması eylemi ile ilgili olarak konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.³⁹

³⁷ AİHM, *Abdullah Öcalan/Türkiye* ([BD], 46221/99, 12.5.2005.

³⁸ AİHM, *Özdi ve Diğerleri/Moldova*, 42305/18, 11.6.2019.

³⁹ “39. Buna göre başvurucunun bireysel başvuruya konu olan 14/10/2019 tarihinde yakalanarak hürriyetinden yoksun bırakılması, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yapılan işlemler sonucunda gerçekleşmiştir. Başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve

Anayasa Mahkemesi, aynı kararda başvuruçunun Türk görevlileri tarafından ülke dışında gözaltına alınarak Türkiye'ye getirilmesi iddiaları ile ilgili olarak ise, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 141. maddesine göre öncelikle tazminat davası açma kanun yolunun tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle başvurunun kabul edilmezliğine karar vermiştir.⁴⁰

Ancak Anayasa Mahkemesinin kararında atıf yaptığı 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası, gözaltındaki veya tutuklu kişinin salıvermesini imkân sağlayan bir hukuki başvuru yolu değildir. Söz konusu tazminat davası, koşulları bulunması durumunda ilgisine sadece tazminat ödenmesini düzenlemektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kararı, hukuka aykırı usullerle özgürlüğünden mahrum edilen ve salıverilme talebinde bulunan kişilere etkili bir hukuki koruma sağlamamaktadır. Nitekim AİHM kararları da aynı yöndedir.⁴¹

c. Yargı Yetkisi

Devletler egemenlik yetkisine dayanarak kural koymak için kanun yapma yetkisini kullanırken, yaptığı bu kanunlara uyulmasını ise yargı yetkisi ile gözetlemektedir. Bu nedenle yargı yetkisi, kanun yapma, yargısal süreçlerle uyumsuzluklarda karar verme ve zorla uygulama yetkisi olarak tanımlanmıştır.⁴²

işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez.” Anayasa Mahkemesi Osman Karaca kararı, Başvuru No: 2019/41752, 13.1.2021

⁴⁰ “45. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.”

⁴¹ “111. Başvuranın tutuklu olduğu süre ile ilgili olarak, Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın yasal olmasını amaçlayan bir başvuru yolunun, etkin olabilmesi için, ilgili kişiye, itiraz edilen özgürlükten yoksun bırakmaya son verilmesi olanağı sunması gerektiğini hatırlatmaktadır Ancak Mahkeme, CMK'nın 141. maddesiyle öngörülen başvuru yolunun, başvuranın tutukluluk haline son verebilecek bir hukuk yolu olmadığını tespit etmektedir ...”, AİHM, Ilıcak/Türkiye (No. 2), Başvuru No. 1210/17, 14.12.2021; AİHM Turan Ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no. 75805/16 ve diğer 426 başvuru, 23.11.2021. Bu konuda ayrıca bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, ss. 1195-1198.

⁴² Christopher Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, **International Criminal Law**, Vol. 2, Third Edition, (Edit) M. Cherif Bassiouni, Leiden, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 89., Adam Isaac Hasson, “Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic – Trends in Political Accountability and Transnational Criminal Law”, **Boston College International and Comparative Law Review**, Vol. 25, Issue 1, Article 6, 12-1-2002, s. 135.

Ancak yargı kararlarının yerine getirilmesi yetkisi, icra yetkisi başlığı altında incelendiği için bu kısımda yargı yetkisi, mahkemeler aracılığıyla uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi anlamında kullanılmıştır. Uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi,⁴³ bir mahkemenin kendisine sunulan davayı kabul etmesi, yargılaması ve karar vermesidir.⁴⁴ Karar verme yetkisi, ülkesel değildir. Bir devlet mahkemesinin - buna imkân veren kendi ulusal mevzuatı bulunmak kaydıyla - ülkesi dışındaki herhangi bir olay ve kişi ile ilgili yargılama konusunda kendisini yetkili görmesi ve yargılama yapması mümkündür. Ancak teorik olarak bu yetki var olmakla beraber bu yetkinin kullanımının devletler arasında diplomatik sorunlara yol açması veya verilen kararın uygulanma kabiliyetinin zor veya mümkün olmaması gibi sonuçlar meydana gelmesi de muhtemeldir.

Yargı yetkisi, egemenliğin bir ifadesi olması nedeniyle bu yetkinin devletin tekelinde olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle üniter bir devlette devletin tanıdığı mahkemeler dışında başka mahkemelerin varlığı kabul edilemez.⁴⁵

3. Yargı Yetkisinin Kaynağı

Mahkemelerce kullanılan yargı yetkisinin kaynağı ulusal ve uluslararası mahkemeler yönünden farklılık arz etmektedir. Ulusal mahkemeler yönünden yargı yetkisinin kaynağı anayasa⁴⁶ ve kanunlar iken, uluslararası nitelikli mahkemeler açısından ise ilke olarak uluslararası andlaşmalardır. Örneğin AIHM yönünden yargı yetkisinin kaynağı AIHS,⁴⁷ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) yönünden Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) kararları, Nürnberg Savaş Suçları Mahkemesi yönünden savaşın galip Devletlerinin aldıkları kararlar, Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi yönünden ise savaşın galibi olan ABD'nin aldığı karar olmuştur.⁴⁸

⁴³ Lowe, s. 332., Janis, s. 318.

⁴⁴ Farbiarz, s. 514.

⁴⁵ Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, s. 319.

⁴⁶ 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 9. Rona Aybay, **Uluslararası Yargı**, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınevi, 2013, s. 29.

⁴⁷ AIHS m. 19.

⁴⁸ Aybay, ss. 40-42.

4. Devletin Yargı Yetkisinin Sınırları

Bir ceza kanunun hangi coğrafi alanda uygulanacağı sorunu, o kanunun yer itibarıyla uygulanma konusunu oluşturur. Egemenliğin doğal bir sonucu olarak suç ve ceza içeren kuralları tayin etme yetkisi bulunan devletin, bunların uygulanacağı yerleri tayin etme konusunda da mutlak yetkisi bulunmaktadır.⁴⁹ Devletler, yabancılık unsuru taşıyan suçlarda kendi kanunlarının uygulanma koşullarını ve diğer devletlerin ceza kanunlarının uygulanmasına olanak verme durumlarını kendi egemenlik yetkileri kapsamında belirlerler.⁵⁰ Bu konuda devletleri sınırlayan herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır.⁵¹

Günümüz hukuk devleti anlayışında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi geçerli olduğundan devletin yargı yetkisini yasama organı belirlemektedir. Yasama organı bu yetkisini kullanırken bağlı olduğu Anayasa ve uluslararası hukuk⁵² ile devletin menfaat ve kabiliyetlerini göz önünde bulundurmaktadır.

Yargı yetkisi, egemenliğin bir görünümü olduğu için devlet bu yetkisini kural olarak egemenlik alanı içinde işlenen suçlar için kullanabilir, ancak devletler, ileriki bölümlerde ayrıntılı inceleneceği üzere çeşitli gerekçelerle ülkeleri dışında işlenen suçlarda da yargı yetkilerini kullanabilmektedirler.

Devletlerin egemenlik alanlarında işlenen suçlar konusunda uluslararası hukuktan kaynaklanan istisnalar (diplomatik dokunulmazlıklar ve andlaşmalarla tanınan imtiyazlar) dışında yargı yetkisinin mutlak olduğundan şüphe yoktur.⁵³ Buna karşılık egemenlik sınırları dışında işlenen suçlarda yargılama yetkisinin kapsamı konusunda üç teori söz konusudur;

⁴⁹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku** Genel Kısım, C. I, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, s. 235., Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 803., Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 157., Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1991, s. 171., Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Ankara, 2022, s. 75., Tom Vander Beken, **The Third Global Forum On Fighting Corruption And Safeguarding Integrity**, Seoul – 29 May 2003, s. 3, <https://biblio.ugent.be/publication/885660/file/885680.doc> (E.T. 7.3.2016)

⁵⁰ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s. 158.

⁵¹ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 162.

⁵² Veysel Dinler, **Devletin Suç İhdas Etme Ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı**, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta, 2013, s. 47.

⁵³ Öztürk, Erdem, s. 75.

Birinci teori devletlerin egemenliği esasına dayanan ve devletlerin yargı yetkisinin kapsamını tayin etme konusunda tamamen özgür olduklarına ilişkin görüştür. Bu teori, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararıyla kabul edilmemiştir. Karara konu olayda bir Belçika mahkemesinin, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin görevdeki dışişleri bakanı hakkında tutuklama kararı çıkartması üzerine Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Belçika'nın yargı yetkisini aştığı şikâyetiyle konuyu UAD'a götürmüştür. Belçika ise yargı yetkisinin olduğunu, zira uluslararası hukukun bu yetkisini yasaklamadığını, hatta savaş suçu ve insanlığa karşı suçlarda devletlere ülke dışı yargı yetkisi (*extraterritorial jurisdiction*)⁵⁴ izni verildiğini iddia etmiştir. UAD, Belçika mahkemesinin kararını kabul etmeyerek, devletlerin ceza kanunlarının kapsamını belirleme konusunda tamamen özgür olmadığına karar vermiştir.⁵⁵ Dolayısıyla devletlerin ülkeleri dışında işlenen suçları yargılama yetkisi konusunda tamamen bağımsız olduğu teorisi, önemini kaybeden bir görüştür.⁵⁶

İkinci teori ise UDAD Bozkurt/Lotus kararında ortaya konulmuştur. Buna göre devletin yargı yetkisi, uluslararası bir yasaklayıcı kural tarafından sınırlanmadığı sürece devletin bu yetkisini kullanabileceği şeklindedir.⁵⁷ Ancak Divanın bu karardaki görüşü günümüz uluslararası teamül hukukunu yansıtmamaktadır. Uygulanan teamül hukukuna göre, bir devletin yargı yetkisi kullanımında bir başka devletin yargı yetkisi itirazında bulunması durumunda, yargı yetkisini kullanan devlet bu yetkisinin pozitif temellerini göstermek zorundadır.⁵⁸ Üçüncü teori ise yukarıda belirtilen ikinci teorinin tersi olarak uluslararası hukukun açıkça izin verdiği durumlarda devletin bir başka ülkede işlenen suçları yargılama yetkisi olduğu şeklindedir.⁵⁹

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki her devlet değişik bağlantı noktalarına dayanarak ülkeleri dışında işlenen suçları yargılama konusunda kendilerini yetkili görmekte ve uluslararası hukukta da devletlerin bu yetkisini ortadan kaldıran herhangi bir kural bulunmamaktadır.⁶⁰ Bununla birlikte uygulamada devletlerin ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulama alanlarını sınırlı tutukları görülmektedir. Çünkü

⁵⁴ *Extraterritorial jurisdiction*, devletin ülkesi dışındaki kişilere ve olaylara kural koyma, kuralları uygulama ve kurallara uyulmasını sağlama yetkisidir. Kamminga, para. 1.

⁵⁵ Kararla ilgili ileri bölümde ayrıntılı değinilecektir.

⁵⁶ Vander Beken, s. 3.

⁵⁷ A.g.e., s. 3.

⁵⁸ McCorquodale, Dixon, s. 272, not: 2.

⁵⁹ Vander Beken, s. 3., Geoffrey Robertson QC, **Crimes Against Humanity**, Third Edition, London, Penguin Books, 2006, s. 341.

⁶⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 161.

devletlerin Dünyanın her tarafında işlenmiş suçları yargılamak ve cezalandırmak konusunda hukuki ve sosyal yararları olmayacağı gibi fiilen bunu gerçekleştirme konusunda da zorluklar yaşayacaklardır. Ayrıca bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırı olabilecektir. Zira Dünyadaki herkesin yargılamayı yapan devletin ceza kanunlarını bilmeleri beklenemez. Öte yandan bu şekildeki sınırsız veya geniş bir uygulama alanı belirlenmesi diğer devletlerin egemenliğinin ihlaline ve devletler arası diplomatik sorunlara da sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle uluslararası hukuk açısından devletler kendi yargı yetkilerini belirlerken menfaatlerini, kuralların uygulanabilirliğini ve diğer devletlerin egemenliğine saygı ilkelerine dikkate alarak bir takım sınırlamalara gitmektedirler. Bu sınırlamalar başka devletlerin iç işlerine karışmama ilkesini ihlal etmeyecek şekilde yargılama konusu suç ile yargılamayı yapacak devlet arasında makul ya da meşru bağlantı noktalarının aranması şeklindedir.⁶¹

Ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulanması 4 ilke belirlenmiştir. Bunlar; mülkilik, koruma, şahsilik ve evrensellik ilkeleridir.⁶² Ulusal hukuklar tarafından da benimsenen bu ilkelerden mülkilik ilkesi genellikle esas alınan temel ilke iken diğer ilkelere ise suçların cezasız kalmaması için başvurulmaktadır.⁶³

Yukarıda belirtilen ilkeler gereğince birden fazla devletin aynı suç ile ilgili yargı yetkisinin bulunması ve bunun sonucu olarak da devletler arasında yetki uyuşmazlığının çıkması muhtemeldir. İç hukukta yetki uyuşmazlığı hususunda çözümü sağlayan düzenlemeler⁶⁴ bulunmakla birlikte aynı durum devletler arasındaki uyuşmazlıklarda geçerli değildir. Bu konuda 7 Güney Amerika Devleti⁶⁵ arasında imzalanan 19 Mart 1940 tarihli Montevideo Uluslararası Ceza Hukuku Sözleşmesi

⁶¹ Dönmezer, Erman, I, ss. 236-237., Koca, Üzülmüş, s. 803., Faruk Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK (md.13)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 4, Ağustos 2005, s. 198., Öztürk, Erdem, s. 76., M. Serhat Mahmutoglu, **Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 9., Vander Beken, s. 3., Olgun Değirmenci, Erdal Hazar, “İstisnası Olarak NATO Kuvvetler Statüsüne Tabi Personel Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Söz Konusu Yargı Yetkisine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, s. 24., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 88-89.

⁶² Christopher L.Blakesley, “United States Jurisdiction Over Extraterritorial Crime” , **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol. 73, Issue 3, 1982, s. 1110.

⁶³ Değirmenci, Hazar, ss. 24-25.

⁶⁴ Örneğin CMK m. 17.

⁶⁵ Uruguay, Brezilya, Kolombiya, Bolivya, Arjantin, Peru ve Paraguay.

birden fazla ülkede işlenen suçlarda ilk yargı yetkisini kullanan devletin yetkili olacağını öngörerek yetki uyuşmazlığını çözmüştür.⁶⁶

5. Yargı Yetkisinin Kullanımı Konusundaki Değişim

Devletlerin bağımsız ve eşit egemenlikleri anlayışı, geleneksel olarak kendi ülkelerinde yabancı devletlerin ceza kanunlarının uygulanmasına ve yabancı mahkemeler tarafından verilmiş ceza hükümlerinin kendi ülkelerinde yerine getirilmesine engel oluşturmıştır. Ancak bireylerin diğer ülkelere yoğun şekilde göç gelişleri ve bunun doğurduğu hukuki ve fiili sebepler devletleri bu anlayışlarını değiştirmelerine, yargısal faaliyetler konusunda diğer devletlerle iş birliğine girmelerine ve ülke dışında işlenen suçlarla ilgili kendi kanunlarını uygularken suçun işlendiği yabancı ülke kanunlarını da göz önünde bulundurmalarına yönlendirmiştir.⁶⁷

Öte yandan İkinci Dünya Savaşı ve daha sonra bazı ülkelerde yaşanan iç savaş ve karışıklıklar nedeniyle ağır insan hakları ihlallerinin yaşanması, devletlerin tek başlarına mücadelelerinin yetersiz kalacağı terörizm, insan kaçakçılığı, uyuşturucu trafiği ve kara paranın aklanması gibi sınıraşan suçlarla mücadele için uluslararası işbirliği ihtiyacının doğması egemenlik anlayışının değişmesine ve devletleri mutlak egemenlik anlayışından tavizler vererek ulusal üstü örgütler kurma ve egemenlik yetkilerinden bir kısmını bu örgütlere devretmeye sevk etmiştir.⁶⁸ Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Milletler Cemiyeti ile İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan BM gibi evrensel kuruluşlar ile Avrupa Birliği gibi bölgesel kuruluşlar bu örgütlere birer örnektirler. Hukukun küreselleşmesi ile birlikte yargı konusunda da uluslararası nitelikli mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerin başlıcaları UAD, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Tokyo Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, AİHM, EYUCM, RUCM ve UCM'dir.⁶⁹ Egemenlik anlayışındaki bu süreç aynı zamanda uluslararası ceza hukukuna ülke dışı yargılama yetkisini kazandırarak devleti sadece kendi vatandaşlarından değil, bütün insanlardan

⁶⁶ Sözleşme m. 2/2.

⁶⁷ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C. III, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, ss. 337-338.

⁶⁸ Orallı, ss. 625-626., Rıza Türmen, "Türkiye'de Hukukun Küreselleşmesi", **Milliyet gazetesi**, 16 Şubat 2009.

⁶⁹ Orallı, s. 626., Türmen, "Türkiye'de Hukukun Küreselleşmesi".

sorumlu bir hale getirmiştir.⁷⁰ İleriki bölümde de değinileceği üzere bazı devletler ulusal mahkemelerine evrensel yargı yetkisi tanıyarak ülkeleri dışında işlenen suçları yargılamayı kabul etmişlerdir.

B. Ülke

1. Ülke Kavramı

Ülke, devletin egemenliğini kullandığı kara parçası, kara parçasının içerisinde kalan göl ve nehirler, kara parçasını çevreleyen iç sular ve karasuları ile bu alanların üzerindeki hava sahasından oluşur.⁷¹

Çalışma konumuz devletin ülke dışında işlenen suçları yargılama yetkisi olduğu için devlet kavramının da incelenmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuka göre devletin üç temel unsuru bulunmaktadır; insan topluluğu, ülke ve kendi üstünde herhangi bir otoriteye bağlı olmayan siyasi yönetimidir.⁷² Devlet tanımı ile ilgili en temel uluslararası hukuk metni 1933 tarihli Devletlerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Montevideo Sözleşmesi'dir.⁷³ Sözleşme'nin 1. maddesi, uluslararası hukukun bir öznesi olarak devletin şu niteliklere sahip olması gerektiğini belirtmiştir; a) Sürekli bir insan topluluğu, b) Sınırları belirli bir ülke, c) Hükümet ya da kurulu otorite, d) Bağımsızlık ve diğer devletlerle ilişki kurma kapasitesi.⁷⁴

Devletin kurucu unsurlarından olan insan topluluğunun sayısı önemli olmamakla birlikte söz konusu topluluğunun daimi olması gerekir. Yine topluluğu

⁷⁰ S. Sinan Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ve 5273 Sayılı Türk Ceza Kanunu Perspektifinden Evrensellik İlkesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl. 67, S. 2010/1, s. 69.

⁷¹ Yusuf Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 273., Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2022, s. 113., Hüseyin Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi," **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S. 2019, s. 355., Demirbaş, s. 158.

⁷² Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 21. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2022, s. 144., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 273., Sur, s. 112.

⁷³ Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 226.

⁷⁴ Bkz. Ezeli Azarkan, "Devletlerin Tanınması ve 1933 Montevideo Sözleşmesi," **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 15, S. 4, Yıl. 2016, s. 1063., Yücel Acer, İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, ss. 121-122., Malcolm N. Shaw, **Uluslararası Hukuk**, (Çeviri Editörü İbrahim Kaya, Çevirenler Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek), 8. Baskı, Türkiye Bilimler Akademisi, Aralık 2018, s. 151.

oluşturan bireylerin aynı ulustan olma zorunluluğu da bulunmamaktadır.⁷⁵ Devletin ikinci unsuru olan ülke, bir devletin kara, hava ve denize kıyısı olan devletler açısından deniz alanlarından meydana gelir. Uluslararası hukuka göre hava ve deniz ülkesi, kara ülkesine bitişik olmalarından dolayı devletin egemenliğine tâbidirler.⁷⁶ Devletin üçüncü kurucu unsuru olan başka bir otoriteye bağımlı olmayan siyasal yönetim koşulu ise iki alt koşuldan oluşmaktadır; siyasal ve hukuksal olarak örgütlenmiş bir kamu otoritesi ile bu otoritenin egemen ve bağımsız olması. Örgütlenmiş kamu otoritesi, bir devletin diğer devletlerden bağımsız, kendi hukuki ve idari yeterliliğini ifade etmektedir.⁷⁷ Bağımsız olma ise, uluslararası alanda hukuksal olarak diğer devletlerle eşit hak ve yükümlülükler sahip olma ile ülkesinde bulunan doğal kaynaklar üzerinde serbestçe yararlanma ilkelerini ifade etmektedir.⁷⁸

İngilizcede “*extraterritoriality*” veya “*extraterritoriality*” kelimeleriyle karşılanan ülke dışı kavramı ise, devletin egemenlik alanları olan kara, deniz ve hava ülkesi dışında kalan, bir başka devletin egemenliğinde bulunan veya hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayan alanları ifade etmektedir. Ceza kanunlarının uygulanması açısından ülke kavramının gerçek ve farazi olmak üzere iki anlamı mevcuttur.⁷⁹

a. Gerçek Anlamda Ülke

Gerçek anlamda ülke, aynı egemenliğe sahip kişiler tarafından kullanılan ve diğer devletlerle yapılan andlaşmalarla sınırları ayrılan kara parçası, kara parçası içindeki iç sular, karasuları ve bunların üzerindeki hava sahasından oluşmaktadır.⁸⁰ Dolayısıyla gerçek anlamda ülke; kara ülkesi, deniz ülkesi ve hava ülkesinden oluşmaktadır.

⁷⁵ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, ss. 144-145., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 226., Acer, Kaya, s. 122.

⁷⁶ Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s. 31.

⁷⁷ A.g.e., s 230.

⁷⁸ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, ss. 154-156.

⁷⁹ Önder, s. 178., Demirbaş, s. 158.

⁸⁰ Koca, Üzülmüş, s. 812., Dönmezer, Erman, I, s. 239., Demirbaş, s. 158., Öztürk, Erdem, s. 79.

(1) Kara Ülkesi

Kara ülkesi, bir devletin, komşu devletlerle veya hiçbir devlete ait olmayan kara parçası ile tespit edilen sınırlarla ayrılan ve egemenliğini kullandığı coğrafi alandır. Sınırların belirlenmesi ilgili devletlerce andlaşma yoluyla saptanabileceği gibi tarafların anlaşamaması halinde tarafların başvurduğu uluslararası yargı ya da hakemlik organlarınca da saptanması mümkündür. Kara ülkesi içinde yer alan akarsular, göller, kanallar, yer altı suları ve buzullar kara ülkesinin iç suları olarak değerlendirilmekte ve bu alanlarda devletin münhasır yetkisi olduğu kabul edilmektedir.⁸¹ Aynı şekilde kara ülkesini oluşturan alanların toprak altı bölümü de, toprak yüzeyine sahip devlete aittir.⁸²

Kara ülkesi devletin egemenliğini kullandığı temel alan olması itibarıyla bu alanda işlenen suçlarla ilgili kural olarak devletin yargı yetkisi tamdır. Bunun istisnası ise diplomatik temsilcilere tanınan ayrıcalıklar gibi ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan ayrıcalıklardır.

(2) Deniz Ülkesi

Uluslararası hukuka göre iç sular, karasuları, takımda suları ve boğazlar devletin deniz ülkesini oluştururlar.⁸³ Bu açıdan devletin egemenliği karasularının bittiği yerde son bulur. Karasularının dışında kalan ve devletin çeşitli egemenlik yetkilerini kullanabildiği bitişik bölge, balıkçılık bölgesi, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge gibi alanlar ise ülke kavramına dâhil olmadığından kıyı devletinin bu deniz alanları üzerinde egemenlik yetkisi yoktur.⁸⁴

⁸¹ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, ss. 249-254.

⁸² Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 2. Kitap, 9. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2013, s. 11.

⁸³ Sur, s. 348., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 272.

⁸⁴ Ülkü Halatçı Ulusoy, “Uluslararası Hukuk Açısından Ege Hava Sahasında Türkiye Ve Yunanistan Arasındaki Sorunlar,” **TBB Dergisi**, 2013 (109), s. 307., Süleyman Sırrı Terzioğlu, “Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesinin Yetki Alanı (Yer Bakiminden Yetkisi)”, **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül 2017, s. 144., Sur, s. 349.

(a) İç Sular

1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi⁸⁵ (BMDHS) iç suları, karasularının başladığı esas hattın berisinde kalan sular olarak tanımlanmıştır. Deniz hukukunda esas hat ise genellikle suların en alçak olduğu dönemdeki coğrafi kıyı çizgisine eşit olarak kabul edilmektedir. Buna göre esas hat ile kara ülkesi arasında kalan denizalanı iç suları oluşturmaktadır.⁸⁶ İç sular; iç denizler, körfezler, limanlar, nehirler, kanallar ve göllerden oluşur.⁸⁷

İç sular, kıyı devlet ülkesinin bir parçasını oluşturması nedeniyle kural olarak kıyı devletinin bu alanlardaki egemenliği tamdır.⁸⁸ Yabancı gemilerin bu su alanlarına giriş-çıkışları konusunda uluslararası uygulamada ağırlıklı eğilim, gemilerin türleri arasında bir ayrıma gidilmesi şeklindedir. Buna göre, ticaret gemileri yönünden ilke olarak bu gemilerin giriş-çıkışlarının serbest olması, savaş gemileri yönünden ise giriş-çıkış bir hak niteliği taşımamakla birlikte, serbestlik ilke olarak kabul edilmektedir.⁸⁹ Ancak kıyı devletinin iç sular üzerindeki egemenlik yetkisi kara ülkesinde olduğu şekilde mutlak olduğu için devletlerin bu alanlardaki deniz alanlarını ortadan kaldırmaya dahi yetkili oldukları kabul edilmektedir. Buna karşılık karasularında kıyı devletinin yetkileri diğer devletlere tanınan zararsız geçiş hakkı ile sınırlandırılmıştır.⁹⁰

İç sularda bulunan yabancı gemiler üzerindeki kıyı devletinin cezai yargı yetkisi konusunda; uygulamada ticaret gemileri ile ilgili olarak gemi iç disiplini ilgilendiren suçlarda kıyı devletleri yargı yetkisini kullanmamaktadırlar. Buna karşın gemi içinde mürettebattan olmayan kişilerin mürettebata ve yolculara karşı işledikleri suçlar,

⁸⁵ Türkiye BMDHS'ye şekil veren Deniz Hukuku Konferansının katılımcılarından bir olmasına karşılık, karasularının genişliği ve deniz hukuku uyumsuzluklarında zorunlu yargı yetkisine ilişkin düzenlemeleri nedeniyle Sözleşmeyi imzalamamıştır. Şule Anlar Güneş, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (AÜHFD), C. 56, S. 2, 2007, ss. 12-13., İsmail Demir, "Türk Deniz Yetki Alanlarının Belirlenmesinin Hukuki Dayanakları Ve İç Hukuk Üzerine Bazı Düşünceler," **Adalet Dergisi**, Yıl. 2020, S. 65, s. 31.

⁸⁶ Yusuf Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 38., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, ss. 272-273., Sur, s. 350.

⁸⁷ Anthony Aust, **Handbook of International Law**, 1. Baskı, Cambridge University Pres, 2005, s. 299., Ömer İlhan Akipek, **Devletler Hukuku**, C. II., 2. Baskı, Ankara, Başnur Matbaası, 1965, ss. 28-30., Demir, s. 32.

⁸⁸ Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, s. 39., Demir, s. 32., Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletinin Egemen Hakları," **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XXI, Yıl. 2017, S. 1, s. 48., Sur, s. 352.

⁸⁹ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 274.

⁹⁰ Enver Bozkurt, Yasin Poyraz, Selcan Erdal, **Devletler Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021, ss. 95-101.

mürettebatı ilgilendirse de gemi kaptanı veya ilgili devlet temsilcisinin kıyı devletinden talebinin olduğu durumlar ve kıyı devletine sirayet eden suçlarda kıyı devletinin tam olarak yargı yetkisi bulunmaktadır.⁹¹ Savaş gemileri iç sularda bulunmaları durumunda da bayrağını taşıdıkları devletin farazi ülkesini oluşturmaları nedeniyle kıyı devletinin, yabancı ülke savaş gemileri içinde ve bu gemilerle işlenen suçlar konusunda ceza yargı yetkisi bulunmamaktadır.⁹² Savaş gemisi mürettebatının kıyıya çıktıktan sonra görevleri dışında işledikleri suçlarda ise kıyı devletinin yargı yetkisi tamdır.⁹³

(b) Karasuları

Karasuları, kıyı devletinin iç sularının dış sınırı ile açık deniz arasında kalan ve kıyı devletinin egemenliği altında kabul edilen deniz alanını ifade etmektedir.⁹⁴ Uluslararası hukukta denizler konusunda kabul edilen ilke, denizlerin serbestliği ilkesi olmakla birlikte kıyı devletinin savunması, kamu düzeninin korunması, kaçakçılığın önlenmesi ve vergi haklarının korunması açısından karasuları kıyı ülkesinin devamı sayılmıştır.⁹⁵ Kıyı devletinin güvenliği bakımından belirli bir deniz bölgesinin kıyı devletine dahil olduğu eskiden beri kabul edilmiş, bu nedenle bu deniz bölgesi “devletin kuvvet sahası” veya “egemenlik sahasından serbest denize geçişte tampon bölge” olarak nitelendirilmiştir.⁹⁶

Karasularının genişliği önceleri bir top menzili mesafesi olarak belirlenmiş, ancak daha sonra tekniğin gelişmesi karşısında bu ölçümden vazgeçilerek devletler karasularının genişliğini andlaşmalarla tespiti çalışmışlardır. Büyük devletler (ABD, Fransa, İngiltere) deniz ticaretinin sınırlanmaması için karasularında 6 deniz milini benimsedikleri halde küçük devletler kıyıların güvenliğini sağlayabilmek için bu

⁹¹ Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, ss. 39-40., Sur, s. 353.

⁹² Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 275., Akipek, s. 47., Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 103.

⁹³ Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, s. 40., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 275.

⁹⁴ Demir, s. 32., Elçin Ertuğrul, s. 49.

⁹⁵ Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 155., M. Tahir Taner, **Ceza Hukuku, Umumi Kısım**, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s. 197.

⁹⁶ Önder, s. 179.

mesafenin 12 mil olmasını istemişlerdir.⁹⁷ Bugün için karasularının genişliği ve hukuki niteliği konusundaki temel uluslararası andlaşmalar 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi (KBBS) ile BMDHS'dir. KBBS karasularının genişliği konusunda bir düzenleme getirmemekte, buna karşın Sözleşme'nin 1. maddesinde bir devletin egemenliğinin, kara ülkesinin ve iç sularının ötesinde kıyısına bitişik ve karasuları olarak tarif edilen deniz kuşağını kapsayacağı, ancak bu egemenliğin, bu Sözleşme maddelerine ve uluslararası hukukun diğer kurallarına tabi şekilde kullanılacağı belirtilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde ise kıyı devletin egemenliğinin karasularının deniz yatağı, toprak altını ve üzerindeki hava sahasını kapsadığı ifade edilmiştir.

BMDHS'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında kıyı devleti egemenliğinin, kara ülkesi, iç sular ve bir takımada devleti olması halinde takımada sularının ötesinde, karasuları olarak tarif edilen kıyıya bitişik deniz kuşağını kapsadığı belirtilmiş, 2. fıkrasında bu egemenliğin karasularının deniz yatağını, toprak altını ve üzerindeki hava sahasını kapsadığı, 3. fıkrasında ise karasuları üzerindeki egemenliğin bu Sözleşme ve devletler hukukunun diğer kurallarına tabi olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesine göre her devletin karasularını azami on iki mile kadar çıkarabileceği belirtilmiştir.

Karasuları kıyı devletinin ülkesinin bir parçası kabul edilmesi nedeniyle devletin gerçek anlamda ülkesini teşkil ederler.⁹⁸ Bu nedenle karasuları, karasularının üstünde yer alan hava sahası, karasularının deniz yatağı ve toprak altı kıyı devletinin egemenliği altındadır ve buralarda işlenen suçlar kara ülkesinde işlenmiş suç olarak kabul edilir.⁹⁹ Ancak kıyı devletinin karasuları üzerindeki egemenlik yetkisi diğer devletlere ait gemilere tanınan zararsız geçiş hakkı ve bu geçişlerle ilgili kıyı devletinin yargı yetkisine sınırlama getirilmiştir.¹⁰⁰ Savaş gemileri ve ticari amaçla kullanılmayan devlet gemilerinin karasularında geçişleri sırasında kıyı devletinin bu

⁹⁷ Önder, ss. 179-180., Fuat Yılmaz, **Karasularından Zararsız Geçişte Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2010, s. 24.

⁹⁸ Dönmezer, Erman, **III**, s. 356., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 278., Sur, s. 361.

⁹⁹ Erem, Danışman, Artuk, s. 155., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 278.

¹⁰⁰ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 278., Demir, s. 33., Yılmaz, s. 27.

gemiler üzerinde yargı yetkisi bulunmamaktadır, zira bu gemilerin dokunulmazlığı kuralı uygulamada yerleşmiş bulunmaktadır.¹⁰¹

(c) Takımada Suları

Takımada devleti, tamamıyla bir veya daha fazla takımadadan oluşan ve başka adaları da içine alabilen bir devlet demektir.¹⁰² Takımada devletinin egemenliği, takımada suları, üzerindeki hava sahası, deniz yatağı ve toprak altını kapsar.¹⁰³ Dolayısıyla bu alanda işlenen suçlarla ilgili yargı yetkisi takımada devletine aittir. Buna karşılık diğer devletlerin gemileri takımada sularından zararsız geçiş hakkına¹⁰⁴ sahip oldukları gibi takımada devleti, takımada sularında diğer devletlere mevcut andlaşmalarla tanınmış olan haklarına da riayet edecektir.¹⁰⁵

(d) Boğazlar

“Boğaz,” coğrafi bakımından kara parçaları arasında iki deniz alanını bağlayan doğal deniz yolu olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁶ Boğazlar, ulusal ve uluslararası boğazlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Tek bir devletin kıyıdaşı bulunduğu boğazlar ile kapalı bir denize bağlanan deniz yolu ulusal boğazları oluşturmakta ve bu boğazların kıyıdaş devletin egemenliği altında olduğu, boğazdan geçiş rejiminin de kıyıdaş devletin ulusal hukukuna göre düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Uluslararası ulaşımında yararlanılan ve geçişleri uluslararası hukuk tarafından düzenlenen boğazlar ise uluslararası boğazları oluşturmaktadır. Bu nitelikteki boğazlar için belirlenen kurallar sadece bu su alanından geçiş rejimine ilişkin olup, geçiş rejimi dışında bu su alanı, üzerindeki hava sahası, deniz yatağı ve toprak altı konusundaki kıyı devletin

¹⁰¹ 1958 Cenevre KBBS m. 22/2, 23., 1982 BMDHS, m. 32. Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 282., Sur, s. 362.

¹⁰² 1982 BMDHS, m. 46.

¹⁰³ 1982 BMDHS, m. 49.

¹⁰⁴ 1982 BMDHS, m. 52.

¹⁰⁵ 1982 BMDHS, m. 51. Sur, s. 367.

¹⁰⁶ Sur, s. 368., Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 110.

egemenliği ve yargı yetkisi, bu su alanının bulunduğu alanın (iç sular, karasuları veya açık deniz) tabi olduğu hukuki rejime göre belirlenir.¹⁰⁷

İstanbul Boğazı, Marmara Denizi ve Çanakale Boğazından oluşan Türk Boğazlarından geçiş rejimi 20 Temmuz 1936 tarihli Montreux Sözleşmesi ile belirlenmiştir. Sözleşme ile kabul edilen geçiş rejimi ilke olarak serbestliktir.¹⁰⁸ Ticaret gemileri, barış zamanında ve Türkiye'nin tarafsız kaldığı savaş zamanında tam serbest geçiş hakkına sahiptirler.¹⁰⁹ Türkiye'nin de taraf olduğu savaş zamanında ise Türkiye ile savaşta olmayan devletlerin ticaret gemileri, düşmana yardım etmemek koşuluyla gündüz geçeceklerdir.¹¹⁰ Savaş gemileri ise boğazlardan geçmeden önce Türkiye'ye diplomasi yoluyla n bildirim yapmak durumundalar. Barış zamanında savaş gemilerinin geçişi bazı koşullara tabi iken savaş durumunda Türkiye savaş halinde ise savaş gemilerinin geçişi konusu tamamen Türkiye'nin yetkisine tabi olacaktır.

(3) Hava lkesi

Devletlerin egemenliğinin ülkeleri üzerindeki hava sahasını da kapsayacak şekilde genişlemesi, esas olarak Birinci Dünya Savaşı'nda hava güvenliğinin öneminin anlaşılması ile kabul edilmiştir. Savaş sonrası yapılan 1919 tarihli Paris Hava Ulaşımının Düzenlenmesi Sözleşmesi, kara ülkesi ve karasularının üzerindeki hava sahasında devletlerin tam egemenliğini ngrmştir.¹¹¹ 1944 tarihli Chicago Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi ise 1919 tarihli Sözleşme'nin yerini almak üzere hazırlanmış ve büyük lde aynı ilkeleri benimsemiştir.¹¹²

Hava sahası, ulusal ve uluslararası hava sahası olmak üzere ikiye ayrılır. Ulusal hava sahası, devletin egemenliği altındaki kara ülkesi ve deniz ülkesi sayılan alanlar üzerindeki hava sahasını, bu alanlar dışında kalan açık denizler gibi bir devlet ülkesine dahil olmayan yeryüzü parçası üzerindeki hava sahası ise uluslararası hava sahasını

¹⁰⁷ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, ss. 285-287., Sur, ss. 368-370. Bozkurt, Poyraz, Erdal, ss. 110-11.

¹⁰⁸ Montreux Sözleşmesi, m. 1.

¹⁰⁹ Montreux Sözleşmesi, m. 2, 4.

¹¹⁰ Montreux Sözleşmesi, m. 5.

¹¹¹ Shaw, s. 386., Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Hukuk Açısından ...", s. 307.

¹¹² Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Hukuk Açısından ...", s. 308.

oluşturmaktadır.¹¹³ Ulusal hava sahasının dikey sınırının nereye kadar uzandığını belirleyen uluslararası bir sözleşme henüz bulunmamakla birlikte bu konuda değişik görüşler bulunmaktadır. Hava sahasının atmosfere kadar olan kısmının, yer çekiminin devam ettiği yüksekliğin, hava trafiğinin mümkün olabileceği ve uçakların erişebildiği yüksekliğin veya yeryüzünden itibaren 150-200 mil arası mesafenin hava sahası olarak baz alınması şeklinde görüşler bulunmaktadır.¹¹⁴ Bu konuda genel kabul edilen görüşün, uçakların erişebildiği yüksekliğin ulusal hava sahası olarak kabul edilmesi şeklinde olduğu söylenebilir.¹¹⁵ Hava sahasının üst sınırının altı devletin egemenliğine tâbidir. Buna karşın hava sahasının bittiği yerden itibaren başlayan uzay, insanlığın ortak mirası kabul edilmekte ve hiçbir devletin egemenliğine tâbi değildir.¹¹⁶

Ulusal hava sahası kabul edilen alanların ülke devletinin egemenliği altında olduğu uluslararası sözleşmeler¹¹⁷ ve ulusal kanunlarda¹¹⁸ kabul edilmektedir. Buna göre ulusal hava sahasında işlenen suçlarda yargı yetkisi, hava sahasının ait olduğu devlete aittir.¹¹⁹ Ayrıca karasularında geçerli olan zararsız geçiş hakkı ulusal hava sahasında uygulanmamaktadır.¹²⁰ Bu nedenle devletler hava sahalarındaki uçuşları istedikleri şekilde düzenleyebilir ve yabancı uçuşlara kısıtlayabilirler.¹²¹ Uluslararası hava sahasında kabul edilen hukuki rejim ise serbestliktir. Buna göre açık deniz, bitişik bölge ve münhasır ekonomik bölge üzerindeki hava sahasında uçuş serbestliği ilkesi geçerlidir.¹²² Bu alanlarda uçan hava araçlarında işlenen suçlarda suçun işlendiği hava aracının bayrağını taşıdığı devlet yargılama konusunda yetkilidir.¹²³

¹¹³ Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 91.

¹¹⁴ Önder, s. 183., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 292.

¹¹⁵ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 79.

¹¹⁶ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 323., Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 94.

¹¹⁷ 13 Ekim 1919 tarihli Paris Anlaşması, 1 Kasım 1926 tarihli Madrid Sözleşmesi, 20 Şubat 1928 tarihli Ticari Havacılığa İlişkin Panamerikan Sözleşmesi ve 1944 tarihli Şikago Sivil Havacılık Sözleşmesi m. 1, 1982 BMDHS m. 2. Mesut Önen, **Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzak Hukuku Kuralları**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayın no 430, 1986, s. 381.

¹¹⁸ 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 3/a.

¹¹⁹ 1944 tarihli Şikago Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması m. 1. Türkiye bu anlaşmaya 5.6.1945 tarihli ve 4749 sayılı kanunla taraf olmuştur. R.G. 12.6.1945 tarih ve 6029 Sayı.

¹²⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız'a göre yabancı hava araçlarına da zararsız geçiş hakkı tanınır. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 105.

¹²¹ Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Hukuk Açısından ...," s. 309., Sur, s. 426.

¹²² 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi (ADS) m. 2, BMDHS m. 58, 87., Ayrıca bkz. Sami Doğru, **Uluslararası Hukukta Seyrüsefer Serbestliği ve Deniz Güvenliği**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2008, s. 30., Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Hukuk Açısından ...," ss. 308, 310.

¹²³ Dönmezer, Erman, **III**, s. 354.

b. Farazi Anlamda Ülke

(1) Kavram olarak

Farazi ülke, devletin kara, deniz ve hava ülkesi dışında kalan ve devlet ile güçlü bağı nedeniyle devlet ülkesi kabul edilen yerlerdir.¹²⁴ Devletin savaş deniz ve hava araçları açık denizlerde, yabancı ülke karasularında, iç sularında ve bunlar üzerindeki hava sahasında kısaca bayrağını taşıdıkları ülke haricinde bulundukları her yerde, ticari hava ve deniz araçları ise açık denizlerde ve bunun üzerindeki hava sahasında bulundukları sırada bayrağını taşıdıkları devletin farazi ülkesini teşkil ederler. Devletin askeri işgali altında bulunan yerlerde, “asker kendi kanunu götürür” düşüncesi gereği farazi anlamda devletin ülkesi kapsamında kabul edilir.¹²⁵ Suçun farazi anlamda ülke sayılan yerde işlenmesi halinde yargı yetkisi mülkilik ilkesine göre kullanılacaktır.¹²⁶

(2) Askeri Uçaklar

Askeri uçaklar bayrağını taşıdıkları devletin uçan bir parçası sayılmaları nedeniyle devletin farazi ülkesini teşkil ederler. Bu nedenle bu vasıtalarda veya bu vasıtalarla işlenen suçlar hakkında suçun işlendiği yere bakılmaksızın uçağın bayrağını taşıdığı devletin kanunlarının uygulanması kabul edilmektedir.¹²⁷

(3) Sivil Hava Araçları

Sivil hava araçları açık deniz veya herhangi bir devlete ait olmayan sahihsiz bir alan üzerindeki hava sahasında bulundukları sırada bu araçlarla işlenen veya bu araçlarda işlenen suçlarda hava aracının bayrağını taşıdığı ülke yargı yetkisini haizdir. Sivil hava araçlarının bir başka ülkenin egemenliğine tâbi hava sahasında bulunmaları ve bu araçlarla veya bu araçların içinde suçun işlenmesi halinde ikili bir ayırım söz

¹²⁴ Değirmenci, Hazar, s. 39.

¹²⁵ Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi**, C. 1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 222, dn. 52., Demirbaş, s. 159., Özbek, Doğan, Bacaksız, ss. 105-106.

¹²⁶ Koca, Üzülmüş, s. 814.

¹²⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 967.

konusudur. Buna göre işlenen suçun, hava sahasından uçulan devletin koyduğu hava ulaşımı ile ilgili kurallara aykırı olması ya da o devletin güvenliğini ihlal etmiş olması durumunda yargı yetkisi, üzerinde uçulan devlete aittir.¹²⁸ Bu durumlar dışında kalan ve sivil hava araçları içinde veya bu araçlarla işlenen diğer suçlarda ise çeşitli sistemler söz konusudur:

- Ülkesinde Uçulan Devlet Kanunu Sistemi: Bu sistemde uçakta işlenen suçta yargılama yetkisini, suçun işlendiği sırada uçağın üzerinde uçtuğu devlete ait olmasını öngörmektedir.¹²⁹ Bu sistemde işlenen suçun, üzerinde uçulan devletin güvenliğini veya kamu düzenini bozmaması hallerinde bu devletin suçu kovuşturma bakımından isteksiz davranmasına ve bu nedenle suçun cezasız kalmasına sebebiyet verebileceği gibi, ülke sınırlarının bir birine yakın olduğu durumlarda suçun işlenme anının hangi ülkenin egemenlik alanında kaldığının tespitini de zorlaştırabilecektir.¹³⁰

- Bayrak Kanunu Sistemi; Bayrak kanunu sistemi, deniz ve hava ulaşım araçlarının bayrağını taşıdığı ve sicile kaydedildiği devlete, bu araçlar üzerinde egemenlik yetkisi tanınmasını ve böylece ilgili devletin, bu araçlarda veya bu araçlarla işlenen suçlarda -söz konusu aracın suçun işlenme anında nerede bulunduğu ve fail veya mağdurların vatandaşlığına bakmaksızın- yargı yetkisine sahip olmasını ifade etmektedir.¹³¹ Uluslararası alanda devletlerin çoğunluğu bu sistemi kabul etmiştir. Örneğin Alman Ceza Kanunu m. 4, 1930 İtalyan Ceza Kanunu m. 4/2, hava ulaşımı hakkında Belçika Kanunu m.36¹³² ile Türkiye'nin de taraf olduğu 14.9.1963 tarihli Tokyo Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme'ye göre hava aracı içinde işlenen suçlarda yargı yetkisi, hava aracının bağlı olduğu ülkeye aittir.

- İniş Yeri Kanunu Sistemi: Bu sistemde, suçun işlenmesinden sonra uçağın ilk indiği devletin yargı yetkisi kabul edilmektedir. Örnek olarak 30.11.1955 tarihli Fransız Kararnamesi m. 6, 1971 tarihli Avusturya Ceza Kanunu m. 66 ve 1946 tarihli İran Sivil Havacılık Kanunu m. 31.¹³³

¹²⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 967., Dönmezer, Erman, **III**, s. 349., Taner, s. 202.

¹²⁹ Örneğin 1996 İngiliz Sivil Havacılık Kanunu, uçuşun İngiltere hava sahasında olduğu sırada yabancı uçakta işlenen suçlarda yargı yetkisini İngiliz mahkemelerine vermiştir. McCorquodale, Dixon, s. 276.

¹³⁰ Erem, Danışman, Artuk, s. 161.

¹³¹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 98.

¹³² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 968, dn. 42.

¹³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 968, dn. 43.

- Kalkış Yeri Kanunu Sistemi: Suç işlenmeden önce uçağın kalkmış olduğu devletin mahkemelerini yetkili kabul eden sistemdir.¹³⁴

(4) Savaş Gemileri ve Ticari Amaçla Kullanılmayan Devlet Gemileri

Savaş gemileri devletin askeri gücünü temsil etmeleri ve kamu kudretinin bir organı olmaları nedeniyle devletin farazi ülkesi sayılmakta ve nerede olurlarsa olsunlar bayrağını taşıdıkları devletin tam yetkisi altında oldukları kabul edilmektedirler.¹³⁵ Bu nedenle savaş gemileri ve ayrıca ticari amaçla kullanılmayan devlet gemileri (savaş gemileri dışında kalan devlete ait okul gemileri, bilimsel araştırma gemileri, gözcü gemileri, gümrük gemileri, posta gemileri, kıyı güvenlik gemileri, yangın söndürme gemileri ve devlete ait hastane gemileri gibi) bayrak devletini temsil ettiklerinden dolayı hangi deniz alanında bulunursa bulunsunlar kıyı devletinin yargı yetkisinin dışında kalıp münhasıran bayrak devletinin yetkisine bağlı tutulmuşlardır.¹³⁶

Savaş gemilerinin yabancı devletlerin yargı yetkisine karşı dokunulmazlığa sahip olmaları 18. yüzyıldan beri kabul edilmektedir.¹³⁷ Bu kabulün esası da, kral ile onun yabancı ülkelerde diplomatik temaslarda kullandığı savaş gemileri arasında kurulan kişisel bağ gereği bu gemilere dokunulmasının kralın şahsına yönelik bir eylem olarak algılanmasıdır.¹³⁸

Dokunulmazlık faile değil savaş gemisine özgü olduğundan kıyı devletinin bu gemilerde meydana gelen olaylara gemi kaptanının izni olmaksızın müdahale etme yetkisi yoktur. Bu gemilerin kıyı devletinin kanunlarına uymaması durumunda kıyı devletinin, bayrak devletini bilgilendirerek geminin kanunlara uymasını sağlanmasını talep etmeleri gerekir. Bu gemilerin, kıyı devletinin uyarılarını yerine getirmemeleri durumunda kıyı devleti bu gemilerin karasularını terk etmelerini isteyebilir.¹³⁹

¹³⁴ A.g.e., s. 968.

¹³⁵ Charles Rousseau, *Droit International Public*, Paris 1953, s. 419. (Aktaran Dönmezer, Erman, **III**, s. 357.), Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler**, C. 1, Ankara, Turhan Kitapevi, 2009, s. 148., Selami Kuran, “Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağımsızlığı”, **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 25, S.1-2, 2005, s. 231.

¹³⁶ Selami Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2022, ss. 32-34.

¹³⁷ Hazel Fox, “International Law And Restraints On The Exercise Of Jurisdiction By National Courts Of States”, **International Law**, (ed.) Malcolm D. Evans, First Edition, Oxford University Press, 2003, s. 373.

¹³⁸ Kuran, “Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağımsızlığı”, s. 231.

¹³⁹ 1982 BMDHS, m. 30.

Gemilerin bu talebe de direnmeleri halinde ise bu konuda bir hüküm bulunmamakla birlikte kıyı devletinin karasularında düzeni sağlayabilmek amacıyla sınırlı kuvvet kullanabileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁰

Gemi personelinin gemide suç işlemesi halinde gemi kaptanının izni olmadıkça kıyı devleti görevlileri gemiye giremezler. Gemi kaptanının suç failini tutuklamak ve bayrak devleti yetkililerine teslim etmek yetkisi bulunmaktadır. Gemide işlenen suçun kıyı devletinin karasularının düzenini bozması veya kıyı devletinin güvenliğini etkilemesi durumunda kıyı devleti, bayrak devleti yetkililerinden gerekli tedbirleri almasını isteyebilir, aksi halde karasuları terk etmesini isteyebilir. Gemi personeli olmayan bir kimsenin bu gemilerde suç işlemesi halinde de gemi kaptanı, suç failini kıyı devletine teslim etmediği sürece kıyı devletinin bu gemilerde suç faillerini tutuklaması mümkün değildir.¹⁴¹

Gemi personelinin gemide gemi personeline karşı suç işledikten sonra karaya çıkması durumunda kıyı devleti yetkililerinin, gemi kaptanının talep etmesi halinde suç failini gemiye teslim etmesi gerekir. Gemide işlenen suçun mağdurunun gemi personeli olmamakla birlikte bayrak devletinin vatandaşı olması durumunda gemi komutanının talebi halinde kıyı devletinin, faili gemiye iade etmesi gerekir. Buna karşılık gemide işlenen suçun mağdurunun kıyı devleti vatandaşı olması durumunda kıyı devletinin faili gemiye teslim etme yükümlülüğü yoktur. Mağdurun üçüncü bir devletin vatandaşı olması durumunda ise gemi kaptanının talebi durumunda failin gemiye iade edilmesi gerekir.¹⁴²

Gemi personelinin kıyı devletinin kara ülkesine çıktıktan sonra gemi personeline karşı suç işlemesi ve sonrasında gemiye dönmesi halinde gemi komutanının faili kıyı devletine teslim etmek zorunluluğu yoktur. Mağdurun kıyı devleti vatandaşı veya bir üçüncü ülke vatandaşı olması halinde ise kıyı devletinin talebi halinde gemi kaptanının faili kıyı devletine iade etmesi uygun olmakla birlikte, bunu yapmaması durumunda kıyı devletinin savaş gemisine zorla girerek faili yakalamak yetkisi yoktur. Gemi personelinin kıyı devleti ülkesinde bir üçüncü devletin vatandaşına karşı işledikleri

¹⁴⁰ Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, s. 189.

¹⁴¹ Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, ss. 189-191. Koca, Üzülmüş'e göre ise savaş gemisinde kıyı devleti vatandaşı tarafından gemi personeline karşı bir suçun işlenmesi ile gemi personeli olmayan kişiler arasında gemide suçun işlenmesi hallerinde kıyı devleti kanunları uygulanır. Koca, Üzülmüş, s. 813.

¹⁴² Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, s. 192.

suçlarda yargı bağımsızlıkları olmamakla birlikte bu kişilerin suç işledikten sonra savaş gemilerine sığınmaları halinde kıyı devleti görevlilerinin gemiye girerek failleri yakalamak yetkileri yoktur.¹⁴³ Bir suçlunun kıyı devletinde suç işledikten sonra savaş gemisine sığınması durumunda suçluların iadesi usulüne göre hareket edilmesi gerekir.¹⁴⁴

(5) Ticaret ve Yolcu Gemileri

Savaş ve ticari amaçla kullanılmayan devlet gemilerinden farklı olarak ticaret ve yolcu gemilerinin devleti temsil etme özellikleri bulunmadığından bu gemilerin savaş gemileri gibi imtiyazları bulunmamaktadır. Bu nedenle ticaret gemileri, yabancı bir devletin karasularına girdiklerinde o devletin mevzuatının öngördüğü kurallara tâbi olurlar.¹⁴⁵ Ticaret ve yolcu gemileri açık denizlerde bulundukları sırada ise bayrağını taşıdıkları devletin farazi ülkesinden sayılırlar ve mülkilik sistemi gereğince bu durumda işlenen suçlarda bayrak devletin kanunları uygulanır. Açık denizlerde iki ayrı devlete ait bayrağı taşıyan gemilerin çatması durumunda ise cezai yargı yetkisi çatmaya sebebiyet veren geminin bayrağını taşıdığı devlete veya söz konusu gemi kaptan veya personelinin vatandaşı olduğu devlete aittir.¹⁴⁶ Buna göre açık denizlerdeki çatma olaylarında cezai yargı yetkisi bayrak devletin (mülkilik ilkesi) yanı sıra failin vatandaşı olduğu (faile göre şahsılık ilkesi) devlete aittir.¹⁴⁷ Uluslararası hukuk açısından ticari amaçlı devlet gemileri de ticaret gemileri için öngörülen hukuksal rejime bağlı bağlı tutulmuşlardır.¹⁴⁸

(6) Devletin Askeri İşgali Altındaki Yerler

Bir devletin askeri kuvveti bir başka ülkede barış veya savaş amaçlı bulunabilir. Bu nedenle yargı yetkisi konusunda devletin ülke dışında bulunan askeri birliklerinin durumunu savaş ve barış durumuna göre ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

¹⁴³ Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, ss. 192-193.

¹⁴⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 104.

¹⁴⁵ Yılmaz, s. 103.

¹⁴⁶ BMDHS m. 97/1.

¹⁴⁷ Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 312.

¹⁴⁸ Doğru, s. 55.

(a) Barış Amaçlı Başka Bir Ülkede Asker Bulundurma Durumunda Yargı Yetkisinin Kullanımı

Bir devletin, diğer devletin kabulü ile askeri kuvvetini kabul eden devlet ülkesinde bulundurması veya o ülkeden geçirmesi hali barış amaçlı asker bulundurmaktır. Bu durumda, yabancı askeri mensuplarının işledikleri suçlarda yargı yetkisinin kullanımı konusu askeri kuvveti gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında düzenlenecek andlaşma ile belirlenmesi,¹⁴⁹ andlaşma bulunmadığı takdirde ise yabancı asker güçlerinin görevleri ile ilgili yargısal denetiminin gönderen devlete ait olması, bu kapsamda resmi görevlerini ifa ettikleri ve askeri üs bölgesinde bulundukları sürece kabul eden devlete karşı dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlanacakları genel olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁰ Bu durumlarda gönderen devletin ülke dışındaki askeri birlikleri üzerindeki yargı yetkisinin temeli faile göre şahsılık ilkesidir.¹⁵¹

Buna karşın yabancı asker güçlerinin görevleri sırasında işledikleri ancak kabul eden devletin ülkesel yetkisini ilgilendiren suçlarda yargı yetkisinin hangi devlete ait olduğu hususunda uluslararası hukukta açık bir çözüm bulunmamakta, öğretide söz

¹⁴⁹ Örneğin NATO'ya üye ülkeler arasında yapılan Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme. Türkiye bu Sözleşme'ye 10.3.1954 tarih ve 6357 sayılı Kanunla katılmıştır. Bkz. Değirmenci, Hazar, ss. 42-43., Joop Voetelink, "The Status of Foreign Forces in Afghanistan post 2014", ss. 1-19, <https://www.researchgate.net/publication/305203344>, (E.T. 23.5.2023).

11 Eylül 2001 tarihinde ABD'ye yapılan terör saldırısı sonrası ABD'nin öncülüğünde bir kısım devletler tarafından Taliban örgütü ile mücadele etmek için Afganistan ülkesinde askeri operasyonlar yapılmış ve askeri birlikler bulundurulmuştur. Afganistan'da asker bulunduran devletlerle Afganistan hükümeti arasında yapılan anlaşmada Afganistan'da görevli yabancı devlet askerlerinin yargı yetkisi konusunda münhasıran gönderen devletin yetkisinde olmaları kabul edilmiştir. AİHM Büyük Daire, *Hanan/Almanya*, 4871/16, 16.2.2021, § 138.

Almanya'nın Katar'da konuşlandığı askerleri ile ilgili olarak Katar ile yaptığı andlaşma ile askerlerini Katar yargısı dışında tutmuştur. Andlaşmaya göre Alman askerlerinin suç işlemeleri halinde ilgili askerin Katar'da yargılanmaması ve Almanya'ya gönderilmesi kabul edilmiştir. (<http://www.hurriyet.com.tr/dunya/alman-askerlere-seriat-soku-40562705>, (E.T. 16.3.2018).

Yine Türkiye ile Almanya arasında 2017 yılında gelişen diplomatik gerilim üzerine Türkiye, Alman parlamenterlerin İncirlik üssünde bulunan Alman askerlerini ziyaretine izin vermemiştir. Almanya'da bunun üzerine üsteki askerlerini Ürdün'e nakletmiştir. Ancak Ürdün'de şeriat hukukunun geçerli olması nedeniyle Almanya, askerlerinin Ürdün yargısından muaf tutulmasını talep etmiş, ancak Ürdün Devleti'nin geniş çaplı bir dokunulmazlık vermeye sıcak bakmadığı belirtilmiştir. (<http://www.sozcu.com.tr/2017/dunya/incirlikten-kacan-alman-askerlerine-soguk-dus-1990068/>, (E.T. 16.3.2018).

¹⁵⁰ Taner, s. 203., Romela Manukyan, "Privileges And Immunity Of Foreign Military Base And Personnel Under Modern International Law," 01 October 2018, 44th International Academic Conference, Vienna, s. 115, <https://doi.org/10.20472/IAC-2018.044.028>, (E.T. 23.5.2023).

¹⁵¹ Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes* Selectivity and the International Criminal Law Regime, First Edition, Cambridge University Press, 2005, s. 76., Markus D. Dubber, "Criminal Jurisdiction and Conceptions of Penalty in Comparative Perspectives," June 12, 2012, ss. 21-22, <http://ssrn.com/abstract=2114318>, (E.T. 27.6.2023)., Külçür, s. 110.

konusu iki devletten hangisinin daha çok etkilendiği ya da etkilenen haklarla daha yakın ilişkisinin bulunduğunun tespiti ve ona göre yargı yetkisini kullanacak devletin saptanması öngörülmektedir.¹⁵²

(b) Savaş Amaçlı Yabancı Bir Ülkede Asker Bulundurma Durumunda Yargı Yetkisinin Kullanımı

i. Savaş ve Silahlı Çatışma Kavramları

Çatışma halinde bulunan iki devletten birinin, diğerinin ülkesinin tamamını veya bir kısmını işgal etmesi, savaş amaçlı asker bulundurmaktır. Savaş, iki yada daha fazla devlet arasında meydana gelen ve belirli bir yoğunluktaki silahlı çatışmalardır.¹⁵³ Bu nedenle savaş amaçlı asker bulundurma, doğası gereği silahlı çatışmaları da beraberinde getirir. Silahlı çatışma ise savaşı da kapsamına alan daha geniş bir kavramdır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 2. maddesi savaş kavramını yanı sıra silahlı çatışma kavramını da kapsamına almakla birlikte madde metninde silahlı çatışmanın taraflarının devletler olmasını öngörmüştür. Buna karşılık EYUCM *Tadic* kararında devletler arasında veya devlet güçleri ile örgütlü silahlı gruplar veya bir devlet içindeki örgütlü silahlı gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddet kullanılması durumunda da silahlı çatışmanın var olacağı belirtilmiştir.¹⁵⁴

BM Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrası üye devletlerin başka bir devlete karşı kuvvet kullanma tehdidine veya kuvvet kullanmasına başvurmaktan kaçınmayı düzenlemektedir. Kuvvet kullanma yasağının istisnaları ise BM Şartı'nın VII. Bölümünde öngörülen Güvenlik Konseyinin güç kullanımına izin vermesi ile BM Şartı'nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa halidir.

¹⁵² Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, ss. 166-167.

¹⁵³ Antonio Cassese, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law," *European Journal Of International Law*, C. 12, Sayı 5, 2001, 993, <https://academic.oup.com/ejil/article/12/5/993/422282>, (E.T. 23.12.2022)., Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s. 57.

¹⁵⁴ Prosecutor V. Dusko Tadic a/k/a "DULE", Case no: IT-94-1-AR72, Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction, 2 Octobre 1995 <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, para.70, (E.T. 24.12.2022)., Ayrıca bkz. Melike Batur Yamaner, **Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007, ss. 22-23., Tütüncü, s. 67., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, s. 183., Iryna Marchuk, **The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014, s. 92.

ii. İnsancıl Hukuk ve Cenevre Sözleşmeleri

Yukarıda belirtilen kuvvet kullanma yasağına rağmen tarihsel süreç, uluslararası veya uluslararası olmayan silahlı çatışmaların tamamen engellenemediğini ve bu çatışmalar süresince ağır insan hakları ihlallerinin işlendiğini göstermektedir.

Savaşların tamamen engellenemediği gerçeği karşısında silahlı çatışmalar sürecinde çatışmalara doğrudan katılmayanları korumak, çatışmaların şiddetini azaltmak, çatışmalardan kaynaklanan insani sorunları özel olarak düzenlemek, insani nedenlerle tarafların çatışmalarda istedikleri silahları araç ve yöntemlerini kullanmalarını sınırlamak ve çatışmalarda zarar gören veya görebilecek olan kişi ve malları korumak üzere uluslararası insancıl hukuk ortaya çıkmıştır. Uluslararası hukukun bir parçası olan insancıl hukuk, bir savaşın meşru olup olmadığı ile değil, sürmekte olan bir savaşın nasıl icra edileceği ile ilgilenir. Yine savaş hukuku ile insancıl hukuk arasında da fark bulunmaktadır. Esas itibarıyla 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri’nde düzenlenen savaş hukuku, silahlı çatışmalarda başvurulabilecek araç ve yöntemleri sınırlayarak savaşan tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlerken, başta Cenevre Sözleşmeleri’nde düzenlenmiş olan insancıl hukuk ise savaş dışı kalmış askeri personel ve savaşa hiç katılmayan kişileri korur.¹⁵⁵

İnsancıl hukuk uygulamalarının tarihsel gelişim içerisinde çok eski dönemlerden beri pek çok toplumda ve dinsel inançta var olduğu bilinmekle birlikte bu konudaki kayda değer gelişme Henry Dunant’a aittir. İsviçreli bir tacir olan Henry Dunant, 1859 tarihli Solferino savaş meydanında gördüğü ölü ve yaralıların durumu üzerine yaralılara kendi imkânları ile yardım eder ve gördüklerini “*A Memory of Solferino*” isimli kitabında yazarak 1862 tarihinde yayımlar. Dunant kitabında her ülkede yaralı askerlerin bakımı ile ilgili gönüllü örgütler kurulması ile yaralıları ve onlara yardım etmek isteyen herkesi koruyacak bir sözleşme yapılmasını önermiştir.¹⁵⁶ Devam eden süreçte yapılan diplomatik konferansta kabul edilen “22 Ağustos 1864 tarihli Kara Ordularındaki Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi” insancıl hukuk alanında yapılan ilk sözleşme niteliğini kazanmıştır. 1899 yılında yapılan 1. Lahey Barış Konferansında Kara Savaşa İlişkin Sözleşme ile Deniz

¹⁵⁵ Akif Emre Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Baskı, İstanbul, Derin Yayınevi, 2011, ss. 67-71., Batur Yamaner, ss. 19-20., Tütüncü, ss. 1-2.

¹⁵⁶ Batur Yamaner, ss. 1-14., Öktem, **Terörizm**, s. 67 vd., Marchuk, s. 72.

Savaşına İlişkin Sözleşmeler kabul edilmiş, 1907 yılında yapılan 2. Lahey Barış Konferansında ise uluslararası hukukta örf ve adet kuralı haline gelmiş olan Kara Savaşının Kural ve Adetlerine İlişkin 4 numaralı Sözleşme ve Ekleri kabul edilmiştir. Lahey Konferanslarının ön önemli kazanımlarından birisi insancılık ilkesinin savaş hukukuna girmiş olmasıdır. İkinci Dünya Savaşı'nın acı tecrübelerinin etkisi altında yapılan 1949 Diplomatik Konferansta ise uluslararası insancıl hukukun temel kaynaklarını oluşturan 4 adet Cenevre Sözleşmeleri ortaya çıkmıştır.¹⁵⁷

Devam eden süreçte 1974-1977 yılları arasında toplanan Diplomatik Konferansın sonucunda silahlı çatışma kurbanlarının korunmasına ilişkin 8 Haziran 1977 tarihli iki ek Protokol kabul edilmiştir. 1 nolu Protokol uluslararası silahlı çatışmalarda kurbanların korunması konusunda 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ni tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler getirmiş, ayrıca halkların kendi kaderlerini tayin hakkı uyarınca yürütülen ulusal kurtuluş mücadelelerini uluslararası çatışma kapsamına dahil etmiş, 2 nolu Protokol ise uluslararası olmayan silahlı çatışma kurbanlarının korunmasını düzenlemektedir. Cenevre Sözleşmeleri'nde düzenlenen amblemlere ilave bir ayırıcı amblemin tanınmasına ilişkin III. Ek Protokol ise, 5-8 Aralık 2005 tarihlerinde Cenevre'de toplanan Taraf Devletler Diplomatik Konferansında kabul edilmiş ve 14 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁵⁸

Kara Savaşında Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin 1949 tarihli 1 numaralı Cenevre Sözleşmesi'nin 49. maddesi Taraf Devletlere aynı Sözleşme'nin 50. maddede sayılan suçları işleyen kişileri kendi mahkemelerinde yargılamak veya bu amaçla diğer bir Akit Tarafa teslim etme yükümlülüğü getirmiştir.

¹⁵⁷ Kara Savaşında Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin 1 numaralı Cenevre Sözleşmesi, Deniz Savaşında Yaralı, Hasta ve Deniz Kazazedelerinin Durumlarının İyileştirilmesine İlişkin 2 numaralı Cenevre Sözleşmesi, Savaş Esirlerine Uygulanacak Muameleye İlişkin 3 numaralı Cenevre Sözleşmesi ve Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 4 numaralı Cenevre Sözleşmesi. Batur Yamaner, ss. 14-18., Öktem, **Terörizm**, ss. 68- 69.

¹⁵⁸ Türkiye 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne taraf olmakla birlikte 1977 ve 2005 tarihli Ek Protokollere taraf değildir.

iii. İşgal Halinde Yargı Yetkisinin Kullanımı

1907 Kara Savaşı Talimatları Lahey Sözleşmesi'nin 42. maddesi, askeri işgali aşağıdaki şu şekilde tanımlamıştır; “*Düşman ordusunun yetkisi altına giren bir toprak parçası işgal edilmiş sayılır. İşgal ancak böyle bir otoritenin tesis edilmiş ve uygulanabilir olduğu topraklara doğru genişleyebilir.*” AİHM ise *Sargsyan/Azerbaycan* kararında askeri işgali şu şekilde tanımlamıştır; “*1907 La Hey Sözleşmesi kapsamında işgal, bir devlet, düşman devletin toprak parçasında veya toprak parçasının bir bölümü üzerinde gerçek yetki kullandığı zamanlarda söz konusudur. Gerçek yetkinin koşulları yaygın olarak etkin kontrol koşulları ile eş anlamlı kabul edilir.*”¹⁵⁹

Ceza vermek, egemenliğin bir sonucu olduğu için, bir devletin askeri kuvvetlerinin bir başka ülkeyi işgal etmesi, işgal eden devletin egemenliğini işgal edilen yere götürmesi olarak kabul edilmekte ve bu nedenle işgal edilen yerlerde, işgal eden ordunun mensubu olduğu devletin ceza kanunlarının uygulanması kuraldır.¹⁶⁰ Bu durum ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulanması konusunda farazi ülke kavramıyla açıklanmaktadır.¹⁶¹ Ancak 20. yüzyılda yaşanan savaşlar sonucunda, işgal ordusunun kendi güvenliğini ilgilendiren suçları kendisinin yargılaması konusunda yetkili olduğu, bunun dışında kalan suçlarda ise işgal altında bulunan devletin mahalli mahkemelerinin yargı yetkisine sahip olması şeklinde anlayış değişmiştir.¹⁶² Bu nedenle işgal halinde, işgal edilen ülkenin yerel hukuku, işgal edenin hukuku ve uluslararası hukuk olmak üzere üç ayrı hukuk sistemi uygulanır. İşgal süresince işgal edilen ülkenin egemenliği sona ermez, sadece işgal süresince askıda kalır. Bu kapsamda işgal eden taraf, işgal süresince geçici bir idare hakkı kullanır, yine işgal edilen toprakları işgal amaçları ile sınırlı olarak kullanabilir.¹⁶³

1907 tarihli Lahey Sözleşmeleri'nin 23. maddesine göre işgal eden, yerli halkı yerel mahkemelere başvurmadan alıkoymaz, ancak yerel mahkemelerde işgal eden devlet aleyhinde dava açılmaz. Yerel mahkemeler, işgal kuvvetleri üzerinde yargı

¹⁵⁹ AİHM Büyük Daire, *Sargsyan/Azerbaycan* kararı, 40167/06, 16.6.2015, § 94.

¹⁶⁰ Taner, s. 203.

¹⁶¹ Erem, Danışman, Artuk, s. 165., Koca, Üzülmüş, s. 814.

¹⁶² Dönmezer, Erman, III, s. 361., Taner, s. 203.

¹⁶³ Tütüncü, ss. 142-143.

yetkisine sahip değildir.¹⁶⁴ Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 tarihli 3 numaralı Cenevre Sözleşmesi¹⁶⁵ işgal altındaki ülkelerin yerel ceza kanunlarının işgal eden devletin emniyetine bir tehlike teşkil etmediği sürece yürürlükte olacağı ve aynı şekilde mahkemelerinin de işlemeye devam edecekleri belirtilmiştir. Aynı Sözleşme'nin 66. maddesi ise işgal devletine kendi askeri mahkemelerinde yargılama yetkisini vermektedir. AIHM, *İlaşcu ve diğerleri* kararında bir devletin ülkesinin bir kısmının geçici işgali halinde AIHS'in 1. maddesindeki sorumluluk kapsamında meşru hükümetin yetkisinin devam edeceğini, ancak şartların durumuna göre kısıtlanmış olacağını ifade etmektedir.¹⁶⁶

Savaşta işgal durumuyla ilgili yakın tarihli işgal olayı, liderliğini ABD'nin yaptığı Birleşik Krallık, Avustralya ve Polonya'dan oluşan koalisyon güçlerinin 20 Mart 2003 tarihinde Irak'ı işgal etmesidir. İşgal devam ederken ABD tarafından Irak'ta geçici bir yönetim oluşturulmuş (*The Coalition Provisional Authority*) ve bu yönetime mevzuat çıkarma yetkisi de verilmiştir.¹⁶⁷ Geçici Yönetim'in 27.06.2004 tarihli ve 17 sayılı Emri, Irak'ta bulunan işgal güçlerinin statüsünü belirlemektedir. İlgili Emir'e göre koalisyon güçleri ve bunların oluşturduğu yönetimin personel ve mal varlıkları Irak cezai, hukuki ve idari makamlarının işlemlerinden muaftırlar. Koalisyon güçleri personelleri kendilerini gönderen devletin yargısına tâbi olacaktır. Gönderen devletler, Irak ülkesinde, kendi askeri kanunlarından kaynaklanan cezai ve disiplin yargılama yetkisine sahiptirler.¹⁶⁸

¹⁶⁴ A.g.e., ss. 147-148.

¹⁶⁵ Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 tarihli 3 numaralı Cenevre Sözleşmesi m.64. Ayrıca bkz. Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtarcan, Mehmet C. Uzun, **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, ss. 141-142.

¹⁶⁶ "333. Mahkeme, bir taraf devletin, kısıtlayıcı fiili bir durum sebebiyle, tüm toprakları üzerinde otoritesini kullanmasının engellenmiş olduğu hallerde, örneğin ayrılıkçı bir rejimin var olması halinde, başka bir devletin askeri işgali mevcut olsun olmasın, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında devletin, geçici olarak başka bir devletin ya da isyancı güçlerin yerel yönetimi altında olan toprakları üzerinde yetki sahibi olması ortadan kalkmış sayılmaz.

Ancak böylesine fiili bir durum, yetkinin kapsamını azaltır. Böyle bir durumda Mahkeme, devletin 1. madde uyarınca verdiği taahhütleri taraf devletin sadece bu topraklarda olan insanlarla ilgili pozitif yükümlülükleri ışığında algılamalıdır. Devlet'in, elindeki bütün yasal ve diplomatik araçlar ile, yabancı devletler ve uluslararası organizasyonlar karşısında, Sözleşme ile tanımlanmış bütün hak ve özgürlüklerin temin edilmeye devam etmesine çaba harcamalıdır." AIHM *İlaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya kararı*, 48787/99, 4.7.2001.

¹⁶⁷ AIHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık*, 61498/08, 2.3.2010, § 10, 12.

¹⁶⁸ 17 Sayılı Emir Emir metni için bkz. http://www.iraqcoalition.org/regulations/20040627_CPAORD_17_Status_of_Coalition_Rev_with_Annex_A.pdf (E.T. 1.7.2015). Bu konuda ayrıca bkz. Voetelink, s. 4.

Bu konu ile ilgili başka bir durumda BM Güvenlik Konseyinin kararı doğrultusunda birden fazla devletin askerlerinin katılımıyla oluşturulan ve barış gücü olarak adlandırılan askerlerin silahlı çatışma veya çatışma riski altında bulunan bir ülkede görevlendirilmesi halidir. Bu kapsamda BM Güvenlik Konseyinin 1 Ağustos 2003 tarih ve 1497 sayılı Liberya’da çok uluslu barış gücünün faaliyet göstermesine ilişkin kararında, UCM Statüsü’ne taraf olmayan devletlerin askerleri tarafından görevlerine bağlı olarak işlenen suçlarda yargı yetkisinin, kendisi tarafından bu yetkiden feragat edilmedikçe, münhasıran gönderen devlete ait olacağı belirtilmiştir.¹⁶⁹

Kabul etmek gerekir ki en sıra dışı olayın ABD’nin, terör suçlusu iddiasıyla yakaladığı kişileri Küba’da bulunan ABD Guantanamo Askeri Üssünde gözetiminde tutmasıyla ilgili yapılan başvurularda, Guantanamo’da ABD hukukunun uygulanmayacağını ileri sürmesi¹⁷⁰ olduğunu ileri sürmek mümkündür.¹⁷¹ ABD askeri üssünün bulunduğu alan Küba’ya ait olmakla birlikte ABD tarafından süresiz şekilde Küba’dan kiralanmıştır. ABD ile Küba Devleti arasında yapılan anlaşmaya göre ABD askeri üssünün bulunduğu alan ile ilgili olarak ABD, Küba’nın nihai egemenliğinin devam ettiğini kabul ederken, Küba’da ABD’nin bu alandaki tam yetki kullanımı ve kontrolüne rıza göstermektedir. Yetki konusundaki bu durum, ABD hükümetine ve Federal mahkemelerine kimi zaman askeri üssün bulunduğu alanın Küba egemenliğinde olduğunu ve bu nedenle ABD kanunlarının uygulanmayacağını,¹⁷² kimi zamanda söz konusu askeri üssün ABD egemenliğindeki diğer yerler gibi kabul edilmesine imkân vermektedir.¹⁷³ Ancak AIHM’in kararlarında ayrıntılı belirtileceği üzere bu kişilerin Guantanamo’da -ABD ülkesi dışında olmakla birlikte- ABD görevlilerinin kontrolü altında bulunmaları nedeniyle ABD hukuku koruması altında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

¹⁶⁹ Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası*, s. 362, dn. 400.

¹⁷⁰ Öktem, *Terörizm*, s. 140, dn. 275.

¹⁷¹ 13 Kasım 2001 tarihli ABD Askeri Emir’in 7. Kısım’da Guantanamo’da tutulan kişilerle ilgili ABD veya bir yabancı veya uluslararası mahkemeye başvurulamayacağı belirtilmiştir. www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/print/20011113-27.html, (Lowe, s. 347).

¹⁷² *Bird v. United States*, 923 F. Supp. 338, 343 (D. Conn. 1996). Davada, Guantanamo’nun yabancı ülke olduğuna karar verilmiştir. Szigeti, s. 390.

¹⁷³ *United States v. Rogers*, 388 F. Supp. 298, 301 (E.D. Va. 1975). Davada ABD ceza kanunlarının Guantanamo’da uygulanabileceğine karar verilmiştir. Szigeti, s. 390.

C. Ülke Dışında İşlenen Suçlarda Yargı Yetkisi

1. Ülke Dışında İşlenen Suçlarda Yargı Yetkisinin Kaynağı ve Sebepleri

Ülke dışında işlenen suçtan kasıt, gerçek ve farazi ülke sayılan alanlar dışında işlenen suçlardır.¹⁷⁴ Bir devletin, ülkesi dışında işlenen suçları yargılama konusundaki yetkisi, yine o devletin kendi iradesidir. Bağımsız bir devlet olarak hangi eylemlerin suç olduğunu tespit edip kabul etme yetkisi bulunan devlet, bu eylemlerin nerelerde işlenmiş oldukları takdirde kendi ceza yargısıyla yargılama yetkisi olduğunu belirleme konusunda da yetki sahibidir.

Bir devleti, ülkesi dışında işlenmiş bir suç yargılamaya sevk eden nedenler şu şekilde sıralanabilir;

a. Devletin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar

Ülke dışında işlenen bazı suçların uluslararası topluluğu tehdit eder niteliğe gelmesi ve devletlerin kendi başlarına bu suçlarla mücadele konusunda yetersiz kalmaları, devletleri bu suçlarla mücadele yöntemi konusunda çeşitli çözüm yollarına sevk etmiştir. Bunlar; iki ve daha fazla devletin taraf olduğu işbirliği andlaşmalarına taraf olmak (suçluların iadesi, adli yardım, hükümlülerin transferi, ceza kovuşturmasının aktarılması,¹⁷⁵ ceza yargılamalarının uluslararası kabul edilmesi¹⁷⁶ ve hapis cezasına mahkûm edilen kişilerin cezalarının diğer bir devlette infazı için nakledilmesi¹⁷⁷ gibi), bu amaçla kurulan kuruluşlara (İnterpol gibi) üye olmak ile uluslararası nitelikteki suçları iç hukuklarında tanımaları sayılabilir.¹⁷⁸ Evrensellik ilkesi, bu anlayışa dayanmaktadır.

Ülke dışında işlenen bazı suçlar konusunda failin bulunduğu ülkeye bazı şartlar dahilinde yargılama yükümlülüğü getiren Sözleşmelere örnek olarak şunlar

¹⁷⁴ Durmuş Tezcan, “Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 39, S. 1, 1984, s. 115.

¹⁷⁵ 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi.

¹⁷⁶ 1970 tarihli Ceza Yargılamalarının Uluslararası Geçerliliğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi.

¹⁷⁷ 1983 tarihli Mahkûmların Transferine İlişkin Avrupa Sözleşmesi.

¹⁷⁸ Feridun Yenisey, “Yurt Dışında İşlenen Suçlar (Genel Bilgiler)”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 6, S. 1 (1986), s. 22 vd., Robertson, s. 341., Tezcan, “Yurt dışında ...”, ss. 125-126., Jennings, Watts, ss. 486-487.

belirtilebilir: 1949 tarihli I. Nolu Cenevre Sözleşmesi'nin 49. maddesi, II. Nolu Sözleşme'nin 50. maddesi, III. Nolu Sözleşme'nin 129. maddesi, IV. Nolu Cenevre Sözleşme'nin 146. maddesi ve Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 8 Haziran 1977 tarihli I nolu Protokolün 85/1. maddesi insancıl hukukun ağır ihlali durumlarında evrensellik ilkesini kabul etmişlerdir. Bu Sözleşmeler, taraf devletlere, suçun işlendiği yere ve failin uyrukluğuna bakılmaksızın ülkelerinde bulunan bu suçların faillerini yargılama konusunda yetki vermiştir.¹⁷⁹

b. Devletin Ülke Dışında Suç İşleyen Vatandaşını Kendisinin Yargılamak İstemesi

Ülke dışında vatandaşının işlediği bir suçla ilgili olarak ülkesinde bulunan vatandaşını iade etmeyen devlet, vatandaşını kendisi yargılamak suretiyle failin cezasız kalmamasını sağlar.¹⁸⁰ Ayrıca suçun işlendiği ülkedeki hukuk sistemine itibar etmeyen devlet de kendisi yargılamak suretiyle vatandaşının suçun işlendiği yerde yargılanmasının önüne geçebilir. Buna faile göre şahsilik ilkesi denilmektedir.

c. Devletin Vatandaşını ve Hukuk Düzenini Koruma İhtiyacı

Ülke dışında işlenen suçun mağdurunun kendisi veya vatandaşı olması durumlarında devlet, vatandaşını veya kendisini koruma ihtiyacı nedeniyle de söz konusu suçları yargılayabilir. Buna koruma ve mağdura göre şahsilik ilkeleri denilmektedir.

d. Adalet Düşüncesi

Bir devlet, adalet düşüncesiyle suçun cezasız kalmaması için ülke dışında işlenen ve faili ile mağduru yabancı olan bir suçu yargılama konusunda kendini görevli hissedebilir.¹⁸¹

¹⁷⁹ Bu konudaki diğer Sözleşmeler için bkz. M. Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", Virginia Journal of International Law, 42(1), 2001, ss. 125-134.

¹⁸⁰ Taner, s. 192.

¹⁸¹ Taner, s. 192., Feridun Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1988, s. 40., Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 116.

2. Ülke Dışında İşlenen Suçları Yargılama Yetkisi Konusunda Bağlama Noktaları

Uluslararası ceza hukukuna göre devletin cezalandırma yetkisi mülkilik, şahsılık, koruma, evrensel ve ikame yargılama prensipleri ile belirlenmiştir. Bunlara ayrıca bayrak ilkeside eklenebilir. Her devlet bu belirlemeyi kendi iç hukukuna göre yapmakla birlikte bu konuda tamamen serbest değildir. Çünkü ülke dışında işlenen bir suçla ilgili olarak birden fazla devletin kendi iç hukuklarına göre kendilerini yetkili kılmaları mümkündür.¹⁸² Öte yandan ülke dışında işlenen suçlar konusunda devletin kendisini yetkili sayması, suçun işlendiği devletin içişlerine müdahale etmeme ilkesinin de göz önünde bulundurulmasını gerekli kılmaktadır.

Yukarıda belirtilen bağlama noktaları arasında bir hiyerarşi olup olmadığı hususunda uluslararası hukukta açık bir dayanak bulunmamakla birlikte mülkilik ilkesinin en çok kabul gören ilke olması nedeniyle diğer ilkelere göre bir önceliği olduğu genel olarak kabul edilmektedir.¹⁸³

3. Devletin Ülkesi Dışındaki Alanlardaki Yargı Yetkisinin Kapsamı

a. Açık Denizlerde Devletin Yargı Yetkisi

Açık deniz, iç sular ve karasular dışında kalan ve hiçbir devletin ülkesine tabi olmayan, denize kıyısı olsun olmasın bütün devletlerin yararlanmasına açık, serbestlik ilkesinin geçerli olduğu deniz alanını kapsamaktadır.¹⁸⁴

Açık denizlerde işlenen suçlar konusunda iki teori ileri sürülmüştür. Bunlardan birisi “yüzen ülke” teorisi olup UDAD Bozkurt/Lotus davasında, Bozkurt gemisinin Türk Devleti’nin açık denizdeki uzantısı olduğu ve bu nedenle fiilin neticesinin Türk ülkesinde meydana geldiği kabul edilmiştir. Ancak bugün kabul edilen ilke, yüzen ülke teorisinden farklı olan “bayrak kanunu” teorisidir. Hiçbir devletin egemenliğinde bulunmayan açık denizlerde, her devletin kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde yetkili olunmasına “bayrak kanunu” kuralı adı verilmektedir.¹⁸⁵

¹⁸² Yenisey, “Yurt Dışında İşlenen Suçlar (Genel Bilgiler)”, s. 21.

¹⁸³ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 162.

¹⁸⁴ 1958 Cenevre ADS m. 1, 2, 1982 BMDHS m. 87.

¹⁸⁵ Önder, s. 182., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, s. 392., Toluner, s. 291., Sur, s. 403.

Açık denizde bulunan bir gemi üzerinde “bayrak kanunu” gereği, kural olarak sadece geminin uyruğunda bulunduğu devletin egemenlik yetkileri geçerlidir.¹⁸⁶ Buna göre açık denizde bulunan bir gemide suç işlenmesi halinde işlenen suça geminin bayrağını taşıdığı devletin ceza kanunları uygulanacak ve ayrıca bayrak devletin mahkemeleri yetkili olacaktır.¹⁸⁷ Bu durumlarda suçun işlendiği gemi, bayrağını taşıdığı devletin egemenlik alanı olarak kabul edilecektir. Örneğin açık denizde bulunan bir Fransız gemisindeki İngiliz vatandaşının Alman gemisindeki bir şahsa ateş etmesi olayında fail olan İngiliz vatandaşı kendi ülkesinde şahsılık ilkesi gereğince, Fransa ülkesinde sübjektif mülkilik ilkesi (*subjective territorial principle*), Almanya ülkesinde ise objektif mülkilik ilkesi (*objective territorial principle*) gereğince yargılanabilir.¹⁸⁸

Açık denizlerde bulunan gemiler üzerinde *bayrak kanunu* ilkesine getirilen en önemli istisnalardan birisi, zararsız geçiş hakkının suistimalini engellemeye yönelik olarak kabul edilen kesintisiz takip hakkıdır. Uluslararası teamül kuralı haline gelmiş kesintisiz takip hakkına göre bir yabancı gemi, kıyı devletinin egemenlik yetkilerini kullandığı sularda kıyı devletinin kanunlarına aykırı davrandıktan sonra açık denize kaçarsa, kıyı devletinin, kamu hizmetindeki devlet gemileri ve uçakları ile söz konusu gemiyi açık denizde izleyerek denetleme, durdurma ve kovuşturma amacıyla limana getirme yetkisi bulunmaktadır. İzleme hakkının kabulü için yabancı geminin, suç işlediği kıyı devletine ait deniz alanında iken onun tarafından görülebilir ve duyulabilir şekilde dur emrinin verilmesi, izlemenin bu alanda başlaması ve kesintisiz yerine getirilmesi gerekir. Açık denizde yapılacak izleme, bir başka ülkenin karasularına girildiği anda son bulacaktır.¹⁸⁹

Açık denizde deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden ses ya da görüntü aracılığıyla yapılan izinsiz yayınlarda¹⁹⁰ devletlerin herhangi bir uyrukluk ayrımı gözetmeksizin, savaş gemisi ve ticari niteliği olmayan devlet gemileri haricinde kalan ticaret gemileri üzerinde denetleme ve yargılama

¹⁸⁶ 1958 Açık Deniz Sözleşmesi m. 6., 1982 tarihli BMDHS. m. 92/1 ve 94.

¹⁸⁷ Erem, Danışman, Artuk, s. 156., Taner, s. 200., Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 198.

¹⁸⁸ Malanczuk, s. 190.

¹⁸⁹ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 305., Doğru, s. 92 vd., Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, s. 317-322., Sur, s. 405.

¹⁹⁰ BMDHS m. 100, 99, 108, 109.

yetkisi bulunmaktadır. Savaş gemileri ile ticari niteliği bulunmayan ve kamu hizmetinde kullanılan devlet gemileri açık denizlerde de dokunulmazlığa sahiptirler.¹⁹¹

Ayrıca bayrak taşımayan veya iki veya daha fazla devletin bayrağını taşıyan ve bunları işine geldiği gibi kullanan gemiler tabiiyetsiz gemi sayılır.¹⁹² Bu tür gemiler açık denizlere ilişkin hukuki korumadan yararlanamazlar ve her devlet bu tür gemilere müdahale ederek denetleyebilir.¹⁹³ Aynı şekilde açık denizlerde veya herhangi bir devletin egemenliğinde bulunmayan yerlerde her devlet, deniz haydutluğu yapan gemi veya hava aracına veya haydutlar tarafından el konulmuş bu tür araçlara el koyabilir, gemi personeli tutuklayabilir.¹⁹⁴

Açık denizde iki farklı devlet bayrağını taşıyan gemi arasında çatma meydana gelmesi halinde hangi devlet kanunlarının ve adli makamlarının yetkili olacağı hususu devletler arasında uyuşmazlıklara neden olmuştur. Bu konuda 2 Ağustos 1926 tarihinde Türk bayrağını taşıyan Bozkurt gemisi ile Fransız bayrağını taşıyan Lotus gemisinin Ege Denizi'nde çarpışmaları ve kaza sonrası İstanbul'a gelen Lotus gemi kaptanı ile ilgili olarak Türk mahkemelerinin yargılama yapması üzerine Fransa, Türk Mahkemesinin yetkisine itiraz etmiştir. Bu konu ile ilgili olarak başvuru UDAD, Türk Mahkemesinin Lotus kaptanı hakkında yargılama yapmasını yasaklayan uluslararası hukuk kuralı olmadığına karar vermiştir.¹⁹⁵ 1952 Tarihli Çatmalarda Cezai Yargı Yetkisine İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme'nin 1. maddesinde Bozkurt/Lotus kararının aksine açık denizdeki çatmalarda bayrak

¹⁹¹ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 306., Doğru, s. 97 vd.

¹⁹² BMDHS, m. 92/2.

¹⁹³ BMDHS, m. 110/1-d. Sözleşme hükmü tabiiyetsiz geminin denetlenmesini öngörmekte, geminin bağlanması konusunda bir hüküm getirmemektedir. Ancak doktrinde açık denizde bu tür gemilerin tüm devletlerce bağlanabileceği belirtilmektedir. Bkz. James Crawford, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8. Baskı, Oxford University Press, 2012, s. 301., Sinan Misili, "Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyraklığı Ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar Ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XVIII, Yıl. 2014, S. 1, ss. 193-194.

Öte yandan 1946 yılında Akdenizde açık denizde Musevi göçmenleri taşıyan Asya isimli gemiye, geminin uyraklığı gösterilmediği için İngiliz Donanması tarafından el konulmasını ele alan İngiliz Privy Council, İngiliz Hükümetini haklı bulmuştur. Naim Molvan v. Attorney General for Palestine, 81 Ll L Rep 277, United Kingdom: Privy Council (Judicial Committee), 20 April 1948. Misili, s. 194., Shaw, s. 436. Benzer bir davada Amerikan mahkemesinde açık denizde bulunan ve herhangi bir devletin uyraklığında olmayan gemide uyuşturucu madde bulunması nedeniyle gemi üzerinde yargı yetkisinin olduğunu, geminin uyraksız statüde olmasının yargı yetkisi için yeterli bir kriter olduğunu, her devletin bu tür gemiler ve gemideki kişiler üzerinde yargı yetkisinin olduğunu belirtilmiştir. *United States v. Marino-Garcia*. 679 F.2d. 1373(11th. Cir. 1982) karar için bkz. <https://casetext.com/case/us-v-marino-garcia>, (E.T. 27.3.2016).

¹⁹⁴ Crawford, s. 303.

¹⁹⁵ Söz konusu karar ileriki bölümde ayrıca incelenecektir.

devletinin, BMDHS’de ise bayrak devleti veya failin vatandaşı olduğu devletin yetkili olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁶ Buna göre açık denizlerdeki çatmalarda mülkilik ilkesinin yanında faile göre şahsılık ilkesi de tanınmış¹⁹⁷ ancak mağdura göre şahsılık ilkesine yer verilmemiştir.¹⁹⁸

BMDHS’de çatma halinde yargı yetkisinin sadece çatmaya sebebiyet veren geminin bayrağını taşıdığı veya failin vatandaşı olduğu devlete mi ait olduğu, bunun yanında zarar gören geminin bayrağını taşıdığı devletinde yetkisinin olup olmadığı hususu açık değildir. Ancak, Sözleşme’nin madde metninde geçen ifadeler bir bütün olarak dikkate alındığında metinde kastedilenin, sadece çatmaya sebebiyet veren geminin bayrağını taşıdığı devlet veya olaya sebebiyet veren kişinin vatandaşı olduğu devlet olduğu düşünülmektedir.

b. Bitişik Bölgede Devletin Yargı Yetkisi

Uluslararası hukukta ilk bitişik bölge iddiası, 1736’da İngiltere tarafından ortaya atılmıştır. İngiltere, 18. ve 19. yüzyıllarda çıkardığı *Howering Acts* isimli kanunla, karasularına bitişik deniz alanında kaçakçılıkla mücadele amacıyla yabancı gemileri gümrük ve maliye konularında denetlemeye başlamıştır. *Howering Acts*’ın amacı, İngiltere’ye kaçak eşya sokmak amacıyla İngiltere kıyıları yakınlarında seyreden veya demirleyen şüpheli gemilerin hareketlerini denetlemektir. İngiltere’yi ABD’nde aralarında olduğu devletler izlemiştir. ABD, 2 Mart 1799 tarihli kanunda ABD’nin bir limanına gidecek olan gemilerin kıyıdan itibaren 12 mil mesafeye girdikleri andan itibaren ABD kanunlarına tabi olacaklarını öngörmüştü. Bitişik bölge sonrasında 1958 Cenevre KBBS ve 1982 BMDHS’de de düzenlenmiştir.¹⁹⁹ KBBS bitişik bölge genişliğini azami olarak 12 mil olarak saptarken²⁰⁰ BMDHS ise bu genişliği en çok 24 mil olarak benimsemiştir.²⁰¹ Kıyı devletinin bitişik bölgeye sahip olması, böyle bir

¹⁹⁶ BMDHS, m. 97. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 966., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersler**, s. 398.

¹⁹⁷ Misili, s. 191.

¹⁹⁸ Sur, s. 404.

¹⁹⁹ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, s. 360., Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, ss. 239-242.

²⁰⁰ KBBS m. 24/2.

²⁰¹ BMDHS m. 33/2.

bölge üzerinde yetki kullanacağına dair karar vermesi ve ilan etmesi ile olanaklıdır.²⁰² Türkiye, bitişik bölge ilanı yapmamıştır.²⁰³

Karasuları, kıyı devletinin deniz ülkesinin bir parçası sayılması nedeniyle kural olarak kıyı devletinin tam yargı yetkisi altında iken bitişik bölge açık denizin bir parçası olması nedeniyle kıyı devletinin bu alandaki yetkisi maliye, sağlık ve göç konularında devletin ülkesinde işlenen veya işlenecek ihlalleri önleme ve cezalandırma ile sınırlıdır.²⁰⁴ Bir başka deyişle kıyı devleti, bitişik bölge üzerinde egemenlik hakkına değil, denetim yetkisine sahiptir.²⁰⁵ Kıyı devletinin kara ve deniz ülkesinde belirtilen bu konularla ilgili suç işleyen faillerin bitişik bölgede bulunmaları durumunda kıyı devleti bunları bitişik bölgede yakalayabilir ve yargı yetkisini kullanabilir.²⁰⁶ Bu nedenle bitişik bölgede kullanılan yargı yetkisi, ülke dışı yargı yetkisidir.²⁰⁷

c. Kıta Sahanelığında Devletin Yargı Yetkisi

Kıta sahanlığı, karasularının ölçölmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 200 deniz mili mesafeye olan kısımda, devletin kara ülkesinin doğal uzantısının bütünündeki denizaltı alanlarının deniz yatağı ve toprak altlarını içerir.²⁰⁸

Kıta sahanlığının uluslararası deniz hukukunda tanımlanması İkinci Dünya Savaşı sonrasında ABD'nin 1945 Truman Bildirisi ile kıyıların deniz altında kalan ve kıta sahanlığında bulunan doğal kaynakların ABD'ye ait olduğu ve bu alandaki doğal kaynak arama ve işletme faaliyetlerinin ABD'nin izni olmadan gerçekleştirilemeyeceğini ilan etmesi ve bunu diğer devletlerin takip etmesi ile başlamıştır.²⁰⁹

²⁰² Sur, s. 349., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 294., Demir, s. 34.

²⁰³ Demir, s. 38., Sur, s. 388.

²⁰⁴ Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, s. 244., Sur, s. 113, 387.

²⁰⁵ Sur, s. 387.

²⁰⁶ Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, s. 243., Bantekas, Nash, s. 150., Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 117.

²⁰⁷ Demir, s. 34.

²⁰⁸ BMDHS m. 76/1.

²⁰⁹ Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Özel Ceza Hukuku**, C. VI, Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar (TCK m.197-224), 1. Baskı, İstanbul, onikilevha Yayınevi, 2020, s. 499., Demir, ss. 29, 34., Elçin Ertuğrul, ss. 56-57., Aslan Gündüz, (ed.) Reşat Volkan Günel, **Milletlerarası Hukuk**, 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021, s. 261.

Kıta sahanlığında kıyı devletinin egemenliği söz konusu değildir,²¹⁰ buna karşın kıyı devletinin, kıta sahanlığı üzerinde araştırmada bulunmak ve buranın doğal kaynaklarını işletmek yönünden hakları bulunmaktadır.²¹¹ Bitişik bölgeden farklı olarak kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerindeki egemenlik yetkisi başlangıçtan beri mevcuttur, ayrıca ilan edilmesi gerekmez.²¹² Ancak kıyı devletinin bu yetkisi, bu alanın üstündeki suların veya bu sular üzerindeki hava sahasının hukuki rejimine halel getirmez.²¹³ Buna göre kıta sahanlığının, karasularının dış sınırına kadar olan kısmının üzerindeki sularda ve bu alandaki hava sahası kıyı devletinin ülkesi sayıldığı için bu alandaki yargı yetkisi tamdır. Karasularının ötesinde kalan alanda ise açık deniz hükümleri geçerli olacaktır.²¹⁴ Karasularının ötesinde kalan kıta sahanlığı kısmında kıyı devletinin araştırmada bulunmak ve doğal kaynakları işletmek için yapmış olduğu sabit platformlarda işlenen suçlar, farazi ülkede işlenmiş sayıldığından kıta sahanlığına sahip olan kıyı devletinin mülkilik ilkesi gereğince bu suçları yargılama yetkisi bulunmaktadır.²¹⁵

d. Münhasır Ekonomik Bölgede Devletin Yetkisi

Münhasır ekonomik bölge kavramı, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkmış ve 1982 tarihli BMDHS’de düzenlenmiştir.²¹⁶ Münhasır ekonomik bölge, karasularının ötesinde ve bu sulara bitişik ancak 200 deniz milini aşmayan bir alanda kıyı devletine canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi ve muhafazası için bazı ekonomik hakların tanınmasını öngören bir kavramdır.²¹⁷ Belirtilen bu konular haricinde kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgesi üzerinde egemenlik yetkisi bulunmamaktadır.²¹⁸ Münhasır ekonomik bölgede geçerli olan hukuki rejim açık deniz rejimi olduğundan bu bölgede diğer devletlerin geçiş ve uçuş serbestliği ile denizaltı kablo ve petrol boruları döşeme serbestliğinden yararlanma hakları bulunmaktadır.²¹⁹ Kıta sahanlığından farklı olarak kıyı devletinin münhasır ekonomik bölgede egemen

²¹⁰ Elçin Ertuğrul, s. 58., Yılmaz, s. 84.

²¹¹ BMDHS m. 77/1.

²¹² Demir, s. 35., Elçin Ertuğrul, s. 55., Sur, s. 349.

²¹³ BMDHS m. 78/1.

²¹⁴ Halatçı Ulusoy, “Uluslararası Hukuk Açısından ...”, s. 309., Sur, s. 113.

²¹⁵ Burak Kaya, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi,” *İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi*, 2020, C. 2, S. 1, s. 50.

²¹⁶ Bostancı Bozbayındır, s. 497.

²¹⁷ BMDHS m. 56/1, 57.

²¹⁸ Halatçı Ulusoy, “Uluslararası Hukuk Açısından ...”, s. 309., Elçin Ertuğrul, s. 64., Yılmaz, s. 84.

²¹⁹ BMDHS m. 58/1., Demir, ss. 36-37., Sur, s. 390.

haklar kullanabilmesi, bu konuda karar vermesi ve ilan etmesi ile olanaklıdır.²²⁰ Türkiye 1986 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile 200 mil Münhasır Ekonomik Bölge ilan etmiştir.²²¹

Kıyı devleti, münhasır ekonomik bölgesinde inşa ettiği suni adalar, tesisler ve yapılarda işlenen suçları farazi ülke kapsamında yargılama hakkına sahiptir.²²² Buna karşılık bu yapılar dışındaki alanlarda işlenen suçlarda yargı yetkisi, açık denizde işlenen suçlarda geçerli olan bayrak devleti ilkesine göre belirlenecektir.²²³

e. Hiçbir Ülkenin Egemenliğinde Bulunmayan Yerler Üzerindeki Yargı Yetkisi

BMDHS'e göre okyanus tabanları,²²⁴ 1967 Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşma ile 1979 Ay ve Diğer Gök Cisimleri Üzerinde Devletlerin Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma'ya göre ay ve diğer gök cisimleri, insanlığın ortak mirasıdır. Antartika'nında insanlığın ortak mirası olduğu iddia edilmektedir. İnsanlığın ortak mirası kabul edilmesinin anlamı, bu tür yerlerde belirli bir devletin egemenliğinin söz konusu olmaması ve bu yerlerin ancak barışçıl amaçlarla kullanılabilmesidir.²²⁵ Antartika gibi hiçbir devletin egemenliğinde bulunmayan yerlerde işlenen önemli suçlarda evrensellik ilkesinin uygulanması yönünde görüş bulunmakla birlikte ABD, kendi vatandaşları tarafından veya kendi vatandaşlarına karşı Antartika'da öldürme gibi bazı suçların işlenmesi halinde kendi yargı yetkisini kullanacağını belirtmiştir.²²⁶

Uzaya fırlatılan bir cismin tescil edilmiş olduğu devlet, bu cismin uzayda veya bir gök cisminde bulunduğu sırada cisim ve personeli üzerindeki yargı yetkisi devam eder.²²⁷ Genel ilke bu şekilde olmakla birlikte birden fazla devletin işbirliğine dayalı olarak uzaya gönderilen cisimlerde bulunan kişilerle ilgili suçlarda ise faile göre

²²⁰ Elçin Ertuğrul, s. 55., Sur, s. 349.

²²¹ Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 127.

²²² Kaya, "Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi," s. 48.

²²³ A.g.e., s. 49.

²²⁴ BMDHS m. 136, 137.

²²⁵ Elçin Ertuğrul, s. 53.

²²⁶ Lowe, s. 343.

²²⁷ 1967 Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif Ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Anlaşması m.VIII. Önen, s. 604., Sur, s. 439.

şahsilik ilkesi gereğince her devletin kendi vatandaşı hakkında yargı yetkisinin olduğu kabul edilmiştir.²²⁸

4. Ülke Dışı Yetki Kullanımında Devletin Sorumluluğu Konusunda AİHM’in Bakışı

AİHS’in 1. maddesi, Sözleşme’nin uygulanma alanını göstermekte ve buna göre Sözleşme’ye taraf devletlerin, yetki alanlarında bulunan herkese Sözleşme ve Ek Protokollerinde açıklanan hak ve özgürlükleri tanıyacaklarını ifade etmektedir. AİHM, Sözleşme’nin 1. maddesinde belirtilen “yetki alanı” kavramının anlam ve kapsamını kararlarında ortaya koymuştur. Mahkemeye göre Sözleşme’nin 1. maddesi bağlamında yetki, kural olarak ülkeseldir ve taraf devletlerin sınırlarının dışına uzanması istisnaidir. Buna göre Mahkemenin yargı yetkisi sadece taraf devletin sınırları içinde kalan alanlarla sınırlı değildir, Mahkemenin yetkisi, bir taraf devletin yetkisi ya da kontrolüne tâbi olduğu her tür durumu kapsar.²²⁹

AİHM’e göre iki durumda taraf devletlerin ulusal sınırları dışında meydana gelen olaylarla ilgili yetki ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bunlar; bir taraf devlet görevlilerinin ülke sınırları dışında bireyler üzerinde kontrol icra etmesi ile ülke dışındaki bir alan üzerinde etkili kontrol sağlanması durumlarıdır.²³⁰ AİHM kararlarında ayrıca ülke dışında işlenen öldürme suçlarında Sözleşme’nin 2. maddesi gereğince taraf devletlerin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ile bağlantılı olarak Sözleşme’nin 1. maddesindeki yetki alanı ifadesinin somut olayın özelliklerine göre genişletildiği görülmektedir.

a. Ulusal Sınırlar Dışında Devlet Görevlilerinin Bireyler Üzerinde Yetki Kullanması ve Kontrol İcra Etmesi

Komisyon ve Mahkeme kararlarında, Sözleşme’ye taraf devletlerin askeri veya sivil görevlilerinin, yabancı bir ülkede bulunan kişiler üzerinde yetki ve kontrol icra

²²⁸ 29.1.1998 tarihli Kanada, Avrupa Uzay Ajansına üye Devletler, Japonya, Rusya ve ABD arasında yapılan Uzay Anlaşması m. 22, <http://www.state.gov/documents/organization/107683.pdf> (E.T. 19.6.2016).

²²⁹ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 20., Gözübüyük, Gölcüklü, s. 56.

²³⁰ Hasan Bakırcı, “Taraf Devletlerin Ülkeleri Dışındaki Eylemlerden Sorumluluğu”, *Haşim Kılıç’a Armağan*, C. II, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2015, s. 1275.

ettiği durumlarda, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yetki kullanımının ve sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. *Ramirez Sanchez/Fransa* kararında²³¹ Komisyon, başvuranın Sudan'da Fransız yetkililerine teslim edildiği andan itibaren Fransız yetkililerinin yetkisi ve kontrolü altına girmesi nedeniyle Fransa'nın yetki alanında bulunduğu karar vermiştir. Benzer yaklaşım Türkiye ile ilgili *Öcalan/Türkiye* kararında da ortaya koyulmuştur. Abdullah Öcalan'ın Kenya'da Kenyalı yetkililer tarafından Türk güvenlik güçlerine teslim edilmesi olayında Mahkeme, Öcalan'ın Türk güvenlik güçlerine teslim edilmesi anından itibaren Türk yetkililerin etkili otoritesi altına girdiğini ve Türkiye'nin yetki alanında olduğunu kabul etmiştir.²³²

NATO'nun Kosova krizinde 24 Nisan 1999 tarihinde Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı düzenlediği hava saldırılarında Sırp Radyo Televizyonu bombalanmıştır. Bu saldırı sonucu yakınlarını kaybedenlerin ve yararlananların AİHS'e taraf 17 NATO devletine karşı yaptıkları başvuru ile ilgili *Banković* kararında²³³ Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesinde düzenlenen "yetki alanı" kavramının, uluslararası hukukta tanımlandığı şekilde bir devletin ulusal ya da siyasi sınırları içinde bulunan coğrafi ülke anlamına geldiğini ve bunun istisnai durumlarda genişletilebileceğini ifade etmiştir.²³⁴ Mahkeme bu kararında Sözleşme metninde yer almayan hukuksal alan (*legal space*) kavramını kullanmış ve buradan hareketle, AİHS'in bölgesel bir düzenleme ve özellikle taraf devletlerin "hukuksal alanında" işleyen çok taraflı bir Sözleşme olduğunu, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin ise Sözleşme'ye taraf olmaması nedeniyle bu hukuksal alana dâhil olmadığını, ayrıca başvuru konusu olayın mağdurları ile davalı devletler arasında yargı bağlantısı bulunmadığını, bu nedenlerle başvurunun yer bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.²³⁵

Mahkemenin *Banković* kararı, Sözleşme'ye taraf bir devletin hava kuvvetlerinin Sözleşme'ye taraf olmayan bir devlette icra ettikleri eylemleri Sözleşme'nin 1. maddesindeki yetki alanı ifadesi dışında tutması ve yetki alanı ifadesini Sözleşme'nin

²³¹ AİHM, *Ramirez Sanchez/Fransa*, 28780/95, 24.6.1996.

²³² AİHM, *Öcalan/Türkiye*, 46221/99, 12.3.2003, § 93.

²³³ AİHM, *Banković ve Diğerleri/Belçika ve diğer 16 Sözleşmeciler Devlet*, 52207/99, 12.12.2001.

²³⁴ *Banković ve Diğerleri*, § 61.

²³⁵ *Banković ve Diğerleri*, § 80, 82., Yasemin Karadağ, **AİHM Kararlarında Ülke Dışı Yargı Yetkisi Kavramının Uygulanması Ve Dönüşümü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2015, s. 33.

amacını göz ardı ederek dar yorumlaması nedeniyle eleştirilmiştir.²³⁶ Mahkemenin bu kararı almasında o dönemdeki uluslararası gelişmeleri dikkate aldığı görülmektedir. 12.12.2001 tarihli *Banković* kararından üç ay önce 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'ye yönelik büyük bir terör saldırısı yapılmış, ABD'de bu saldırıya karşılık olarak Afganistan'da askeri operasyonlar başlatmıştır. AİHS'e taraf bir kısım Avrupa devletlerinde bu operasyonlara katılmaları nedeniyle Mahkeme, askeri operasyon yapılan bölgelerden gelecekte gelebilecek yoğun iş yükünden kaçınmak için²³⁷ Sözleşme'nin 1. maddesindeki yetki alanı ifadesini dar bir şekilde yorumlayarak uluslararası hukukta devletlerin yargı yetkisiyle eşdeğer tutmuştur. Buna karşılık Sözleşme kapsamında ortaya çıkan devlet sorumluluğu meselesine hiç değinmemeyi tercih ettiği görülmektedir. Mahkemenin *Banković* kararındaki tutumunu sonraki kararlarında devam ettirmemiş olması nedeniyle bu kararın istisnai ve politik bir karar olduğunu ifade etmek mümkündür.²³⁸

Türk güvenlik güçlerinin 1995 yılında Irak ülkesinde yaptığı sınır ötesi operasyon sırasında altı çobanın gözaltına alınarak kötü muameleye maruz bırakıldıkları ve sonrasında öldürüldükleri iddiasıyla Türkiye'nin AİHM önünde dava edildiği *Issa ve Diğerleri/Türkiye*²³⁹ kararında Mahkeme, öldürülen kişilerin Türk askerlerinin yetkisi ve kontrolü altında olduklarına dair yeterli delil bulunmadığı için Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında Türkiye'nin yetki alanına girmediklerine karar vermiştir. Mahkeme, *Banković* kararında belirtilen "hukuk alanı" sınırlamasına bu kararında yer vermeyerek Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal sınırları dışında kullandıkları yetki ve kontrol icrasının ilgili devletin sorumluluğuna yol açacağını kabul etmiştir.²⁴⁰ AİHM *Issa ve Diğerleri/Türkiye* kararı ile ilk defa Sözleşme'nin, taraf olmayan bir ülkenin topraklarında uygulanabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.²⁴¹

²³⁶ Bkz. Kerem Altıparmak, "Bankovic: An Obstacle To The Application Of The European Convention On Human Rights In Iraq?" *Journal of Conflict & Security Law* (2004), Vol. 9 No. 2, ss. 221-234., Karadağ, ss. 47-49.

²³⁷ Conall Mallory, "A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights," *QIL, Zoom-in* 82 (2021), s. 36.

²³⁸ Karadağ, ss. 34-39.

²³⁹ AİHM, *Issa ve Diğerleri/Türkiye*, 31821/96, 16.11.2004, § 82.

²⁴⁰ *Issa ve Diğerleri/Türkiye*, aynı yönde *Pad ve Diğerleri/Türkiye*, 60167/00, 28.6.2007.

²⁴¹ Kerem Altıparmak, "Sınırdışı Operasyonlarda Papatya Falı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Davaya Bakacak, Bakmayacak, Bakacak...", *Ankara Avrupa Çalışmalar Dergisi*, C. 5, No: 3, (Bahar: 2006), s. 65.

Banković kararında Mahkeme, Yugoslavya'nın Sözleşme'ye taraf bir ülke olmadığını, bu nedenle de Sözleşme'nin koruduğu hukuksal alanın dışında kaldığını belirterek Sözleşme'nin uygulanma alanını Avrupa Konseyi üyeler ile sınırlarken²⁴² *Issa ve Diğerleri* kararında ise bu tür bir sınırlamaya gitmeksizin Sözleşme'ye taraf bir devletin yükümlülükleri konusunda yurt içi ve yurt dışı eylemleri arasında fark olmadığını belirtmiştir.²⁴³ Mahkemenin bu kararı ile *Banković* kararında ortaya koyduğu ülke dışında kullanılan yetki ve bundan doğan sorumluluğun "Avrupa hukuk alanı" ile sınırlı olması şeklindeki içtihadını değiştirdiği görülmektedir.

AİHM'in *Issa ve Diğerleri* kararındaki yaklaşımını daha sonrada devam ettirdiği görülmektedir. Mahkeme, işlenen fiilin Türkiye'nin denetiminde olmayan ancak fiilin işlenmesinde Türk kamu görevlilerinin sorumluluğunun bulunduğu karar verdiği bazı olayları Türkiye'nin yetki alanında kabul etmiştir. *Andreou/Türkiye* kararına konu olayda, Kıbrıs'ta BM tampon bölgesinde meydana gelen gerginlikler sırasında İngiliz vatandaşı olan başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından vurularak yaralandığı konusunda şikâyetçi olmuştur. AİHM'e göre başvuru, Türkiye'nin denetimi altında olmayan bir bölgede yaralanmış olsa da, söz konusu yaralamaya doğrudan sebep olma nedeniyle başvuru konusu olay, Türkiye'nin yargı alanında kabul edilmiştir.²⁴⁴ Benzer bir karar *Isaak ve Diğerleri/Türkiye*²⁴⁵ kararında da ifade edilmiştir. Bu kararlarda başvurulara konu kişilerin yaralanmaları ve öldürülmeleri olayları Türkiye'nin denetiminde olmayan bölgelerde gerçekleşmesine rağmen Türkiye'nin sorumluluğu kabul edilmiştir. Buna karşın bu başvurulara konu olaylardan farklı olarak hava saldırısı ile gerçekleşen *Banković* kararına konu olayda ise yargı yetkisinin varlığı kabul edilmemiştir. Bu durumda *Banković* kararının tutarsızlığını göstermektedir.

AİHM, *Issa ve Diğerleri* kararındaki yaklaşımını Irak'ın 2003 yılında işgali durumunda da devam ettirmiştir. Bu kapsamda *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik*

²⁴² A.g.e., s. 58

²⁴³ Sarah Miller "Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention", **The European Journal of International Law** (2009) Vol. 20 no. 4, s. 1228.

²⁴⁴ AİHM, *Andreou/Türkiye*, 45653/99, 27.10.2009.

²⁴⁵ AİHM, *Isaak /Türkiye*, 44587/98, 24.6.2008. Bu kararda AİHM, Kıbrıs'taki ara bölgede Rum ve Türk göstericiler arasında yaşanan olaylar sırasında, Anastasios Isaak'ın Türk göstericiler tarafından dövülerek öldürüldüğü ve Türk güvenlik güçlerinin saldırıyı engellemek için bir şey yapmadığı tespitinde bulunmuştur. Mahkemeye göre, eylemler BM kontrolündeki tarafsız ara bölgede meydana gelmiş olsa da, mağdur, olay anında Türk görevlilerinin yetkisi ve denetimi altında olduğu için eylemler Türkiye'nin yetki alanında gerçekleşmiştir.

*Krallık*²⁴⁶ kararında Mahkeme, Irak'ın güneyinde yer alan Basra kentinde 2003 yılında üç kişinin Birleşik Krallık askerlerinin karıştığı veya sorumluluğunda olduğu öldürme ve yaralanma olayları ile ilgili Birleşik Krallığın sorumluluğunu kabul etmiştir. Mahkeme bu kararında *Banković* kararında getirmiş olduğu kısıtlamalardan vazgeçmiş ve ülke dışında “devlet ajanlarının kişiler üzerinde güç uygulaması ve kontrolü sağlaması”nı, devletin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında sorumluluğunun doğabilmesi için yeterli koşul olarak görmüştür.²⁴⁷ Mahkemeye göre Birleşik Krallığın, güney doğu Irak'ta güvenliği sağlama yetkisine sahip olduğu ve bu nedenle Basra'da güvenlik operasyonlarını yürüten askerlerin, ölen kişiler üzerinde Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında bir otorite ve kontrol kullandığını kabul ederek başvuruçuların Birleşik Krallığın yetki alanına girdiklerine hükmetmiştir.²⁴⁸

b. Ulusal Sınırlar Dışındaki Bir Bölgede Etkili Kontrol İcra Edilmesi

*Loizidou/Türkiye*²⁴⁹ kararında AİHM, Türkiye'nin 1974 yılında Kıbrıs'a yapmış olduğu askeri müdahale sonrasında Kıbrıs'ın ikiye bölünmesi ve başvuruçunun Kuzey Kıbrıs'ta bulunan gayrimenkullerine ulaşamamasına ilişkin başvuruda, Türk askerinin Kuzey Kıbrıs bölgesinde bulunması nedeniyle bu bölgede Türkiye'nin askerleri vasıtasıyla etkili bir kontrol sağladığını belirterek sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesi çerçevesinde yetki konusundaki Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre taraf devletlerin sorumluluğunun kendi

²⁴⁶ AİHM, *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 55721/07, 7.7.2011, § 149.

²⁴⁷ “137. Devlet'in, görevlileri vasıtasıyla, kontrol ve otoritesini ve sonuç olarak yetkisini bir birey üzerinde kullandığı andan itibaren, 1.madde anlamında, o Devlet'e, bu bireye, Sözleşme'nin I. bölümünde tanımlanan ve onun durumuyla ilgili olan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü yüklediği açıktır.

...

142. Mahkeme, Sözleşmeciler bir Devlet'in, silahlı kuvvetleri vasıtasıyla, başka bir Devlet'in topraklarını işgal etmesi durumunda, Sözleşme anlamında orada gerçekleşen insan hakları ihlallerinden, kural olarak, sorumlu tutulması gerektiğini çünkü eğer öyle olmazsa, bu toprakta yaşayanlar, o zamana kadar sahip oldukları hak ve özgürlüklerden mahrum kalmış olacaklardır ve bu hak ve özgürlüklerin korunması için 'Sözleşme'nin hukuki alanında' bir 'süreklilik çözümü' olacaktır (adı geçen *Loizidou* (esas), paragraf 78, ve adı geçen *Banković* kararı, paragraf 80). Ne var ki, bu tip durumlarda, işgalci Devlet'in yetkisini ortaya koymak önemli ise de, bu, a contrario olarak, 1. madde anlamında, yetkinin, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin dışında varolamayacağı anlamına gelmez. Mahkeme, içtihadında, benzer bir kısıtlamayı daha önce hiç uygulamamıştır (bakınız diğer örneklerin yanı sıra, adı geçen *Öcalan*, *Issa*, *Al-Saadoon ve Mufdhi* ve *Medvedyev* kararları).” AİHM, *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 55721/07, 7.7.2011., Karadağ, s. 60.

²⁴⁸ Benzer kararlar için bkz. *Al-Saadoon ve Mufdi/Birleşik Krallık*, 61498/08, 2.3.2010; *Jaloud/Hollanda*, 47708/08, 20.11.2014; *Hassan/Birleşik Krallık*, 29750/09, 16.9.2014.

²⁴⁹ AİHM, *Loizidou/Türkiye*, (Ön İtirazlar), 15318/89, 23.3.1995, § 62; *Loizidou/Türkiye*, (Dava esasları), 40/1993/435/514, 18.12.1996, § 52; *Djavit An/Türkiye*, 20652/92, 20.2.2003, § 21.

ulusal sınırlarıyla sınırlı olmadığını, hukuka uygun olsun olmasın, bir taraf devletin bir askeri müdahale sonucu etkili olarak kontrol altında bulundurduğu kendi sınırları dışındaki bölgelerde de sorumluluğunun bulunduğu karar vermiştir. Mahkemeye göre böyle bir bölgede Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin korunması mecburiyeti, kontrolün ister doğrudan silahlı kuvvetler yoluyla isterse tali yerel bir yönetim yoluyla yapıldığına bakılmaksızın anılan kontrolden kaynaklandığına karar vermiştir. Mahkeme bu içtihadını 2001 tarihli *Kıbrıs/Türkiye*²⁵⁰ kararında da devam ettirmiştir. Mahkemenin bu kararlarındaki yetkiye ilişkin değerlendirilmesinin *Issa ve diğerleri* kararı ile paralellik göstermesine karşın Sözleşme’nin kapsamını taraf devletlerin ulusal sınırları ile sınırlayan *Banković* kararındaki değerlendirmeden farklı olduğu görülmektedir.²⁵¹

*Sargsyan/Azerbaycan*²⁵² kararına konu olay, yukarıda belirtilen *Loizidou/Türkiye* kararına konu olayın bir bakıma tam tersidir. *Loizidou/Türkiye* kararında başvurunun Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti bölgesinde kalan taşınmazlarına erişimin engellenmiş olması nedeniyle bu bölgede etkin kontrolü bulunan Türkiye aleyhinde AİHM’e başvuru yapılmış ve başvuru sonucu ihlal kararı verilmiştir. Buna karşılık *Sargsyan/Azerbaycan* kararına konu olayda ise Azerbaycan toprağı kabul edilen ancak bölgedeki Ermeni askerleri nedeniyle Azerbaycan’ın tam egemenliğini kullanamadığı bir alandaki konutuna erişemeyen Ermeni vatandaşı başvurucu, Azerbaycan aleyhinde AİHM’e başvuruda bulunmuştur. Azerbaycan, başvuruya konu taşınmazların bulunduğu alanın Azerbaycan’ın uluslararası olarak tanınmış toprakları olduğunu kabul etmekle birlikte, Azerbaycan’ın bu bölge üzerinde meşru yetkisini kullanamadığından başvuruya konu iddialarla ilgili olarak Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamında sorumlu olmadığını ifade etmiştir.²⁵³

²⁵⁰ AİHM, *Kıbrıs/Türkiye*, 25781/94, 10.5.2001. “Kuzey Kıbrıs’ta tüm denetimi elinde tutan taraf olarak Türkiye’nin sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs’taki kendi asker ve görevlilerinin fiilleriyle sınırlı olmayıp, Türk ordusunun desteğiyle ayakta duran bir yerel yönetimin fiillerini de içermektedir. Mahkeme, Sözleşme’nin 1. maddesi bakımından, Türkiye’nin “yetki”sinin Sözleşme ve Türkiye’nin onayladığı ek protokollerde öngörülen bütün temel hakları sağlamayı kapsadığını ve bu hakların ihlalinin Türkiye’ye isnat edilebileceğini düşünmektedir.” *Kıbrıs/Türkiye*, § 77. Aynı yönde bkz. AİHM *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya Federasyonu*, 48787/99, 8.7.2004, § 394; *Ivantoç ve Diğerleri/Moldova ve Rusya*, 23687/05, 15.11.2011.

²⁵¹ Durmuş Tezcan, “Uluslararası Ceza Yargısı ve Türkiye”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2006, 3-7 Ocak 2006, **Ankara Barosu Yayınları**, 1. Baskı, C. I., s. 379.

²⁵² AİHM, Büyük Daire, *Sargsyan/Azerbaycan* kararı, 40167/06, 16.6.2015.

²⁵³ *Sargsyan/Azerbaycan* Kararı, § 123-124.

AİHM'e göre bir devletin topraklarının bir kısmında otoritesini kullanmasına engel olduğu durumlarda, devletin Sözleşme altındaki sorumluluğu, pozitif yükümlülükleri yerine getirmek ile sınırlanmıştır.²⁵⁴ Başvuruya konu Gülistan köyü Azerbaycan'ın uluslararası olarak tanınan toprakları içinde yer aldığından yetki karinesi gereğince Azerbaycan'ın yetkisi altında olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme'nin 1. maddesinde bulunan sorumluluğu sınırlayan istisnai şartların varlığını, bir başka deyişle Gülistan üzerinde başka bir devlet veya ayrılıkçı rejimin etkili kontrol kullandığını ispatlamak Azerbaycan'ın yükümlülüğüdür.²⁵⁵ AİHM'e göre uluslararası hukuk anlamında bir toprağın işgal edilmiş kabul edilmesi için fiziki olarak düşman ordusunun otoritesi altına girmesi gerekir. Buna karşın Gülistan'da yabancı askeri birlikler bulunmadığından, Gülistan'ın yabancı güçler tarafından işgal edilmiş olduğu ve yabancı güçlerin etkili kontrolü altında olduğu kabul edilemez.²⁵⁶ Bu nedenlerle, iddia edilen ihlaller Sözleşme'nin 1. maddesi gereği Azerbaycan'ın yetkisi dâhilindedir.²⁵⁷ Sonuç olarak AİHM, başvurunun Gülistan köyündeki konutuna erişimin mümkün kılınmaması nedeniyle mülkiyet hakkı ile Gülistan'a bulunan konutuna ve akrabalarının mezarlarına erişiminin reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁵⁸

Sargsyan/Azerbaycan kararına konu olayın tam tersi ancak *Loizidou/Türkiye* kararına konu olaya benzer bir başvuru, Azerbaycan vatandaşları tarafından bu sefer Ermenistan devleti aleyhinde yapılmıştır. *Chiragov Ve Diğerleri/Ermenistan*²⁵⁹ kararına konu olayda Azerbaycan vatandaşı olan başvurucular, Ermenistan'ın işgali altındaki topraklarda bulunan Laçın şehrine dönmekten alıkonduklarını ve orada bulunan mülklerinden istifade edemediklerini, bu nedenle Ek Protokol no. 1'in 1. maddesi ile Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali iddiasıyla Ermenistan aleyhinde AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM'e göre Ermenistan Cumhuriyeti, Dağlık Karabağ meselesinin ilk günlerinden beri, bu bölgeyi kontrol altında bulunduran Dağlık Karabağ Cumhuriyeti üzerinde önemli ve belirleyici etkiye sahip olmuştur, Dağlık Karabağ yönetimi, Ermenistan tarafından kendisine sağlanan askeri, siyasi ve finansal destek sayesinde hayatta kalmaktadır; bunun sonucunda Ermenistan, Laçın bölgesi

²⁵⁴ *Sargsyan/Azerbaycan Kararı*, § 131.

²⁵⁵ *Sargsyan/Azerbaycan kararı*, § 139, 142.

²⁵⁶ *Sargsyan/Azerbaycan kararı*, § 144.

²⁵⁷ *Sargsyan/Azerbaycan kararı*, § 151.

²⁵⁸ *Sargsyan/Azerbaycan kararı*, § 242, 261.

²⁵⁹ AİHM, Büyük Daire *Chiragov Ve Diğerleri/Ermenistan*, 13216/05, 16.6.2015.

dahil Dağlık Karabağ ve etrafındaki topraklarda etkili kontrol uygulamaktadır. Dolayısıyla şikâyet konuları, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Ermenistan'ın yetki alanına girmektedir.²⁶⁰ AİHM kararında, başvuruçuların mülklerine erişimlerinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ve Ermenistan'ın bundan sorumlu olduğuna karar verilmiştir.²⁶¹

c. Ülke Dışında İşlenen Hak İhlalleri İle İlgili Olarak Devletin Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

AİHM'in *Güzelyurtlu ve Diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*²⁶² kararına konu olay, Kıbrıs Türk vatandaşı olan Elmas, Zerrin ve Eylül Güzelyurtlu'nun 15 Ocak 2005 tarihinde Güney Kıbrıs'ta öldürülmesiyle ilgili soruşturmanın etkililiği ile ilgilidir. Karardaki tespit ve bilgilere göre; olayın faillerinden bir kısmının Kuzey Kıbrıs Türk vatandaşı, bir kısmının ise Türk vatandaşı oldukları, faillerin olaydan sonra önce Kuzey Kıbrıs Türk tarafına kaçtıkları, sonrasında ise bir kısmının Türkiye'ye geçtikleri, Güney Kıbrıs'ın talebi ile failler hakkında İnterpol tarafından kırmızı bülten çıkarılmasına rağmen faillerin Güney Kıbrıs'a iadelerinin sağlanamadığı, bu nedenle Güney Kıbrıs'taki soruşturmanın etkili olarak yürütülemediği, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti tarafından yapılan soruşturmada ise delil yetersizliği nedenleriyle faillerin serbest bırakıldığı görülmüştür.

Başvuranlar, yakınlarının ölümüne ilişkin olarak etkin bir soruşturma yürütemedikleri gerekçesiyle Güney Kıbrıs ve Türk makamlarının (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dâhil) Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettikleri yönünde şikâyetle bulunmuşlardır.²⁶³ AİHM, ülke dışında işlenen öldürme olaylarında Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 1. maddesindeki devletin yetkisini şu şekilde açıklamıştır;

“188. Yukarıda kaydedilen dava ışığında, Taraf Devletin soruşturma ya da adli makamlarının, söz konusu Devletin yetki alanı dışında meydana gelen bir ölümle ilgili

²⁶⁰ *Chiragov ve Diğerleri/Ermenistan*, § 186.

²⁶¹ *Chiragov ve Diğerleri/Ermenistan*, § 201.

²⁶² AİHM Büyük Daire *Güzelyurtlu ve Diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, 36925/07, 29.1.2019.

²⁶³ *Güzelyurtlu ve Diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye*, § 169.

kendi ceza soruşturmasını ya da davasını başlatması durumunda, kendi ulusal kanunları sebebiyle (örneğin, evrensel yargı yetkisine ilişkin hükümler uyarınca ya da aktif veya pasif şahsiyet ilkesine dayanarak), bu soruşturmanın ya da davanın başlatılmasının, 1. maddenin amaçları bakımından Devlet ve daha sonra Mahkeme huzurunda dava açan maktul yakınları arasında yargısal yetki bağlantısı oluşturmak için yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

...

190. Taraf Devlet tarafından ulusal hukuka göre soruşturma ya da yasal işlem başlatılmaması durumunda, Mahkeme bir Devletin yargı yetkisi dışında meydana gelen bir ölüm hususunda, 2. maddenin getirdiği usul yükümlülüğünün yürürlüğe girmesi için her halükarda yargı yetkisi bağlantısı kurulup kurulamayacağına karar vermek durumundadır. 2. madde kapsamındaki usul yükümlülüğü, ilke olarak, yalnızca, merhumun ölüm zamanında yargı yetkisi dâhilinde bulunduğu Taraf Devlet için getirilebilir; bununla birlikte, bir davadaki “belirli özellikler” Rantsev kararının §§ 243-44’te ortaya konan ilkeler uyarınca bu yaklaşımdan ayrılmayı haklı çıkaracaktır. Ancak Mahkeme, “belirli özelliklerin” her davanın özel koşullarına göre değişiklik gösterecek olması ve bir davadan diğerine ciddi şekilde çeşitlilik gösterebilmesi nedeniyle 2. madde kapsamında soruşturma yürütmeye dair usul yükümlülüğü hususunda “yargı yetkisi bağlantısı”nın mevcudiyetine hangi “belirli özelliklerin” yol açtığını tanımlaması gerekmediği kanaatindedir.”

AİHM’in yukarıda belirtilen ilkelerine göre ülke dışında işlenen bir öldürme olayı ile ilgili olarak AİHS’e taraf bir devletin kendi ulusal hukukuna göre soruşturma yapması durumunda, söz konusu devlet ile ölenin yakınları arasında Sözleşme’nin 1. maddesindeki amaç bakımından yargısal bağlantı (*jurisdictional link*) kurulmuş olacaktır.²⁶⁴ Ancak taraf devletin soruşturma açmadığı durumlarda ise yargısal bağlantının varlığı her olayın şartlarına göre belirlenecektir. AİHM, başvuruya konu olayda gerek Türk tarafının kendi iç hukuklarına göre soruşturma başlatmış olması ve gerekse de faillerin olaydan sonra Türkiye’nin etkin kontrolü altındaki bölgeye kaçmış olmaları nedeniyle Sözleşme’nin 2. maddesinde öngörülen etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün Türkiye açısından doğmuş olduğuna karar vermiştir.²⁶⁵

²⁶⁴ Mallory, s. 40.

²⁶⁵ “196. Mahkeme, yukarıda incelenen iki unsurun her birinin -bir yanda, “KKTC” makamlarının ceza soruşturması başlatmasının ve diğer yanda, şüphelilerin Kıbrıs’ın Türkiye’nin etkin kontrolünde

AIHM'in kararında belirtilen ülke dışında işlenen bir öldürme olayı ile ilgili olarak devletin kendi ulusal hukukuna göre soruşturma yapması durumunun yargısal bağlantı için yeterli olduğu, şeklindeki görüşünün *Hanan/Almanya*²⁶⁶ kararında kısmen değişmiş olduğu görülmektedir. 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'ye yapılan terör saldırı sonrası ABD ve içlerinde Almanya'nın da bulunduğu bir kısım devletler tarafından terör saldırısının sorumlusu olarak gösterilen Taliban örgütüne karşı Afganistan'da askeri operasyonlar yapılmış ayrıca bu amaçla Afganistan'da askeri birlikler görevlendirilmiştir. AIHM'in *Hanan/Almanya* kararına konu olayda 4 Eylül 2009 tarihinde Afganistan'ın Kunduz kenti yakınlarında Alman askerlerinin koordinesinde isyancılara karşı yapılan hava saldırısında Afganistanlı başvuru Hanan, 2 oğlunu kaybetmiştir. Hava saldırısı sonrası meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak Alman askerlerinin cezai sorumlulukları kapsamında Alman Federal Savcılığı tarafından başlatılan soruşturmada, 10 Nisan 2010 tarihli kararla takipsizlik kararı verilmiştir.²⁶⁷ Afganistanlı başvuru, ölüm olayı ile ilgili olarak Alman Federal Savcılığı tarafından etkili bir soruşturmanın yapılmadığı iddiasıyla Almanya aleyhinde AIHM'e başvuruda bulunmuştur. Almanya, başvuruya konu olayın, Almanya'nın ülke dışı yargı yetkisi kapsamında olmadığını, Sözleşme'nin 1. maddesinin ülke dışında işlenen suçlara uygulama imkânı veren etkili kontrol altında bulundurma (*effective control over an area*) ve kişiler üzerinde otorite ve kontrol kullanımı (*State agent authority and control*) durumlarının somut olayda bulunmadığını iddia etmiştir.²⁶⁸

AIHM, başvuruya konu olayda şu gerekçelerle Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında yargı yetkisinin olduğunu kabul etmiştir; uluslararası insancıl hukuk ve ayrıca Alman ulusal hukuku kapsamında Alman askerlerinin muhtemel savaş suçu sorumlulukları ile ilgili olarak Almanya söz konusu soruşturmayı yapmakla yükümlü idi.²⁶⁹ Ayrıca ISAF Statüsü gereğince Almanya'nın da dahil olduğu Afganistan'da asker bulunduran devletler, askerlerinin Afganistan ülkesinde işledikleri suçlarda da yargı yetkisine sahiptirler. Bir başka deyişle Afganistan Devleti'nin, bu suçları

bulunan kısmına kaçmasının- Türkiye ile yargı yetkisi bağlantısı kurmak için yeterli olduğunu vurgulamaktadır.

197. Bu nedenle Mahkeme, Türk Hükümetinin yer bakımından (*ratione loci*) yetkili olmadığına ilişkin ön itirazının reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır. "Güzelyurtlu ve Diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye.

²⁶⁶ AIHM Büyük Daire *Hanan/Almanya*, 4871/16, 16.2.2021.

²⁶⁷ *Hanan/Almanya*, § 33.

²⁶⁸ *Hanan/Almanya*, § 104.

²⁶⁹ *Hanan/Almanya*, § 137, 139.

yargılama yetkisi bulunmamaktadır.²⁷⁰ Bu durumda gönderen devletlerin kendi ulusal hukukuna göre soruşturma yapmaması durumunda işlenen suçun cezasız kalmasına neden olunacaktır.²⁷¹ Sonuç olarak, belirtilen bu özel durumlar, Sözleşme'nin 1. maddesinin amacı ile bağlantılı Sözleşme'nin 2. maddesindeki usuli soruşturma zorunluluğu için yargısal bağlantı oluşturmaktadır.²⁷²

AIHS'in 1. maddesi kapsamında ilgili devletin sorumluluğunun olup olmadığının belirlenmesinde başvuru "yargısal bağlantı" koşulu ile ilgili olarak *Güzelyurtlu ve Diğerleri /Türkiye ve Kıbrıs* kararında iç hukukta soruşturma yapılmış olması yeterli görülürken, *Hanan/Almanya* kararında iç hukukta soruşturma yapılmış olmasının yeterli kabul edilmediği, olayın diğer özelliklerinin de dikkate alındığı görülmektedir.²⁷³

İç hukukta soruşturma yapılmasının "yargısal bağlantı" için yeterli olmadığı şeklindeki görüşün, Mahkemenin 2022 tarihli *H.F. ve Diğerleri/Fransa* kararında daha da katı bir şekilde devam ettirildiği görülmektedir. *H.F. ve Diğerleri/Fransa*²⁷⁴ kararına konu olayda Fransa vatandaşı olan başvuru sahiplerinin çocukları, bir dönem Suriye'nin bir kısmını kontrol altında tutan İŞİD örgütüne katılmak üzere 2014 ve 2015 yıllarında Suriye'ye gitmişlerdir. 2014 yılında Fransa'nın da dahil olduğu devletlerin yardımlarıyla SDG (Suriye Demokratik Güçleri) bölgede İŞİD'i mağlup ederek hâkimiyeti sağlamış, yakalanan İŞİD mensupları ise SDG kontrolündeki kamplarda tutulmuşlardır. Bu kamplarda tutulan aile üyelerinin Fransa'ya geri getirilmeleri talebinin reddedilmesi üzerine başvuru sahipleri, AIHM'e başvurmuşlardır. Başvuru sahiplerine göre, kamplarda tutulan çocuk ve torunlarının Fransa'ya geri getirilmelerinin reddedilmesi, bu aile üyelerini, Sözleşme'nin 3. maddesinde yasaklanan insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle maruz bırakmıştır.²⁷⁵ AIHM, Suriye'de faaliyet gösteren uluslararası koalisyon içindeki Fransız askeri varlığının asgari düzeyde olduğunu, Fransız askerlerinin başvuru sahiplerinin aile üyelerinin tutulduğu kamplarda operasyonlar yürüttüğünün kanıtlanmadığını, kampları kontrol eden

²⁷⁰ Afganistan ile yapılan ISAF Statüsü ile ilgili olarak bkz. Voetelink, ss. 6-7.

²⁷¹ *Hanan/Almanya*, § 138.

²⁷² *Hanan/Almanya*, § 142.

²⁷³ Mallory, s. 41., Marko Milanovic, "Extraterritorial Investigations in Hanan v. Germany; Extraterritorial Assassinations in New Interstate Claim Filed by Ukraine against Russia," February 26, 2021, <https://www.ejiltalk.org/extraterritorial-investigations-in-hanan-v-germany-extraterritorial-assassinations-in-new-interstate-claim-filed-by-ukraine-against-russia/>, (E.T. 28.6.2023).

²⁷⁴ AIHM Büyük Daire *H.F. ve Diğerleri/Fransa*, 24384/19 ve 44234/20, 14.9.2022.

²⁷⁵ *H.F. ve Diğerleri/Fransa*, § 3.

SDG'nin, Fransız desteğinden yararlanma nedeniyle Fransız makamlarına tabi olduğuna dair delil olmadığını, bu nedenle Fransa'nın, Kuzeydoğu Suriye toprakları üzerinde “etkili kontrolü” ve başvuruların aile üyeleri üzerinde “otorite” veya “kontrolü” bulunmadığını belirtmiştir.²⁷⁶

Başvurucular, Fransa yargı makamları tarafından çocukları hakkında soruşturma yapılmış olması ile Fransa mahkemelerine çocuklarının geri getirilmesini temin için kendilerinin yapmış oldukları hukuki takiplerin, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında başvurusular ile davalı devlet arasında yargısal bağ oluşturduğunu iddia etmişlerdir. Ancak AİHM'e göre Fransa yargı makamları tarafından başlatılan soruşturmanın nedeni, başvurusuların çocuklarının bir terör örgütüne katılmış olmaları iddiasıdır, AİHM önüne getirilen ihlal iddiaları değildir. AİHM'e göre Fransa yargı makamları önündeki hukuki takiplerin Sözleşme'nin uygulanması bağlamında başvurusular ile Fransa arasında yargısal bağlantı oluşturmaya yeterli değildir ve bu nedenle iç hukuktaki bu takipler Fransa'nın yargı yetkisinin varlığını kabule imkân vermemektedir.²⁷⁷ AİHM'e göre, başvuruların çocuklarının kötü muameleyle maruz kaldığı belirtilen Kuzeydoğu Suriye'deki kamplarla ilgili Fransa'nın etkili kontrolü bulunmadığından, başvuruların çocuklarının Fransa vatandaşlığı bağı da, Sözleşme'nin 3. maddesine uyma yükümlülüğü kapsamında başvurular ile Fransa arasında yargısal bağlantı oluşturmak için yeterli değildir.²⁷⁸

d. Ülke Dışı Yargı Yetkisi Konusunda AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

Yukarıda belirtilen AİHM kararları dikkate alındığında şu sonuçlara varılmaktadır;

- Mahkemeye göre Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında yetki, kural olarak ülkeseldir ve taraf devletlerin sınırlarının dışına uzanması istisnaidir. İstisnai durumlar ise bir taraf devletin görevlilerinin ülke sınırları dışında bireyler üzerinde kontrol icra etmesi ile ülke dışındaki bir alan üzerinde etkili kontrol sağlanması durumlarıdır.

²⁷⁶ H.F. ve Diğerleri/Fransa, § 191, 192.

²⁷⁷ H.F. ve Diğerleri/Fransa, § 193-196.

²⁷⁸ H.F. ve Diğerleri/Fransa, § 198.

- Mahkemenin kararlarında²⁷⁹ Sözleşme'ye taraf devletlerin askeri veya sivil görevlilerinin, yabancı bir ülkede bulunan kişiler üzerinde yetki ve kontrol icra ettiği durumlarda, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yetki kullanımının ve sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir.

- *Banković* kararında Mahkemenin, Sözleşme'nin 1. maddesinde düzenlenen “yetki alanı” kavramının kapsamını Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal sınırları ile sınırladığı görülmektedir. Buna karşılık *Banković* kararındaki daraltıcı yorumun, benzer somut olay koşullarına sahip sonraki kararlarda terkedildiği görülmektedir. Bu kapsamda *Issa ve Diğerleri/Türkiye*, *Pad ve Diğerleri/Türkiye*, *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararlarında Mahkeme, *Banković* kararında belirtilen Sözleşme'ye taraf devletlerin “hukuk alanı” sınırlamasına yer vermeyerek Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal sınırları dışında kullandıkları yetki ve kontrol icrasının ilgili devletin sorumluluğuna yol açacağını kabul etmiştir.²⁸⁰ Benzer yaklaşım *Loizidou/Türkiye*, *Kıbrıs/Türkiye* ve *Chiragov Ve Diğerleri/Ermenistan* kararlarında da kabul edilmiş, bu kapsamda taraf devletlerin sorumluluğunun kendi ulusal sınırlarıyla sınırlı olmadığı, hukuka uygun olsun olmasın, bir taraf devletin bir askeri müdahale sonucu etkili olarak kontrol altında bulundurduğu kendi sınırları dışındaki bölgelerde de sorumluluğunun bulunduğu karar vermiştir. Bu nedenle, *Banković* kararının istisnai bir karar olduğu söylenebilir.

- *Sargsyan/Azərbaycan*²⁸¹ kararında ise Mahkeme, uluslararası hukuka göre bir devletin ülkesi sayılan alanda işlenen fiillerle ilgili Sözleşme'nin 1. maddesi anlamındaki yetkinin kural olarak fiilin işlendiği ülke devletine ait olduğunu, Sözleşme'nin 1. maddesinde bulunan sorumluluğu sınırlayan istisnai şartların varlığını ülke devletinin ispatlamak zorunda olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin bu kararı dikkate alındığında Rusya'nın işgal ettiği Ukrayna topraklarında işlenen fiillerle ilgili olarak Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki yetki öncelikle olarak Ukrayna'ya, Türkiye'nin asker bulundurduğu Suriye'de ise Suriye Devleti'ne ait olacaktır.

- Yukarıda ifade edilen taraf devlet görevlilerinin ülke sınırları dışında bireyler üzerinde kontrol icra etmesi ile ülke dışındaki bir alan üzerinde etkili kontrol

²⁷⁹ AİHM *Ramirez Sanchez/Fransa*, 24.6.1996, 28780/95; *Öcalan/Türkiye*, 46221/99, 12.3.2003.

²⁸⁰ Benzer kararlar için bkz. *Al-Saadoon ve Mufdi/Birleşik Krallık* 61498/08, 2.3.2010; *Jaloud/Hollanda* 47708/08, 20.11.2014, *Hassan/Birleşik Krallık*, 29750/09, 16.9.2014.

²⁸¹ AİHM Büyük Daire *Sargsyan/Azərbaycan*, 40167/06, 16.6.2015.

sağlanması durumlarının dışında kalmakla birlikte, somut olayın özellikleri nedeniyle Sözleşme’ye taraf devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü altında olduğu durumlarda da Sözleşme’nin 1. maddesi anlamında yetkinin kabul edildiği görülmektedir. Örneğin *Güzelyurtlu ve Diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye* kararında Güney Kıbrıs’ta işlenen öldürme fiiline ilişkin olarak AİHM, başvuruya konu olayda gerek Türk tarafının kendi iç hukuklarına göre soruşturma başlatmış olması ve gerekse de faillerin olaydan sonra Türkiye’nin etkin kontrolü altındaki bölgeye kaçmış olmaları nedeniyle Sözleşme’nin 2. maddesinde öngörülen etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün Türkiye açısından doğmuş olduğuna karar vermiştir.

- Buna karşılık *Hanan/Almanya* kararında AİHS’in 1. maddesi kapsamında ilgili devletin sorumluluğunun olup olmadığının belirlenmesinde başvuru “yargısal bağlantı” koşulu ile ilgili olarak iç hukukta soruşturma yapılmış olmasının tek başına yeterli kabul edilmediği, olayın diğer bir özelliği olan ISAF Statüsü gereğince Afganistan’ın bu suçları yargılama yetkisinin bulunmaması nedeniyle Almanya’nın kendi ulusal hukukuna göre soruşturma yapmaması durumunda işlenen suçun cezasız kalmasına neden olunma durumunun da dikkate alındığı görülmektedir. AİHM’e göre yukarıda belirtilen özel durumlar, Sözleşme’nin 1. maddesinin amacı ile bağlantılı Sözleşme’nin 2. maddesindeki usuli soruşturma zorunluluğu için yargısal bağlantı oluşturmaktadır.

- AİHM’in 2022 tarihli *H.F. ve Diğerleri/Fransa* kararında ise iç hukukta soruşturma yapılmış olması ile ülke sınırları dışında etkili kontrol sağlama koşullarının bir arada değerlendirildiği görülmüştür. AİHM’e göre Fransa yargı makamları tarafından başlatılan soruşturmanın nedeni, bireysel başvuruya konu Suriye ülkesinde işlenen kötü muamele iddiası değildir, bu nedenle ulusal hukuktaki takiplerin Sözleşme’nin uygulanması bağlamında başvuru ile Fransa arasında yargısal bağlantı oluşturmaya yeterli değildir. Ayrıca başvuruya konu kötü muamele fiillerinin işlendiği Kuzeydoğu Suriye’deki kamplarla ilgili Fransa’nın etkili kontrolü bulunmadığından, Sözleşme’nin 3. maddesine uyma yükümlülüğü kapsamında başvuranlar ile Fransa arasında yargısal bağlantı oluşturmak için yeterli değildir.

5. Türkiye'nin Ülke Dışında Etkili Kontrol Sağladığı Alanlarla İlgili Yargı Yetkisi Durumu

Yukarıda belirtilen AİHM kararlarında belirtildiği üzere bir devletin kendi ülke sınırları dışında bireyler ve olaylar üzerinde etkili kontrol icra etmesi ve bundan etkilenen kişilerin AİHS kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi durumunda kontrol icra eden devletin sorumluluğu kabul edilmektedir. Ancak AİHS'e göre AİHM ikincil nitelikte bir mahkemedir.²⁸² Bir başka deyişle ilgili kişilerin öncelikle aleyhine başvuracakları devletin ulusal iç hukuk yollarını tüketmeleri ondan sonra AİHM'e başvurmaları gerekmektedir. Bu durumda devletlerin ülkeleri dışında etkili kontrol neticesi sorumlu kabul edildikleri olaylarla ilgili olarak kendi yargı yetkisini talep üzerine veya re'sen harekete geçirip yargılama yapması, bu süreçlerin sonunda ise mağdur olduğunu iddia eden kişilerin AİHM'e başvurmaları gerekmektedir. Bu sonuca göre de Türkiye'nin asker bulundurduğu Kuzey Kıbrıs'ta ve zaman zaman sınır ötesi operasyonlar yaptığı ve asker bulundurduğu Irak ve Suriye'nin kuzeyinde etkili kontrol altında tuttuğu alanlar ve kişilerle ilgili olarak, AİHM nezdinde sorumlu tutabileceği olaylarla ilgili yargı yetkisinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.²⁸³ Ancak Türkiye, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni bağımsız bir devlet olarak tanıdığı için Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin egemenliğinde bulunan alanlarla ilgili doğrudan yargı yetkisini kullanmamaktadır, bu alanlarda Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kendi yargı yetkisi bulunmaktadır.

6. Diplomatik Bağışıklık, Yabancı Ülke Elçilik ve Konsolosluk Binalarının Durumu

Diplomatlar, görev yaptıkları ülkelerde bazı dokunulmazlıklardan yararlanırlar. Diplomatlara tanınan ayrıcalıkların esası için 3 görüş ileri sürülmüştür;

²⁸² AİHS, m. 35/1.

²⁸³ Benzer bir sorumluluk Suriye'de asker bulunduran Rusya içinde geçerlidir. Mehmet Dalar, "Suriye'deki Eylemlerin Uluslararası Ceza Mahkemesinde Yargılanması Sorunu", II. Uluslararası Ortadoğu Sempozyumu, Kırıkkale Üniversitesi, 4-7 Mayıs 2016, s. 16, <https://www.researchgate.net>, (E.T. 12.5.2021). Buna karşın, Türkiye'nin bu bölgelerde etkin denetim kurmadığından sorumluluğunun da olmadığı, bu nedenle bu bölgelerde işlenecek hak ihlalleri nedeniyle Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılamayacağı ileri sürülmektedir. Ancak AİHM'in Kıbrıs ile ilgili kararlarından yola çıkılarak Suriye'de Türk askerinin bulunduğu bölgelerde işlenecek hak ihlalleriyle ilgili olarak Türkiye'yi sorumlu tutması da muhtemeldir. Terzioğlu, s. 160.

- Ülke dışılık görüşü; Grotius'a dayanan bu görüşe göre elçiler, atandıkları ülkenin sınırları dışında sayıldıklarından bulundukları ülkenin iç hukukuna bağlı değildirler.

- Temsil görüşü; Bu görüşe göre diplomatlar, atandıkları ülkede kendilerini atayan devletin devlet başkanını temsil ettiklerinden onun imtiyazlarından yararlanırlar.

- Görev esası görüşü; Genel kabul edilen bu görüşe göre diplomatların görevlerini gereği gibi yapabilmeleri için görevli oldukları ülkelerde kendilerine dokunulmazlıklar sağlanmıştır.²⁸⁴

Kendi ülkeleri dışında görev yapan diplomasi ajanlarının ayrıcalık ve bağışıklıkları uluslararası düzeyde 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Bu Sözleşme'ye göre diplomasi ajanları görev yaptıkları yabancı ülkenin yargı yetkisinden muaftırlar.²⁸⁵ Söz konusu muafiyet tüm suçlar açısından geçerlidir. Bu açıdan görev yaptıkları ülkede işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın tutuklanamazlar. İlgili diplomatın görevli bulunduğu ülkede suç işlediğinin tespiti durumunda ancak istenmeyen kişi ilan edilerek ülkeyi terk etmesi istenebilir. Diplomasi ajanlarına tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklar, bunların görevlerini gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamak içindir.²⁸⁶ Bu nedenle bu bağışıklıklardan kişisel olarak vazgeçmek mümkün değildir. Diplomatik bağışıklık, suçun işlendiği ülke kanunu bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi olduğu için bağışıklık, ilgili diplomasi görevlisinin görevinden sonrada devam eder. Örneğin görev yaptığı ülkede suç işleyen diplomat görev süresince suçun işlendiği ülkede yargılanamayacağı gibi görevinden sonrada aynı ülkede yargılanamaz. Yabancı bir ülkeyi ziyaret eden devlet temsilcileri (Devlet Başkanı, Başbakan, Bakan gibi) ile uluslararası örgütleri temsil eden kişilerde diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklarından yararlanırlar.²⁸⁷ Ancak uluslararası hukukun diplomasi ajanlarına sağladığı muafiyet ceza yargılamalarına ilişkindir, özel hukuk yargılamalarına herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.²⁸⁸

²⁸⁴ Sur, s. 264., Demirbaş, s. 174. Bozkurt, Poyraz, Erdal, ss. 222-223.

²⁸⁵ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 31.

²⁸⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 139., Sur, s. 268.

²⁸⁷ Demirbaş, s. 175., Koca, Üzülmüş, ss. 844-846.

²⁸⁸ Malanczuk, s. 110.

Diplomasi memurlarının şahsı,²⁸⁹ eşyaları²⁹⁰ ve elçilik binalarının²⁹¹ dokunulmazlığı olmakla birlikte, elçilik binaları memleket harici sayılmamakta ve elçilik binalarının bulunduğu yerler yabancı ülke toprağı kabul edilmemektedir.²⁹² Bu nedenle elçilik binasında bir suç işlenmesi halinde, mahalli makamlar, elçinin daveti üzerine binaya girip gerekli işlemleri yapabilirler.²⁹³ Aynı şekilde bir devletin ülkesinde bulunan diğer devletlere ait konsolosluk binaları ve askeri üsleri de bulundukları devletin ülkesel egemenliğine dâhildirler.²⁹⁴ Nitekim Türkiye 2016 yılında Alman Parlamenterlerin İncirlik askeri üssündeki Alman askerlerini ziyaret etmelerine uzun süre izin vermemiş ve bunun üzerine Almanya'da askerlerini söz konusu üsten çekme kararı almıştır.²⁹⁵

Konsoloslukların politik olarak devleti temsil yetkileri bulunmadığından kural olarak dokunulmazlıklardan yararlanamazlar.²⁹⁶ Ancak uluslararası hukukta konsolosluklara da sınırlı ayrıcalık ve bağışıklıklar tanınmıştır. 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi²⁹⁷ konsolosluk memurlarının gözaltına alınmaları ve tutuklanmalarını ağır suç işlemeleri durumu ile sınırlandırarak sınırlı bir ayrıcalık öngörmüştür.²⁹⁸ Ayrıca diplomasi temsilcileri, gönderildikleri devlet nezdinde ceza davaları açısından tam dokunulmazlıktan yararlanmalarına karşın, konsolosluklar sadece görevleri ile ilgili konularda dokunulmazlıklardan yararlanabilirler.²⁹⁹ Buna karşın konsolosluk bina, araç, arşiv ve belgelerinin dokunulmazlığı mevcuttur.³⁰⁰

Konsolosluk binalarında suç işlenmesi durumu ile ilgili yakın tarihli olay, Suudi Arabistan vatandaşı olan gazeteci Cemal Kaşıkçı'nın 2 Ekim 2018 tarihinde Suudi Arabistan'ın İstanbul Başkonsolosluğu'nda Suudi Arabistan görevlileri tarafından

²⁸⁹ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 29.

²⁹⁰ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 30.

²⁹¹ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 22 ve 30.

²⁹² Öztürk, Erdem, s. 81., Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Güküm**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022, s. 137., Sur, s. 113.

²⁹³ Taner, s. 218.

²⁹⁴ Külçür, s. 78.

²⁹⁵ https://www.ntv.com.tr/dunya/almanya-federal-meclisi-asgerlerini-incirlikten-cekme-kararini-onayladi,nZNatFv2EUC00SllOqa_bQ, (E.T. 3.4.2018).

²⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s.140.

²⁹⁷ Türkiye 20.5.1975 tarihinde kabul edilen 29.5.1975 tarihli ve 15249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1901 sayılı Kanun ile Sözleşme'ye taraf olmuştur.

²⁹⁸ Viyana Konsolosluk Sözleşmesi, m. 41.

²⁹⁹ Viyana Konsolosluk Sözleşmesi, m. 43., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, ss. 335-339.

³⁰⁰ Viyana Konsolosluk Sözleşmesi, m.31, 33.

öldürülmesi olayıdır. Başlatılan soruşturmada Kaşıkçı'nın cesedi bulunamamış, ancak polis ve istihbarat kaynaklarına göre Suudi Arabistan'dan gelen 15 kişilik ekip tarafından Kaşıkçı'nın Konsolosluk binasında işkence ile öldürüldüğü, cesedinin parçalara ayrılarak konsolosluk binasından çıkarıldığı veya yok edildiği, gelen ekip üyelerinin Kaşıkçı'nın öldürüldüğü günün hemen ardından Türkiye'den ayrıldıkları, diplomatik dokunulmazlıkları da olan bu kişilerin çantalarının aranmadığı ifade edilmiştir.³⁰¹

Kaşıkçı'nın öldürülmesi olayı Kaşıkçı'nın yaşam hakkının ihlali yanısıra uluslararası hukukun iki temel kuralını da ihlal etmektedir; söz konusu olay, Suudi Arabistan Devleti görevlileri tarafından Suudi Arabistan ülkesi dışında Türkiye'nin egemenlik sınırları dahilinde işlendiği, bir başka deyişle Suudi Arabistan Devleti icra yetkisini ülkesi dışında kullandığı için icra yetkisinin ülkeselliği ilkesi ihlal edilmiştir. Öte yandan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında konsolosluk ilişkilerinin ülkeler arasındaki dostluk ilişkilerinin geliştirilmesine katkıda bulunacağı, ayrıcalıklar ve bağışıklıkların amacının, konsoloslukların, kendi Devletleri adına, görevlerini, etkili biçimde yerine getirmelerini sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Buna karşın somut olayda Suudi Arabistan'ın İstanbul Başkonsolosluğu kasten öldürme eylemine mekân olarak, konsolosluk ayrıcalık ve bağışıklıkları da işlenen suçun Türk yetkilileri tarafından etkili soruşturmasına engel olarak kullanılmıştır. Bir başka deyişle diplomatik misyonların uluslararası hukuka uygun kullanımı ilkesi ihlal edilmiştir.³⁰²

Kaşıkçı'nın öldürülmesi olayı sonrası hem Türkiye'de hem de Suudi Arabistan'da yargılama süreçleri başlatılmış, Suudi Arabistan'da yapılan yargılamada 23 Aralık 2019 tarihinde verilen kararla 5 kişi Kaşıkçı'yı öldürdükleri gerekçesiyle

³⁰¹ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-61021439>, (E.T. 22.12.2022)., Ayrıca bkz. Sadullah Özel, "Uluslararası Hukuk Açısından Cemal Kaşıkçı Cinayeti", **DÜHFD**, C. 27, S. 46, 2022, ss. 169-199., Berk Cem Tatar, "Yaşam Hakkı ve Diplomatik Dokunulmazlık Bağlamında Cemal Kaşıkçı'nın Öldürülmesi", **Journal of Diplomatic Research**, 3(1), 2021, ss. 23-36., Marko Milanovic, "The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life – Part I:", April 16, 2019, ss. 1-4, <https://www.ejiltalk.org/the-murder-of-jamal-khashoggi-immunities-inviolability-and-the-human-right-to-life-part-i-introduction/>, (E.T. 23.6.2023)., BM İnsan Hakları Konseyi Raporu, "Annex to the Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions: Investigation into the unlawful death of Mr. Jamal Khashoggi," 19 June 2019, 19.06.2019: Report of the inquiry A/HRC/41/CRP.1, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-executions/inquiry-killing-mr-jamal-kashoggi> (E.T. 23.6.2023).

³⁰² Steven Ratner, "The Khashoggi Murder: How Mohammed Bin Salman Underestimated International Law", **LAWFARE**, <https://www.lawfareblog.com/khashoggi-murder-how-mohammed-bin-salman-underestimated-international-law>, (E.T.23.6.2023)

idama mahkûm edilmiştir.³⁰³ Ancak Suudi Arabistan’da yapılan yargılamanın, üst düzey Suudi yönetimi yetkililerini aklama amacıyla yapılan bir faaliyet olduğu ifade edilmektedir.³⁰⁴

Türkiye tarafından başlatılan yargılama süreci ise şu şekilde olmuştur; olayın ilk zamanlarında cinayetin işlendiği yerin Suudi Arabistan Başkonsolosluğu olması ve Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’ne göre Suudi Arabistan Devleti’nin izni olmaksızın Konsolosluk binasında arama yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle Konsolosluk binasında arama yapılamamış, ancak uluslararası baskıların artması üzerine Suudi makamları, Türk emniyet güçlerinin Başkonsolosluk binası ve ikametgâhında arama yapmalarına izin vermek zorunda kalmıştır.³⁰⁵ Türk emniyet makamları 15 ve 16 Ekim 2018 tarihlerinde Başkonsolosluk binasında, 17 Ekim 2018 tarihinde ise Başkonsolosluk ikametgahında kriminal inceleme yapmıştır.³⁰⁶ İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 20 Suudi vatandaşı hakkında "tasarlayarak, canavarca hisle veya eziyet çektirerek kasten öldürme" suçundan iddianame düzenlenmiştir. Yargılama sürecinde Suudi Arabistan, İstanbul’da süren Kaşıkçı cinayeti davasının kendi ülkesine devrini talep etmiştir. Bunun üzerine yargılamayı yapan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, savcının talebi ve Adalet Bakanlığı’nın olumlu görüşü üzerine 7 Nisan 2022 tarihli kararla "*sanıkların yabancı uyruklu olması nedeniyle yakalama emirlerinin yerine getirilemeyeceği ve ifadelerinin alınamayacağı*" gerekçesiyle, davanın Suudi Arabistan’a devredilmesine karar vermiştir.³⁰⁷

Cemal Kaşıkçı’nın Suudi Arabistan’ın İstanbul Başkonsolosluğu’nda Suudi Arabistan görevlileri tarafından öldürülmesi olayında işlenen suç, Türk topraklarında gerçekleştiği için mülkilik ilkesi kapsamında Türkiye’nin yargılama yetkisi konusunda

³⁰³ Özel, s. 188., BM İnsan Hakları Konseyi Raporu, s. 34.

³⁰⁴ Milanovic, "The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life – Part I:", s. 1.

³⁰⁵ Kaşıkçı’nın Konsolosluk binasında öldürülmesine mani olmak için Kaşıkçı’ya saldırı anında Türk yetkilerinin Konsolosluk binasına girmeleri durumunda Konsolosluk Sözleşmesi’nin 31. maddesinin ihlal edilmeyeceği görüşü hakkında bkz. Marko Milanovic, "The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life – Part III: During the Attack" April 17, 2019, S.5, <https://www.ejiltalk.org/the-murder-of-jamal-khashoggi-immunities-inviolability-and-the-human-right-to-life-part-iii-during-the-attack/>, (E.T. 24.6.2023).

³⁰⁶ Özel, s. 174, 180., Tatar, s. 29.

³⁰⁷ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-61021439>, (E.T. 22.12.2022)., Özel, s. 189.

bir şüphe bulunmamaktadır.³⁰⁸ Kanaatimizce aşağıda sıraladığımız nedenlerden dolayı, Mahkemenin davanın devri kararı hukuka uygun değildir;

- Öncelikle Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi fiili Türkiye'nin egemenlik sınırları dahilinde işlenen bir suç olduğu için davanın devri kararı, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanun'un "Adli iş birliği taleplerinin reddi" başlıklı 4-(1) a) maddesindeki egemenlik hakları ve kamu düzeni hükümlerinin ihlali tehlikesini oluşturmaktadır. Zira İstanbul'un merkezinde işlenen bu cinayet olayı nedeniyle kamu düzeninin bozulduğu ve bozulan kamu düzeninin de ancak suçun işlendiği yerde yapılacak bir yargılama ve sanıkların cezalandırılması ile onarılabileceği kanaatindeyiz. Nitekim İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin davanın devri kararına yapılan itirazı değerlendiren ve itirazın reddine karar veren İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi kararında karşı oy kullanan Mahkeme başkanı şu ifadeleri kullanmıştır;

*"Cemal Kaşıkçı'nın ülkemizde bulunduğu sürece canı, malı ve ırzı halkımızın, dolayısıyla devletimizin tekeffülü altındadır. Suud yetkililerinin ülkemizde Cemal Kaşıkçı'ya karşı gerçekleştirdikleri pervasız ve hunharca cinayet, ülkemizin 'emin belde' vasfına, devletimizin onur ve saygınlığına büyük bir saldırıdır. Bu eylem nedeniyle kamu düzeni ciddi bir şekilde zarar görmüştür. Eylemi gerçekleştiren faillerin bulunup yargılanması, eylemleri ile mütenasip müeyyide uygulanması suretiyle sarsılan kamu düzeninin tamiri elzemdir. "Ne yapalım Suud yönetimi yargılamak için sanıkları vermiyor" acziyeti içinde davanın devri ve sanıklar hakkında kırmızı bültenin kaldırılmasının, toplumun adalet, eşitlik, dürüstlük gibi değer yargılarıyla bağdaşmadığı kanaatindeyim."*³⁰⁹

- Ayrıca 6706 sayılı Kanun'un "Adli iş birliği taleplerinin reddi" başlıklı 4/1-a) maddesindeki *kamu düzeni* ifadesinin, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile korunan insan haklarına aykırı olan adli işbirliği taleplerinin reddedileceği şeklinde yorumlanması gerekir.³¹⁰ Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan yönetimine muhalif bir

³⁰⁸ Özel, ss. 186-187.

³⁰⁹ Özel, s. 190., <https://www.aa.com.tr/tr/cemal-kasikci/kasikci-cinayeti-dava-dosyasinininsuudi-arabistana-devrine-itiraz-reddedildi/2570568>, (E.T. 22.6.2023).

³¹⁰ Faruk Turhan, "6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 3087., Ceza kovuşturmalarının aktarılması hakkında ayrıca bkz. Bilgehan Savaşçı Temiz, "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 17, 2021, ss. 457-498.

kişi olduğu için öldürüldüğü iddiaları yaygın bir şekilde ifade edilmektedir.³¹¹ Bu durumda davanın devri nedeniyle faillerin cezasız kalmaları muhtemeldir. Bu sonuçta da Türkiye açısından AIHS'in 2. maddesinde öngörülen yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ve 6706 sayılı Kanun'un 4/1-a) maddesindeki kamu düzeni hükmünün ihlal tehlikesi ortaya çıkacaktır.

- Öte yandan, ceza kovuşturmasının aktarılmasının amacı, ceza adaletinin sağlanması açısından kovuşturmanın aktarıldığı devletin kovuşturmayı daha iyi yapabileceği inancıdır.³¹² Ancak yukarıda belirtildiği üzere Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan yönetimine muhalif bir kişi olduğu için öldürüldüğü iddiaları dikkate alındığında davanın devrinin, faillerin adil bir şekilde yargılanmalarından ziyade cezasız kalmalarına neden olması muhtemeldir. Bu durumda ceza kovuşturmasının aktarılması amacına aykırı olacaktır.

- Son olarak, ceza kovuşturmasının aktarılması uygulamalarında genellikle kovuşturmanın devrini talep eden devlet suçun işlendiği devlettir.³¹³ Somut olayda ise suç Türkiye'de işlendiğinden kovuşturmanın aktarılması durumu olacaksa talep edecek devletin Türkiye olması gerekirken tam tersi uygulama ile Türkiye kendi ceza kovuşturmasını aktarmıştır.

7. Ülke Dışında İşlenen Suçlarla İlgili Yargılamalarda Yabancı Kanunun Durumu

a. Yabancı Kanunun Doğrudan-Dolaylı Uygulanması

Bir fiilin suç olup olmadığı ve cezanın tayini açısından yabancı hukuk normunun ölçü norm olarak kabul edilmesi, yabancı ceza kanunun doğrudan uygulanmasıdır. Bir yabancı mahkemenin verdiği mahkûmiyet hükmünün ülke içinde infazı amacıyla yapılan uyarılama yargılamasında eylemin sabit kabul edilerek iç hukukun bu fiile

³¹¹ <https://www.middleeasteye.net/news/saudi-arabia-sentences-five-death-over-jamal-khashoggi-murder>, (E.T. 22.12.2022), <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-61021439>, (E.T. 22.12.2022).

³¹² Savaşçı Temiz, s. 459.

³¹³ A.g.e., s. 465.

öngördüğü müeyyidenin belirlenmesi ise yabancı hukukun dolayısıyla uygulanması demektir.³¹⁴

b. Ülke Dışında İşlenen Suçlar Yönünden Yabancı Kanunun Değeri

Ülke dışında işlenen suçu yargılama konusu yapan devlet yargı makamlarının, bu suça kendi ulusal kanunlarını mı, yoksa suçun işlendiği ülke kanunlarını mı uygulayacakları hususunda doğrudan suçun işlendiği ülke kanunlarının uygulanarak kovuşturulduğuna ilişkin bir örneğe rastlanılmamıştır.³¹⁵ Zira hiçbir egemen devlet yargı makamları yabancı bir devletin ceza kanunlarını doğrudan uygulama yoluna gitmezler.³¹⁶ Bunun yerine bazı devlet kanunlarının, suçun işlendiği ülke kanuna hiç değer vermediği ve ülke dışında işlenen suçu kendi ülkesinde işlenmiş şekilde kendi ulusal kanuna göre yargılama yaptığı,³¹⁷ bazı devlet kanunlarının ise ülke dışında işlenen suçlarda çifte cezalandırılabilme şartını aradığı görülmektedir.³¹⁸

1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nda faile ve mağdura göre şahsilik ilkeleri kapsamında ülke dışında işlenen ve İsviçre'de yapılacak yargılamalarda, suç yeri ülke kanunun sanığın lehinde olması durumunda uygulanması mümkün iken³¹⁹ 2007 yılında yapılan değişiklikle yabancı devlet ceza kanunun uygulanmasından vazgeçilmiştir.³²⁰ Alman Ceza Kanunu'nun 5. maddesine göre ülke dışında işlenen ve ülke içi hukuki menfaatlere yönelik suçlar ile 6. maddesine göre ülke dışında işlenen

³¹⁴ Feridun Yenisey, "Yurt Dışında İşlenen Suçlar", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 6, S. 2 (1986), s. 181.

³¹⁵ Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 128.

³¹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 28.

³¹⁷ Pakistan mevzuatı bu sistemi benimsemiştir. 1940 yıllarında Nasyonal Sosyalist Almanya Ceza Kanunu'nda da bu sistem geçerli idi. Tezcan, "Yurt Dışında ..." , s. 128., 1 Ekim 1997 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Çin Halk Cumhuriyeti Ceza Kanunu bu sistemi benimsemiştir. Harun Mert, **Yurt Dışında İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye'de Yapılan Yargılamalarda Yabancı Ceza Kanununun Göz Önünde Bulundurulması**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2015, s. 65.

³¹⁸ Örnek olarak Belçika Kanunu m. 7 şu şekildedir; "*Belçika kanununa göre cürüm veya cünha olarak nitelendirilen bir eylemden ötürü Kraliyet toprağı dışında suçlu olan her Belçika'lı, şayet eylem işlediği ülke mevzuatınca cezalandırılıyorsa Belçika'da kovuşturulur*". Tezcan, "Yurt Dışında ..." , s. 129., Almanya, Fransa ve Hollanda mevzuatları da bu şekildedir. Mert, s. 66.

³¹⁹ 21.12.1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu m. 6/1; "*Bununla birlikte yabancı kanun, eğer sanığın daha lehine ise uygulanacaktır.*" Tezcan, "Yurt Dışında ..." , s. 131. İsviçre Ceza Kanunu'n bu hükmüne benzer hükümler Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin m. 25, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Benelux Sözleşmesi'nin m. 17, Belçika Ceza Kanunu Öntasarısının m. 36, Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Hakkında 4.12.1979 tarihli Avusturya Federal Kanunu m. 65/2 de yer almıştır. Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 164-165., Mert, s. 67.

³²⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 28, dn. 9.

ve uluslararası alanda korunan hukuki menfaatlere yönelik suçlarda sadece Alman kanunun uygulanmasını öngörmüştür. Ayrıca ülke dışında işlenen bir suça failin ülke içinde işlediği fillerle iştirak etmesi halinde, fiilin işlendiği yerde suç olarak düzenlenmemiş olması halinde bile Alman Ceza Kanuna göre cezalandırılması öngörülmüştür.³²¹ Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) ise ülke dışında işlenen ve Türkiye'de yargılaması yapılan suçlarla ilgili olarak ceza tayin edilirken bazı şartlar dahilinde suçun işlendiği ülke kanunu da göz önünde bulundurulmaktadır.³²²

c. Yabancı Kanunun Uygulanmasının Leh ve Aleyhindeki Görüşler

Ülke dışında işlenen suçlarda suçun işlendiği devlet kanununun uygulanması konusundaki en aleyhteki görüş, devletin egemenliğinin yabancı kanunun uygulanması ile ihlal edildiği hususudur. Bir diğer husus ise uygulanacak yabancı kanunun ait olduğu devletin insan hakları standardıdır. İnsan hakları karnesi iyi olmayan devletlerin kanunlarının uygulanması güvensizlik ihtimaline sebebiyet verebileceği gibi yargılamayı yapan hakimın suç yeri kanununda öngörülen hükmü, kendi ülke kamu düzenine veya insan haklarına aykırı sayarak bunu uygulamaması durumunda bu sonuç, yabancı ülkenin içişlerine karışmak olarak da değerlendirilebilecektir. Ayrıca yabancı ceza kanununun uygulanması, ilgili yabancı kanunun anlamı ve diğer kanuni düzenlemelerle olan ilişkisinin tespiti gibi konularda pratikte de zorluklar da doğurabilecektir.³²³

Suç yeri devlet kanununun uygulanması lehine olan görüşler ise şu şekilde özetlenebilir; Yabancı kanunun uygulanması ile failin, suçun işlendiği ülkeye iade edilmediği durumlarda cezasız kalmaması, aynı fiilden dolayı suçun işlendiği ülkede veya başka bir ülkede tekrardan cezalandırılmasının önlenmesi, devletlerin suçun işlendiği ülke kanunlarını uygulamak durumunda kalmalarından dolayı ceza kanunlarını yakınlaştırma ve benzerlikler kurma ihtiyacına zemin hazırlaması ile uluslararası ceza hukukunun ve işbirliğinin gelişmesini sağlayacaktır. Yabancı ceza kanununun uygulanması aynı zamanda suç ve cezada kanunilik ilkesinin de bir sonucu olacaktır. Zira failin suçu işlemeyen önce suçu işlediği ülkenin kanunlarını bildiği ve

³²¹ Yenisey, “Yurt Dışında İşlenen Suçlar”, s. 184., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 152.

³²² TCK m. 19.

³²³ Yenisey, “Yurt Dışında İşlenen Suçlar”, s. 186., Tezcan, “Yurt Dışında ...”, ss. 135-142.

bunu göz önüne alarak suçu işlediği varsayılacaktır. Ayrıca suç yeri kanununun uygulanması ile suç yeri kamuoyu, suçluya kendi kanunlarının uygulandığını bilmekle failin cezasız kalmadığını görür ve tatmin olurlar. Bu yönüyle bu şekildeki uygulamada toplumun da yararı söz konusu olacaktır.³²⁴

d. Yabancı Kanun Hangi Hallerde Uygulanmaz

Yabancı kanunun uygulanması kamu düzenini bozacaksa uygulanmayabilir.³²⁵ Ayrıca uygulanacak yabancı kanun, yargılamayı yapan devletin temel insan hakları mevzuatına aykırı olması durumunda da uygulanmaz. Örneğin AİHS'e taraf olan bir ülkede idam cezasının veya İslam hukukunda yer alan hırsızlık suçunun cezası olan el kesme cezasının uygulanması AİHS'in ihlali olacaktır.

8. Ülke Dışında İşlenen Suçlar Konusunda Yargı Yetkisinin Kullanılması

Ülke dışında işlenen suçların yargılanması ulusal ve uluslararası nitelikli mahkemeler tarafından yapılabilmektedir. Bu nedenle konunun her iki tür mahkeme açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

a. Ulusal Mahkemeler Tarafından Yargı Yetkisinin Kullanımı

Ülke dışında işlenen suçların bir kısmı ile bunları yargılayan devlet arasında şahsılık, koruma ve ikame yargı ilkeleri kapsamında bağlantı noktaları bulunması nedeniyle ilgili devlet bu suçları yargılayabilmektedir. Ülke dışında işlenen ve yargılamayı yapan devletle yukarıda belirtildiği şekilde bir bağlantı noktası bulunmayan ve uluslararası nitelik taşıyan diğer suçlar ise evrensellik ilkesi gereğince yargılama konusu olabilmektedir.

Ülke dışında işlenen ve özellikle evrensellik ilkesi gereğince ulusal mahkemeler tarafından yapılan yargılamaların çoğu zaman devletler arası diplomatik sorunlara yol

³²⁴ Yenisey, "Yurt Dışında İşlenen Suçlar", s. 187., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 165-167.

³²⁵ Yenisey, "Yurt Dışında İşlenen Suçlar", s. 188.

açtığı görülmüştür. Örneğin Belçika ile Kongo devleti,³²⁶ İngiltere ile İsrail ve Belçika ile ABD arasında çeşitli soruşturmalar nedeniyle çıkan diplomatik sorunlar ilgili bölümlerde belirtilmiştir. Ayrıca bazı devletlerin politik amaçlarla bu tür suçları soruşturmaları, yapılan yargılamaların meşruiyetine gölge düşürürken kimi durumlarda da aynı amaçlarla bu tür suçları soruşturma konusunda isteksiz davranmaları sonucu bu suçların faillerinin cezasız kalmalarına da sebebiyet verebilecektir. Devletin ülke dışında işlenen suçu yargılama konusundaki yetersizliği de söz konusu suçun faillerinin cezasız kalmalarına sebebiyet verebilecektir. Özellikle delilleri toplamada ve failleri yargı önüne çıkarmada ve nihayetinde verilen hükmün infazı konusunda yetersizliğin olması gibi durumlar da faillerin cezasız kalmalarına sebebiyet verebilecektir. Uluslararası nitelik taşıyan ve ülke dışında işlenen suçların uluslararası nitelikteki mahkemeler tarafından yargılanmalarının yapılması, ulusal mahkemeler tarafından yapılan yargılamalarda ortaya çıkan sorunları azaltacaktır.

b. Uluslararası Nitelikli Mahkemeler Tarafından Yargı Yetkisinin Kullanılması

Ülke dışında işlenen bazı suçların, devletlerin iradesiyle oluşturulmuş uluslararası mahkemeler tarafından yargılanması, bu mahkemelerin kurucu sözleşmelerine taraf olan devletler açısından söz konusu suçların bu devletler tarafından dolaylı olarak yargılanmasıdır. Ülke dışında işlenen ve uluslararası suç niteliği taşıyan bazı suçların yargılanması konusunda tarihsel süreç içerisinde özel (*ad hoc*) veya sürekli nitelikli mahkemeler şeklinde kurulan mahkemeler aracılığıyla yargılamalar yapılmış ve halen de yapılmaktadır.

(1) Uluslararası Sürekli Nitelikli Mahkemelere Duyulan İhtiyaç

Devletlerin kendi vatandaşlarını, işledikleri uluslararası nitelikli suçlar nedeniyle yargılamak konusunda isteksiz davranmaları, uluslararası nitelikli bir ceza mahkemesinin kurulmasını kaçınılmaz kılmıştır.³²⁷

³²⁶ Devrim Aydın, “Evrensel Yargı Yetkisi Uygulamasının Doğurabileceği Bazı Sorunlar”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 4, S. 13, Nisan 2013, s. 108.

³²⁷ Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, , 2003, s. 18., Özgür Beyazıt, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Yetkisi**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, 2008, s. 12., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 148.

Ad hoc mahkemeler genel olarak zaman ve yer bakımından yetkisi sınırlı olmak üzere ve çoğu zamanda adaletin sağlanmasından ziyade tercihlere bağlı olarak belirli kişilerin yargılanmasını amaçlayan mahkemeler olmuşlardır. Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinde yapılan yargılamalar için; İkinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri tarafından kurulmuş olmaları, yargılanan kişilerin ise savaşı kaybeden Almanya ve Japonya vatandaşı kişiler olması, yargılama konusu aynı fiilleri işlemiş olan galip devletlerin vatandaşlarının yargılanmaya tabi tutulmamaları nedenleriyle “*galiplerin adaleti*” (*victor's justice*) deyimini kullanılmıştır.³²⁸ Bu durum, *ad hoc* mahkemelerinin güvenilirliğini ve kamuoyu nezdindeki desteğini azaltmaktadır. *Ad hoc* mahkemelerinin kuruluşu ve faaliyete başlamalarının zaman alması, yargılama konusu suçlarla ilgili delillerin zamanında toplanamamasına da sebebiyet verebilecektir. Ayrıca sürekli nitelikte bir ceza mahkemesinin varlığı, uluslararası nitelikli suçlar yönünden caydırıcılık etkisi de sağlayacaktır.³²⁹

Öte yandan *ad hoc* mahkemelerine karşı eleştiri konusu olan doğal hakimlik ilkesi sorunu da, sürekli nitelikte bir mahkeme kurulma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. *Ad hoc* mahkemeler, genellikle yargı yetkisi kapsamına giren suçların işlenmesinden sonra kuruldukları için olağanüstü mahkeme niteliğindedirler ve doğal hakim ilkesinin ihlali eleştirisine de maruz kalmaktadırlar. *Ad hoc* mahkemeler ya Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri gibi savaşın galip devletleri tarafından ya da EYUCM ve RUCM gibi sınırlı sayıda ancak genel olarak dünyanın güçlü devletlerinin oluşturduğu BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuşlardır. Buna karşılık sürekli nitelikte uluslararası mahkeme (örneğin UCM) çok sayıda devletin taraf olduğu ve taraf olma kapısının da üye olmayan devletlere açık olduğu uluslararası andlaşmalarla kurulduğu için kamuoyu nezdindeki meşruluğu daha fazladır.³³⁰ Sonuç olarak, *Ad hoc* mahkemelere getirilen eleştiriler aslında bir anlamda sürekli nitelikli uluslararası mahkemelere duyulan ihtiyacın gerekçeleridir.

³²⁸ Sur, s. 317.

³²⁹ Gündüz, (ed.) Günel, s. 394., Beyazıt, s. 13., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 310-311.

³³⁰ Beyazıt, s. 14., Eran Şen, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 76., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 312.

(2) Uluslararası Ceza Mahkemelerin Tarihsel Gelişimi

Savaş suçları konusundaki ilk uluslararası yargılamanın, 1474 yılında Breisach şehri valisi Landvogt Peter Von Hagenbach'ın yargılanmasına ilişkin mahkeme olduğu söylenebilir.³³¹ Söz konusu davada, Hagenbach'ın eylemleri karşısında birleşerek onu esir alan komşu şehir ve devletlerin uyruklarından oluşan 28 hakimli Mahkeme, Tanrının ve insanlığın kanunlarını (*laws of God and man*) ihlal etmekle yargılanan Hagenbach'ı ölüme mahkûm etmiştir.³³² Bu davada Hagenbach, emrindeki askerlerin eylemlerinden sorumlu tutulması nedeniyle de emri verenin sorumluluğunun kabul edildiği ilk davadır.³³³ Söz konusu mahkeme, sadece Hagenbach'ı yargılamak için kurulduğu için *ad hoc* ve hakimlerinin oluşumu nedeniyle de uluslararası nitelikte bir mahkeme idi.³³⁴

Uluslararası ceza hukuku alanında sürekli nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması fikri ilk olarak Uluslararası Kızıl Haç Komitesinin kurucusu İsviçreli hukukçu Gustave Moynier tarafından 1872 yılında ortaya atılmıştır.³³⁵ Moynier'in amacı, savaşta hasta ve yaralıları korumaya yönelik 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini önlemek ve bunları yargılamakla görevli uluslararası bir adli kurum oluşturmaktır.³³⁶

³³¹ Bassiouni, **Crimes Against Humanity**, s. 517., Dalar, s. 3., Süleyman Emre Zorlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 24(2), 2016, s. 115.

³³² Mehmet Güney, "Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 3-7 Ocak 2006, 1. Baskı, C. I, **Ankara Barosu Yayınları**, s. 323., William A. Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, Çeviren: Gülay Arslan, 2. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, s. 15., İlhan Lütem, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1951, s. 60., Canan Ateş Ekşi, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 3., Ezeli Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s. 55., Christopher Keith Hall, "The first proposal for a permanent international criminal court", **International Review of the Red Cross**, March 1998 no. 322, s. 58, http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_Mar-1998.pdf, (E.T. 17.8.2015)., Bassiouni, **Crimes Against Humanity**, s. 517., Cryer, s. 17., Gündüz, (ed.) Günel, s. 391.

³³³ Niemann, s. 165.

³³⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 313.

³³⁵ Hall, s. 57., Ali Şahin Kılıç, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir inceleme", **AÜHF Dergisi**, C. 58, S. 3, 2009, s. 619., Toni Pfanner, "The establishment of a permanent international criminal court", **International Review of the Red Cross**, March 1998 no. 322, s. 57, http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_Mar-1998.pdf, s. 21.(E.T. 17.8.2015)

³³⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 314.

Bu konudaki önemli gelişmelerden biri de 1899 ve 1907 La Haye Barış Konferansları ve bu konferanslar sonucu imzalanan 1899 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmesi ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri'dir. Her ne kadar Sözleşmeler'de tespit edilen kuralların ihlali halinde denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın tesisinde başarısız olunmuş ise de, ileride kurulacak olan uluslararası ceza mahkemelerine dayanak oluşturacak bir takım kurallar tespit edilmiş, örneğin savaş suçu olarak kabul edilecek bazı eylemler belirlenmiş³³⁷ yine insancıl hukuk kurallarının geniş kapsamlı bir şekilde kodifiye edilmiş olması da insanlığa karşı suç kavramının çıkış noktasını oluşturmuştur.³³⁸

Birinci Dünya Savaşı'nda tarafsız statüdeki Belçika'nın işgali, Belçikalı sivillerin zorla çalıştırılmak üzere Almanya'ya nakli, sivil rehinelere vurulması, korumasız kentlerin yağmalanıp yakılması, yolcu gemisinin batırılması sonucu iki binin üzerinde sivilin ölümü iddiaları nedeniyle Almanya, yoğun bir şekilde insan hakları ihlali iddialarına muhatap olmuştur.³³⁹ Birinci Dünya Savaşı sonrası Müttefik Devletlerin Almanya ile imzaladıkları ve uluslararası seviyede bireysel ceza sorumluluğunu kabul eden ilk andlaşma olan 28.6.1919 tarihli Versailles Andlaşması'nın³⁴⁰ 227. maddesinde Alman İmparatoru II. Wilhelm'in savaşı başlatması nedeniyle yargılanması için özel bir mahkeme kurulmasını öngören bir hüküm konulmuştur.³⁴¹ Ancak Wilhelm'in savaşta tarafsız kalmış Hollanda'ya sığınması, Hollanda'nın ise İmparatoru sınır dışı etmeyi reddetmesi³⁴² nedeniyle uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi aracılığıyla yapılması öngörülen yargılama gerçekleştirilememiştir.³⁴³ Bunun yerine her devletin kendi mahkemelerinde savaş suçlularını yargılaması formülü uygulandı ve bunun tipik örneği de Leipzig

³³⁷ R. Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2003, s. 26., Beyazıt, s.19

³³⁸ Ezeli Azarkan, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", **AÜHF Dergisi**, C. 52, S. 3, s. 279.

³³⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 317.

³⁴⁰ Antonio Cassese, "**International Criminal Law**", *International Law*, (Ed.) by Malcolm D. Evans, First Edition, Oxford University Press, New York, 2003. ss. 735-736.

³⁴¹ M. Cherif Bassiouni, **Intraduction to International Criminal Law**, Second Revised Edition, Leiden. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 542.

³⁴² Hollanda, Versailles Andlaşması'na taraf olmadığını, iade sebebini teşkil eden "milletlerarası ahlaka ve antlaşmaların otoritesine karşı işlenmiş en büyük tecavüz" durumunun Hollanda kanunlarında veya onun tarafından aktedilen andlaşmalarda suç olarak sayılmadığını ve suçların siyasi mahiyetinin iadeye müsait olmaması gerekçeleriyle sanıkların iadesini kabul etmemiştir. Hollanda'nın itirazları konusunda bkz. Lütem, **Harp Suçları** ..., ss. 23-24., Bassiouni, **International Criminal Law**, s. 546, dn.32., Kenneth S. Gallant, **The Principle Of Legality in International and Comparative Criminal Law**, Cambridge University Press, 2009, s. 59.

³⁴³ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 18., Ateş Ekşi, s. 3., Aybay, s. 76., Çınar, ss. 9-10., Zorlu, s. 115., Şen, s. 19., Cryer, s. 34.

yargılamaları olmuştur.³⁴⁴Almanya'nın Leipzig kentinde yapılan yargılamada yargılanan 901 Alman vatandaşından 888'i beraat ederken, 13 kişi ise mahkûm olmuştur. Yargılamalar sırasında yargılanan şahıslar halk tarafından ulusal kahraman gibi görülerek alkışlanmışlardır. Öte yandan mahkûm edilenlerin bir kısmının ise cezaevi görevlilerinin yardımıyla kaçmaları sağlanmıştır. Böylece Leipzig yargılamaları 1922'de başarısızlıkla sonuçlanmıştır.³⁴⁵ Bu örnekte aslında savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi ağır suç faillerinin mensubu oldukları devletlerin yargı makamları tarafından etkili bir şekilde yargılanamayacaklarını açık bir şekilde göstermiştir.

10 Ağustos 1920 tarihli Sevr Andlaşması'nda da Birinci Dünya Savaşı sürerken 1915 yılında Ermenilerin topluca öldürüldükleri iddiaları ile ilgili olarak sorumlu Türk görevlilerinin yargılanmaları yönünde bir hüküm öngörülmüş ise de,³⁴⁶ Andlaşma'nın yürürlüğe girmemesi ve öngörülen mahkemenin kurulmaması nedeniyle yargılama mümkün olamamıştır. Sevr Andlaşması'nın yerini alan 24 Temmuz 1923 tarihli Lausanne Andlaşması'na ekli Genel Affa İlişkin Bildiri ve Protokolle Türk görevliler affedilmiştir.³⁴⁷

³⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 318.

³⁴⁵ Robertson, s. 243., Bassiouni, **International Criminal Law**, s. 547, dn. 38.

³⁴⁶ Sevr Andlaşması m.230; "*Hükûmet-i Osmaniye 1 ağustos 1914 tarihinde arazi-i Osmaniye'den bulunan herhangi bir arazide hal-i harp esnasında ika edilen kitallerden mes'ul olmak üzere düvel-i müttetikaca talep olunacak eşhası düvel-i mezkûreye teslim eylemeği taahhüt eder.*

Düvel-i müettefika bu suretle müttehem eşhası muhakeme edecek olan mahkemeyi tayin etmek hakkını muhafaza ederler, ve hükûmet-i Osmaniye de işbu mahkemeyi tanımağı taahhüt eder.

Cemiyet-i Akvam tarafından mezkûr kitaler faillerini muhakeme etmek üzere vakt-i münasipte salâhiyetler bir mahkeme teşkil olunduğu takdirde düvel-i müttefika bu müttehemleri mezkûr mahkemeye havale etmek hakkını muhafaza ve hükûmet-i Osmaniye de işbu mahkemeyi tanımağı taahhüt eder.

228 inci madde ahkâmı işbu maddede musarrah ahvale kaabil-i tatbiktir." Nihat Erim, **Devletlerarası Hukuk ve Siyasi Tarih Metinleri**, C. 1 (Osmanlı İmparatorluğu Andlaşmaları), Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1953, s. 604.

³⁴⁷ 24 Temmuz 1923 tarihli Affı Umumiye Müteallik Beyanname Ve Protokol, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200343.pdf, (E.T. 23.12.2022). Bunda Müttetik Devletlerin Türkiye'nin istikrarı konusundaki kaygıları ve batı yanlısı yeni Türkiye yönetimini küstürmeme istekleri rol oynamıştı. Zira o dönemde Fransa ve İngiltere için kaygıya yol açan ve Rusya'da 1917 yılında kurulan Komünist rejime karşı Türkiye sınır ülkesi idi. Türkiye ayrıca Rusya'nın Karadeniz'den Akdeniz'e ulaşımı konusunda önem arzeden boğazları kontrol ediyordu. Bu nedenle de Türkiye'nin batılı kampta yer almasına ihtiyaç vardı. M. Cherif Bassiouni, "From Versailles to Ruanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court" 10 Harv. Human Rights J. 11 (1997), s. 17, <https://via.library.depaul.edu/lawfacpubs/364/>, (E.T. 22.12.2016)., William A., Schabas, **The UN International Criminal Tribunals**, First Published, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s. 10., Şen, s. 338.

1934 yılında Fransa'ya ziyarette bulunan Yugoslavya Kralı ve Fransa Dışişleri Bakanı'nın suikast sonucu öldürülmeleri üzerine Milletler Cemiyeti tarafından terörizm suçlarına bakmak ve ihtiyari nitelikte olmak kaydıyla 16.11.1937 tarihinde “Tedhişçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme” ile bu Sözleşme'nin eki durumundaki “Uluslararası Tedhiş Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Protokol” 36 devletin oyu ile kabul edilmiştir. Ancak İkinci Dünya Savaşı'nın başlaması üzerine söz konusu Sözleşme Hindistan haricinde diğer devletlerce onaylanmadığından Sözleşme'nin onay aşaması tamamlanamamıştır.³⁴⁸

İkinci Dünya Savaşı sürecinde uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması çalışmaları daha da yoğunlaşmıştır. 30.10.1943 tarihinde Müttefik Devletlerin (Birleşik Krallık, SSCB ve Fransa) başkanları tarafından yapılan “Moskova Bildirisi” ile fiilleri coğrafya bakımından özel bir şekilde mahallileştirilmeyen savaş suçlarının müttefik hükümetlerin müşterek kararı ile cezalandırılacakları, buna karşın Almanların işgali altındaki alanlarda işlenen diğer savaş suçlarının faillerinin ise, savaştan sonra ilgili suçların işlendiği ülkelerde kurulacak hükümetler tarafından ve o ülkelerin kanunlarına göre yargılanmak üzere gönderilecekleri belirtilmiştir.³⁴⁹

İkinci Dünya Savaşı sonrası ceza hukuku alanında faaliyet göstermek üzere kurulan uluslararası nitelikli mahkemelerin önemlileri ise sırasıyla Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve nihayet Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesidir.³⁵⁰ Ayrıca bu mahkemelere ek olarak bazı ülkelerde yarı uluslararası, karma, hibrid ya da uluslararasılaşmış (*internationalised*) ceza mahkemeleri de kurulmuşlardır.³⁵¹

³⁴⁸ Manley O. Hudson, The Proposed International Criminal Court (American Journal of International Law, 1938, c. 321, s. 554) (aktaran Dönmezer-Erman, III, s. 556.), Durmuş Tezcan, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Hukuk Kurultayı 2000, C. 1., Ankara, **Ankara Barosu Yayınları**, s. 273., Ateş Ekşi, s. 4., Beyazıt, s. 23.

³⁴⁹ Lütem, **Harp Suçları** ... , s. 46., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 320.

³⁵⁰ Uluslararası nitelikli mahkemelerin kurulması süreçleri ile ilgili olarak bkz. Olgun Değirmenci, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar Ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar Ve Türk Hukuku”, İÜHFM C. LXXI, S. 1, ss. 237-242., Cassese, “International Criminal Law”, **International Law**, ss. 726-754., Sascha Dominik Dov Bachmann, Eda Luke Nwibo, “Pull and Push'- Implementing the Complementarity Principle of the Rome Statute of the ICC within the AU: Opportunities and Challenges”, 43 Brook. J. Int'l L. 457 (2018), ss. 459-460.

³⁵¹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 436., Aybay, s. 91, dn. 99.

(3) Uluslararası Ceza Mahkemeleri

(a) Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan ağır insan hakları ihlalleri, Müttefik Devletleri uluslararası bir soruşturma yapılması konusunda mecbur bırakmış, bu kapsamda 13 Ocak 1942 tarihinde Londra'da Müttefik Devletler tarafından imzalanan andlaşma ile Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu kurulmuştur. Bu andlaşma daha sonra kurulacak olan Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kuruluşuna giden ilk adım olmuştur.³⁵²

İkinci Dünya savaşı sonrası Londra'da yapılan konferansta Müttefik Devletler Birleşik Krallık, Fransa, ABD ve SSCB tarafından 8.8.1945 tarihinde imzalanan ve sonrada savaşta tarafsız kalmış 19 devletinde³⁵³ katıldığı, “Avrupa Mihver Devletleri Büyük Savaş Suçlarının Takibine ve Cezalandırılmalarına” dair Andlaşma'nın 1. maddesine göre; “*Fiilleri coğrafya bakımından mahallileştirilmeyen harp suçlarını yargılamakla vazifeli olmak üzere bir milletlerarası askeri mahkeme kurulacaktır.*”³⁵⁴ Andlaşma'nın 4. maddesine göre “büyük savaş suçları” yani fiilleri hususi bir coğrafi mahalde tespit edilemeyen savaş suçları, kurulacak milletlerarası askeri mahkemede yargılanacak, buna karşın “adi savaş suçları” yani suçları belirli bir coğrafyaya hasredilebilenler ise suçların işlendikleri yerlerin ulusal hukuklarına göre yargılanacaklardır.³⁵⁵ Andlaşmaya ek olarak kabul edilen Uluslararası Askeri

³⁵² Bassiouni, **International Criminal Law**, s. 549.

³⁵³ Sonradan imzalayan devletler şunlardır: Belçika, Hollanda, Danimarka, Norveç, Çekoslovakya, Lüksemburg, Polonya, Yunanistan, Yugoslavya, Etiyopya, Avustralya, Haiti, Honduras, Hindistan, Paraguay, Uruguay, Venezuela, Panama ve Yeni Zellanda. John M. Czarnetzky, Ronald J. Rychlakt, “An Empire Of Law?: Legalism And The International Criminal Court”, **Notre Dame Law Review**, C. 79, S. 1, 2003, s. 66, dn. 36.

³⁵⁴ Lütem, **Harp Suçları ...**, s. 62., Ateş Ekşi, s. 86., Ovo Catherine Imoedemhe, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court**, Springer, 2017, s. 3.

³⁵⁵ Lütem, **Harp Suçları ...**, ss. 63-64. Adi savaş suçlarına ilişkin görülen diğer davaların başlıcaları Hadamar, Peleus ve Belsen davalarıdır.

Hadamar davasında, Almanya'nın Hadamar kasabasında bir sanatoryumda çalışan memurlar, zehirli sıringalarla Polonyalı ve Rusları öldürmekle suçlanmışlardı. Davaya ise bir Amerikan Askeri komisyonu bakmıştı, Amerikalılar bu davada kendi ülkeleri dışında ve mağduru kendi vatandaşları olmayan kişilere karşı işlenen suçları yargılamışlardı.

Peleus davası Peleus isimli Yunan şilebinin Atlas Okyanusu'nda Alman denizaltısı tarafından 1944 yılında batırılmasına ilişkin davadır. Yunan şilebinde içlerinde İngiliz vatandaşları da olmak üzere çok sayıda ulustan kişiler bulunmakta idi. Yargılama Almanya'nın Hamburg kentinde İngiliz Askeri Mahkemesi tarafından 1945 yılında yapılmıştır. British Military Court at Hamburg, The Peleus Trial, <https://casebook.icrc.org/case-study/british-military-court-hamburg-peleus-trial> (E.T. 29.11.2020)

Mahkeme Statüsü ile mahkemede görevli yargıçlar ve savcılar galip devletlerce atanmışlar.³⁵⁶

Mahkemenin yer bakımından yargı yetkisi Almanya, Almanların işgal ettikleri ülkeler³⁵⁷ ile açık denizlerdir. Zaman bakımından yetkisi ise 1 Eylül 1939 ile 8 Ağustos 1945 yılları arasındaki süreyi kapsamaktadır.³⁵⁸ Andlaşma'nın 6. maddesine göre mahkemenin konu bakımından yargı yetkisi barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara ilişkindir.³⁵⁹ Mahkemenin kişi bakımından yargı yetkisi ise gerçek kişiler ve örgütlerdi. Mahkeme Statüsü'nün 7. maddesinde sanığın devlet başkanı olmasının onun sorumluluktan kurtulmasına veya cezasının hafifletilmesine yol açmayacağı belirtilmişti.³⁶⁰

Yargılama için yer olarak Nazi lideri Hitler'in 15 Eylül 1935 tarihinde Yahudi aleyhtarı yasalarını ilan ettiği Nürnberg şehri seçilmişti.³⁶¹ Yargılama faaliyetine 20 Kasım 1945'te başlayan Mahkemede 24 kişi hakkında iddianame düzenlenmesine rağmen 22 Nazi lideri yargılanmış, 1 Ekim 1946 tarihli hükümle 19 sanığın mahkûm edilmesine,³⁶² 3 kişinin ise beraatine karar verilmişti.³⁶³ Mahkeme ayrıca "Gestapo (*Nazi yönetiminin gizli polisi*)" ve "SS (*Schutzstaffel, Nazi yıldırma gücü*)" gibi Nazi Örgütlerinin "suç örgütü" olduğuna karar vermişti.³⁶⁴

Belsen Davası ise Belsen ve Auschwitz kamplarında işlenen on ayrı müttefik devlete mensup kişilerin öldürülmelerine ilişkin olarak bir İngiliz Askeri mahkemesi bakmıştır. Lütem, **Harp Suçları** ..., ss. 76-77.

³⁵⁶ Mahkeme Statüsü için bkz. Lütem, **Harp Suçları** ..., s. 64 vd., Robertson, ss. 259-260.

³⁵⁷ Uygulamada Almanya, Avusturya ve Çekoslovakya gibi ülkelerde işlenen savaş suçları yargılanmıştır. Hüseyin Pazarıcı, "Savaş Suçları Ve Soykırım Suçu'nun Uluslararası Hukuk Düzeyinde Gösterdikleri Temel Gelişmeler", 1. Baskı, C. I, **Ankara Barosu Yayınları**, 2006, s. 459.

³⁵⁸ Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye** ..., ss. 141-142.

³⁵⁹ Bassiouni, **International Criminal Law**, s. 553., Imoedemhe, s. 3., Yusuf Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 641., Marchuk, s. 74.

³⁶⁰ Lütem, **Harp Suçları** ..., s. 66, 114., Aybay, s. 80., Robertson, s. 251.

³⁶¹ Niemann, s. 169.

³⁶² Mahkeme sanıkları sulha karşı komplo, barışa karşı suç, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan mahkum etmiştir. Lütem, **Harp Suçları** ..., s. 73.

³⁶³ Lütem, **Harp Suçları** ..., ss. 73-74., Czarnetzky-Rychlakt, s. 72., 3 kişinin beraatine, 12 kişinin idam cezası, 3 kişinin müebbet hapis cezası geri kalan 4 kişinin ise 10 yıldan 20 yıla kadar değişen hapis cezaları ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Bassiouni, **International Criminal Law**, s. 556., Dominic McGoldrick, "War Crimes Trials Before International Tribunals., legality and legitimacy", Domestic And International Trials, 1700-2000, The Trial İn History, Vol. II, Edited by R. A. Melikan, s. 112, Manchester University Press, 2003, <https://www.manchesteropenhive.com/view/9781526137326/9781526137326.00013.xml>, (E.T. 29.3.2022), Rebecca West, **On Trail At Nuremberg** by Airey Neave, First American Edition, 1978, s. 331., Cryer, s. 40.

³⁶⁴ Aybay, ss. 81-82.

Mahkeme, Mahkeme Şartı'nın suçlar işlendikten sonra kabul edilmiş olması ve bu nedenle ceza normunun geriye yürütüldüğü yönündeki eleştirileri reddederek savaş suçları için Lahey Sözleşmeleri'ne, barışa karşı suçlar için ise 1928 Briand-Kellogg Paktına³⁶⁵ gönderme yapmıştır. Mahkemeye göre Lahey Sözleşmeleri teamül niteliğinde olup 1939 yılına gelindiğinde Sözleşme'de belirtilen kurallar tüm medeni milletlerce kabul edilmişlerdi. Savaş kuralları sadece sözleşmelerde değil, teamüllerde, evrensel olarak kabul edilmiş devletlerin uygulamalarında, adaletin genel ilkelerinde ve askeri mahkemelerin uygulamalarında da yer almıştır. Mahkeme ayrıca, ceza kanunlarının geriye yürümezliğinin, adaletin bir ilkesini olduğunu ancak Nazi suçlularının cezasız bırakılmasının da adalete karşı gelmek olacağını belirtmiştir.³⁶⁶

Nürnberg yargılamalarının leh ve aleyhindeki görüşler şu şekilde özetlenebilir;

- Savaş sırasında resmi görev kapsamında veya görev dışında işlenen gaddarlık seviyesindeki ağır suçların (*atrocities*) faillerini soruşturma, yargılama, cezalandırma ve cezalarını infaz etme yetkisi tarihte ilk defa Nürnberg Mahkemesine verilmiştir.³⁶⁷

- Resmi sıfatına bakılmaksızın savaş suçu, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçları işleyen kişilerin uluslararası alanda bireysel ceza sorumluluğu bu yargılamalarda tespit edilmiştir.³⁶⁸ Bir başka deyişle uluslararası ceza hukukunda bireysel ceza sorumluluğunun doğumu Nürnberg yargılamalarıdır.³⁶⁹ Bu nedenle uluslararası insan hakları hukukunun gelişiminde bu yargılamalar önemli bir rol oynamıştır.³⁷⁰

-Nürnberg Mahkemesi olmasaydı, kendisinden sonra kurulan Tokyo Mahkemesi de olmazdı. Aynı şekilde Nürnberg Mahkemesi, kendisinden yaklaşık olarak yarım yüzyıl sonra kurulan EYUC, RUCM ve UCM'in kurulmalarına ilham vermiştir. Bu

³⁶⁵ The Briand- Kellogg Paktı, Fransa Dışişleri Bakanı B.Briand ve ABD Dışişleri Bakanı B.Kellogg'un öncülüğünde 27 Ağustos 1928'de 15 Devlet tarafından Paris'te imzalanan ve diğer devletlerinde iştirakine açık olan, uluslararası ihtilafları çözmek için savaşın bir araç olarak kullanılmasını reddeden bir andlaşmadır. Lütem, **Harp Suçları** ..., ss. 36-37.

³⁶⁶ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, ss. 20-22., Schabas, **The UN International Criminal Tribunals**, s. 98., Lütem, **Harp Suçları** ..., s. 54., Akif Emre Öktem, **Uluslararası Temaül Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 285., Imoedemhe, s.5., Gallant, s. 113.

³⁶⁷ Dimitrios Dimitrakos, "The Principle of Universal Jurisdiction & the International Criminal Court (January 22, 2014), s. 3, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2383587> , (E.T. 28.5.2023).

³⁶⁸ Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, s. 736., Imoedemhe, s. 6., Burak Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 1, 2020, s. 49.

³⁶⁹ Dimitrakos, s. 4.

³⁷⁰ McGoldrick, "War Crimes Trials ..." s. 112.

yönüyle Nürnberg Mahkemesi, modern uluslararası ceza hukukunun ilk pratik uygulamasıdır.³⁷¹

- Mahkeme Statüsü'nde yer alan kurallar ve bu Mahkemenin yargılamalarında kabul edilen ilkeler daha sonra BM Genel Kurulu tarafından 11 Aralık 1946 tarihinde kabul edilen 95 (I) sayılı kararla “tasdik/tasvip” edilerek pozitif uluslararası hukukun bir parçası haline getirilmişlerdir.³⁷²

- Nürnberg yargılamalarında kanunilik ilkesine aykırı davranıldığı eleştirilerine karşı, uluslararası ceza hukukuna aykırılık oluşturan fiillerin cezasız kalmaması için, iç hukuktan farklı olarak kanunilik unsurunun uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre de belirlenebileceği ifade edilmiştir. Bu yönüyle Nürnberg Mahkemesinin yargılama ve kararları açıkça pozitif uluslararası hukuk kurallarına dayanmasa bile örf ve adet biçimindeki mevcut uluslararası hukuk ilkelerine dayanmaktadır.³⁷³

- Nürnberg Mahkemesinin savaşı kazanan devletlerin kontrolünde olması, adli ve idari heyetin bu devletlerin vatandaşlarından oluşması, yine Mahkemenin yargı yetkisini sadece savaşı kaybeden Alman vatandaşları üzerinde kurması, aynı eylemleri işleyen galip devlet vatandaşlarının kovuşturma konusu olmaması³⁷⁴ nedeniyle uluslararası literatürde bu yargılamaya sıklıkla “galiplerin adaleti” (*victor's justice*) veya “galiplerin intikamı” (*victor's reneance*) denildiğine rastlanılmaktadır.³⁷⁵

- Yargılama konusu savaş suçlarında savunma tarafının galip devletler hakkındaki “*tu quoque*” (ben yaptım, fakat sende yaptın veya önce sen yaptın) iddialarına (örneğin savaş suçundan mahkûmiyet kararı veren ABD'nin Dresden ve Hiroşima'yı bombalamış olmaları) ilişkin itiraza mahkeme sesiz kalmıştır. Yargıçların tarafsız ülke vatandaşlarından seçilmemiş olması, barışa karşı suçta kanunların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edilmesi ve savaş suçunda “*tu quoque*” ilkesinin ihlalinin

³⁷¹ Cassese, “International Criminal Law”, **International Law**, s. 736., McGoldrick, “War Crimes Trials ...” s. 112., Cryer, s. 40.

³⁷² Imoedemhe, s. 2., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 326.

³⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 327.

³⁷⁴ Bassiouni, **International Criminal Law**, s. 556.

³⁷⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 329-330., Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 160.

adil yargılama ilkesini etkilemesi nedeniyle Mahkemenin, tarafsız bir uluslararası mahkemeye model oluşturmadığı ileri sürülmüştür.³⁷⁶

Kanaatimizce Nürnberg Mahkemesinin kuruluş nedeni, koşulları ve yargılama süreci dikkate alındığında adil yargılanma ilkesi kapsamında önemli sorunlar bulunmakla birlikte, gerek yargılama konusu ettiği suç faillerinin cezasız kalmamalarını sağlamış olması ve gerekse de kendisinden sonraki süreçte kurulmuş olan uluslararası mahkemelere öncülük etmiş olması nedeniyle bu Mahkemenin olumlu yanlarının daha fazla olduğunu söylemek mümkündür.

(b) Tokyo Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi

Nürnberg Mahkemesinin kuruluşu Müttefik Devletler tarafından imzalanan uluslararası bir andlaşmaya dayanırken, Tokyo Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kuruluşu İkinci Dünya Savaşı'nda Japonya'nın 2.9.1945 tarihli Teslim Bildirisini imzalamasından sonra Pasifik'teki Müttefik Kuvvetler Başkomutanı General Douglas MacArthur tarafından 19.1.1946 tarihinde ilan edilen askeri bir emirle kurulmuştur. Bu mahkeme, ABD haricinde Japonya'ya karşı savaşmış Kanada, Avustralya, Çin, Fransa, İngiltere, SSCB, Hollanda, Yeni Zelanda ile bunlara ek olarak Filipinler ve Hindistan'dan gelen toplam 11 hakimden oluşmuştur.³⁷⁷ Mahkemenin hakimleri bu devletler tarafından aday gösterilmekle birlikte atanmaları General MacArthur tarafından yapılmıştır.³⁷⁸

Mahkemenin yetki alanına giren suçlar; barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olarak belirlenmiştir. Tokyo'da kurulan Mahkeme 29.4.1946 tarihinden 12.11.1948 tarihine kadar faaliyette bulunmuştur. Toplam 28 kişi hakkında dava açılmasına rağmen 2 kişinin yargılama sırasında ölmesi, 1 kişinin ise sağlık sorunları nedeniyle yargılanamaması nedeniyle geri kalan 25 kişi hakkında hüküm

³⁷⁶ Robertson, s. 247, 252.

³⁷⁷ Madoka Futamura, "Revisiting The 'Nuremberg Legacy' : Societal Transformation And The Strategic Success Of International War Crimes Tribunals - Lessons From The Tokyo Trial And Japanese Experience", Submitted for the degree of PhD (War Studies) King's College London Autumn 2005, s. 118, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2930481/430467.pdf>, (E.T. 1.11.2015)., Ateş Ekşi, s. 91., Aybay, s. 82., Çınar, s. 16.

³⁷⁸ Niemann, s. 175., McGoldrick, "War Crimes Trials ..." s. 113.

kurulmuştur. Bunlardan 7 kişi idam cezasına, 16 kişi müebbet hapis cezasına ve 2 kişi ise süreli hapis cezasına çarptırılmıştır.³⁷⁹

Suçta ve cezada kanunilik ve mahkemenin tarafsızlığı konusundaki Nürnberg Mahkemesi için yapılan eleştiriler Tokyo Mahkemesi içinde geçerlidir. Ancak Tokyo Mahkemesinin yargılamasında da Nürnberg yargılamalarında olduğu üzere resmi sığa bakılmaksızın kişilerin savaşı suçu, barışa karşı ve insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak uluslararası seviyede sorumlu tutulabileceklerinin kabul edilmiş olması daha sonra kurulan uluslararası mahkemeler açısından önemli bir adım olmuştur.³⁸⁰ Bir başka deyişle uluslararası suçların yargılanması bu Mahkemeler ile başlamıştır.³⁸¹

(c) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya’da yaşanan iç savaşın başlangıç yıllarında (1990-1991) uluslararası toplum, Birinci Dünya Savaşı’nın da patlak verdiği bu bölgeye karışmakta kararsızdı ve Yugoslavya’nın toprak bütünlüğünü koruma niyetinde görünmekteydi. Ancak ağır insancıl hukuk ihlallerinin işlendiği Bosnalı Müslümanların tutuldukları kampların görüntülerinin 1992 yılında basın ve televizyonlarda yer alması uluslararası toplumu bu olaylara karışmaya sevk etmiştir.³⁸² Bunun üzerine BM Güvenlik Konseyi, BM Andlaşması’nın VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek 22.2.1993 tarihli ve 808 sayılı kararla uluslararası bir mahkemenin kurulmasını kararlaştırmış, 25.5.1993 tarihli ve 827 sayılı kararıyla da Mahkemenin Statüsü kabul edilmiştir. Kararda eski Yugoslavya’da özellikle Bosna Hersek’te işlenen etnik temizlik, toplu öldürme, gözaltı ve tecavüz eylemlerinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği, söz konusu

³⁷⁹ Lütem, **Harp Suçları ...**, ss. 84-85., Tokyo War Crimes Trials (1946-48): Bibliography <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/tokyo/tokyoilinks.html> (E.T. 19.12.2014), Yusuf Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 133., Aybay, s. 83., Futamura, s. 121., Çınar, s. 17., Tezcan, Erdem, Önok’a göre ise 7 kişi ölüm cezasına, 7 kişi müebbet hapis cezasına, diğerleri ise süreli hapis cezasına çarptırılmışlardır. Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 325., McGoldrick, “War Crimes Trials ...” ss. 113-114., Cryer, s. 44.

³⁸⁰ Cassese, “International Criminal Law”, **International Law**, s. 736., Zorlu, ss. 121-122, s. 126., Gallant, s. 138., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, s. 1241., Şen, s. 22.

³⁸¹ Imoedemhe, s. 17.

³⁸² Christopher Rudolph “Constructing an Atrocities Regimi: The Politics of War Crimes Tribunals”, **International Law And International Relations**, (ed.) Beth A. Simmons, Richard H. Steinberg, Cambridge University Press, 2006, ss. 598-599.

bölgeye barış ve düzenin geri getirilmesi ile anılan suçların faillerinin cezalandırılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.³⁸³

Mahkeme, Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinden sonra uluslararası ceza yargılaması yapmakla yetkilendirilmiş ilk uluslararası mahkemedir.³⁸⁴ Hollanda ile yapılan bir andlaşma uyarınca Hollanda'nın Lahey kentinde faaliyette bulunan Mahkeme, BM tarafından kurulmuş ilk savaş suçları mahkemesidir.³⁸⁵ Mahkemede görev yapacak hakimlerin seçimi için BM üyesi veya BM nezdinde sürekli gözlemci statüsüne sahip devletlerin gösterdikleri adayların içerisinde BM Güvenlik Konseyinin hazırladığı listeye göre Genel Kurul tarafından seçilmişlerdir.³⁸⁶ Mahkeme savcısı ise BM Genel Sekreterinin gösterdiği adayın BM Güvenlik Konseyi tarafından atanması ile belirlenmiştir.³⁸⁷ Mahkeme, BM Güvenlik Konseyinin tali bir organı olarak kurulmakla beraber adli olarak bağımsızdır ve Güvenlik Konseyinin yargılama sürecine müdahale yetkisi bulunmamaktadır.³⁸⁸

Mahkemenin konu bakımından yetkisi 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri, savaş hukukuna ilişkin kanun ve teamüllerin ihlalleri, soykırım ve insanlığa karşı suçlar oluşturmaktadır. Yer bakımından yetkisi eski Yugoslavya ülkesinde işlenen suçlar ile sınırlıdır. Zaman bakımından yetkisi ise 1.1.1991'den itibaren bu ülkede işlenen ve olaylar sürdüğü sürece işlenecek olan suçlardır.³⁸⁹ Bu açıdan Mahkeme, sadece belirli suçları yargılamak üzere kurulmuş olması nedeniyle *ad hoc* bir mahkemedir. Her ne kadar Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı 1.1.1991 tarihinden Mahkemenin kuruluş tarihi olan 25.5.1993 tarihi arasında işlenen suçları yargılama yetkisi bulunması nedeniyle olağanüstü bir mahkeme niteliği bulursa da,³⁹⁰ Mahkeme Statüsü'nde olaylar sürdüğü sürece işlenecek suçları da yargılama yetkisi bulunduğundan 25.5.1993 tarihinden sonra işlenecek suçlar yönünden ise olağan bir mahkemedir.

³⁸³ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, ss. 26-27., Azarkan, **Nuremberg'ten ...**, s. 126., Mahkemenin kurulma süreci konusunda bkz. Bartram S. Brown, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in **International Criminal Law: International Enforcement**, (edit M. Cherif Bassiouni), C. 3, S. 3, Leiden, Martinus Nijhoff Publisher, 2008, ss. 69-72., Schabas, **The UN International Criminal Tribunals**, s. 13 vd., Imoedemhe, s. 5., Cryer, ss. 51-54.

³⁸⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 335.

³⁸⁵ <http://www.icty.org/en/about> (E.T. 29.5.2018)

³⁸⁶ EYUCM Statüsü m. 13 bis.

³⁸⁷ EYUCM Statüsü m. 16.

³⁸⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 340.

³⁸⁹ EYUCM Statüsü m. 1-5. Imoedemhe, s. 8.

³⁹⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 339-340.

Mahkeme sadece gerçek kişileri yargılayacaktır,³⁹¹ tüzel kişileri, organizasyonları ve devletleri yargılama yetkisi bulunmamaktadır.³⁹² Suç failinin resmi sıfatı haiz olması onun ceza sorumluluğunu etkilemeyecektir. Amirin emrini ifa etmek ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla birlikte adaletin gereği gerekçesiyle cezada hafifletici sebep sayabilecektir.³⁹³ Mahkemenin yargılama konusu ettiği bir suçla ilgili olarak suçun işlendiği yer ulusal mahkemesi tarafından da yargılama yapılması durumunda EYUCM'un yetkisinin üstün geleceği öngörülmüştür.³⁹⁴ Bu açıdan diğer uluslararası mahkemelerle karşılaştırıldığında Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri, ulusal mahkemelerin yerine yargılama yapmak üzere kurulmuşlardı. UCM ise ulusal yargı yetkisini tamamlayıcı ve tali yetkili mahkeme olarak öngörülmüşken, EYUCM ulusal yargı yetkisine göre öncelikli yargı yetkisine sahip mahkeme olarak kurulmuştur.³⁹⁵ Böylece EYUCM ile ulusal mahkemelerin aynı suçtan dolayı kişileri yargılamaları durumunda EYUCM'un yargı yetkisinin önceliği bulunmakta ve EYUCM, ulusal mahkemeden kendi yargı yetkisine uymayı isteyebilmektedir.³⁹⁶

Mahkeme Statüsü'nde *ne bis in idem* kuralı da öngörülmüştür. Buna göre EYUCM tarafından yargılanan bir kişi aynı fiilden dolayı tekrar ulusal mahkemede yargılanamaz. Ancak ulusal mahkemede, uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalini oluşturan fillerle ilgili olarak etkili bir şekilde yargılanmamış olması durumunda aynı şahsın aynı fillerle ilgili EYUCM'da tekrar yargılanması mümkündür.³⁹⁷ Mahkeme, yargılayacağı sanıkların yakalanması işini bu konuda kendisine yardım edeceği devletlerin yardımıyla sağlamak durumundadır. Bu sonuca bağlı olarak yargılama sürecinde gıyapta yargılanmanın yasaklanmış olması da Mahkemenin yargılama sürecini daha da zorlaştırmıştır.³⁹⁸

Mahkemenin ilk ele aldığı dava *Dusko Tadic Davasıdır*. Tadic, 1995 yılında 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile savaş hukukunu ihlalden ve insanlığa karşı suçlardan dolayı yargılanmaya başlanmış, 1997 yılında ise mahkûm edilmiştir. Tadic davası,

³⁹¹ EYUCM Statüsü m. 6.

³⁹² Malanczuk, s. 357.

³⁹³ EYUCM Statüsü m. 7.

³⁹⁴ EYUCM Statüsü m. 9/2. Imoedemhe, s. 8.

³⁹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 346.

³⁹⁶ Malanczuk, s. 357.

³⁹⁷ EYUCM Statüsü m. 10.

³⁹⁸ Rudolph, s. 601.

Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinden sonra, ağır insan hakları ihlallerinden dolayı bir uluslararası ceza mahkemesi önünde yargılanan ilk kişiye ilişkin olması ile devletlerin uluslararası sorumluluğu yanında bireylerin de işledikleri uluslararası suçlardan dolayı yargılanmalarına emsal oluşturması açısından önem arz etmektedir.³⁹⁹ Ayrıca bu davada Mahkeme, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanabilir bazı kuralların ihlallerinin savaş suçu olarak kabul edileceğini tespit etmekle, bu konudaki yerleşik görüşün değişmesi konusunda önemli bir atılım sağlamıştır.⁴⁰⁰

EYUCM'un faaliyette bulunma süreci konusundaki en önemli eşiklerden birisi eski Sırp Devlet Başkanı Slobodan Miloseviç'in Yugoslavya polisi tarafından 1 Nisan 2011 tarihinde tutuklanması ve 28 Haziran 2011 tarihinde ise EYUCM'a teslim edilmesidir. Miloseviç, eski bir devlet başkanı olarak savaş suçundan dolayı uluslararası bir mahkemede yargılanan ilk kişi olmuştur.⁴⁰¹ Ancak yargılama devam ederken 11.3.2006 tarihinde Miloseviç kaldığı hücreinde ölü bulunmuştur.⁴⁰²

1999'da Arnavut milliyetçilerle Sırp ordusu arasında başlayan savaşta işlenen işkence, tecavüz ve öldürme olayları üzerine EYUCM yetkisi Kosova'ya da uzatılmıştır.⁴⁰³ EYUCM 21 Aralık 2017 tarihi itibarıyla faaliyetlerini fiilen sonlandırmıştır. Mahkemenin faaliyetlerini sonlandırmasının ardından devam eden ve olası temyiz davaları ile yeniden yargılanmalarına karar verilen kişilerin davasını, yine BM Güvenlik Konseyinin 22 Aralık 2010 tarihli ve 1966 (2010) sayılı kararı ile kurulan ve Lahey'de faaliyet gösteren ve EYUCM ile RUCM'un devamı niteliği taşıyan Uluslararası Ceza Mahkemeleri Mekanizması devralmıştır. Mayıs 2021 tarihi itibarıyla Mahkeme'de toplam 161 kişi hakkında iddianame düzenlenmiş, 91 kişi cezalandırılmış, 18 kişi beraat, 13 kişinin davası ulusal mahkemelere aktarılmış, 37 kişinin davası ölüm veya iddianamenin geri çekilmesi sebepleriyle sonlandırılmıştır. 2 kişinin yeniden yargılanması ise Uluslararası Ceza Mahkemeleri Mekanizması tarafından yapılacaktır.⁴⁰⁴

³⁹⁹ Azarkan, **Nuremberg'ten ...**, ss. 45-46.

⁴⁰⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 351.

⁴⁰¹ Dominic McGoldrick, "The trial of Slobodan Milosevic: a twenty-first century trial?," **Domestic And International Trials, 1700 –2000, The Trial In History**, Vol. II, Edited by R. A. Melikan, Manchester University Press, 2003, s. 179., Rudolph, s. 601.

⁴⁰² <http://www.dw.com/tr/milo%C5%9Fevi%C3%A7-h%C3%BCresinde-%C3%B6l%C3%BC-bulundu/a-2522284> (E.T. 25.5.2018).

⁴⁰³ Rudolph, s. 607.

⁴⁰⁴ <http://www.icty.org/en/cases/key-figures-cases> (E.T.1.6.2022)

(d) Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda'da çoğunlukla 1980'li yılların sonlarında ve 1990'lı yılların başında işlenen şiddet eylemlerinin devamında 6.4.1994'de Ruanda Başkanı Juvénal Habyarimana ve Burundi Başkanı Cyprien Ntaryamira'yı taşıyan uçağın Ruanda'nın Kigali şehri üzerinde düşürülmesi ve etnik Hutuların bu olaydan Tutsi asilerini sorumlu tutmaları üzerine başlayan olaylarda bir ay içinde çoğunluğu Tutsi'ler olmak üzere yaklaşık 800.000 kişinin öldürüldüğü tahmin edilmektedir.⁴⁰⁵ Ruanda'da yaşanan bu iç karışıklık ve soykırım olayları üzerine BM Güvenlik Konseyinin 8.11.1994 tarihli ve 995 sayılı kararına istinaden BM Andlaşması'nın VII. Bölümüne dayalı olarak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.⁴⁰⁶ EYUCM'dan farklı olarak RUCM'nin kuruluşunda Ruanda hükümetinin talebi de olmuştur. Tanzania'nın başkenti Arusha kentinde faaliyet gösteren RUCM, ad hoc, olağanüstü ve sivil bir mahkemedir.⁴⁰⁷

Mahkemenin yer bakımından yetkisi, Ruanda ülkesi ile Ruanda vatandaşlarının uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini işledikleri komşu ülkeler olarak belirtilmiştir.⁴⁰⁸ Zaman bakımından yetkisi 1.1.1994 ile 31.12.1994 tarihleri arasında işlenen suçlarla, konu bakımından yetkisi soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve Cenevre Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile II. Ek Protokolün ağır ihlalleri ile kişi bakımından yargı yetkisi ise gerçek kişilerle sınırlı olan RUCM, 31 Aralık 2015 tarihi itibarıyla faaliyetine son vermiştir. Mahkeme'de toplam 93 kişi hakkında iddianame düzenlenmiş, 62 kişi cezalandırılmış, 14 kişi beraat, 10 kişinin davası ulusal mahkemelere aktarılmış, 4 kişinin davası ölüm veya iddianamenin geri çekilmesi sebepleriyle sonlandırılmıştır. 3 kişi ise kaçak olduğundan yargılamaları Uluslararası Ceza Mahkemeleri Mekanizması tarafından yapılacaktır. RUCM, soykırım suçu ile ilgili olarak karar veren ilk uluslararası mahkemedir.⁴⁰⁹

Uluslararası insan hakları ihlallerinin yaygınlaşması karşısında EYUCM ve RUCM, tüm sorumlu kişileri adaletin önüne getirmeleri konusunda etkili bir yol

⁴⁰⁵ Rudolph, s. 602., Jennifer Schuetze-Reymann, **International Criminal Justice on Trial**, Dunker&Humblot, 2016, s. 17., Dov Bachmann, Nwibo, s. 525., Sinan Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", **TBB Dergisi**, S. 60, 2005, s. 205.

⁴⁰⁶ Kılıç, s. 623., Çınar, s. 24., Beyazıt, s. 34., Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 27.

⁴⁰⁷ Rudolph, s. 606., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 353-354., Mahkemenin kuruluş süreci ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Cryer, ss. 54-56.

⁴⁰⁸ RUCM Statüsü metni için bkz. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf, (E.T. 27.7.2018).

⁴⁰⁹ <http://unictr.unmict.org/en/tribunal>, (E.T. 1.6.2022).

sağlamamakla birlikte bireysel ceza sorumluluğu, savaş suçları, soykırım ve insanlığa karşı suçlarla ilgili içtihatları uluslararası ceza hukukuna ve UCM'ye önemli katkı sağlamışlardır.⁴¹⁰ Her iki Mahkeme Statü, yetkileri, yargılamaları ve diğer faaliyetleriyle de daha sonra kurulan UCM'ye ön ayak ve referans teşkil etmişlerdir. Özellikle EYUCM'un başarılı ve işlevsel performansı UCM'nin kuruluş çalışmalarında hızlandırıcı etki vazifesi görmüştür.⁴¹¹

(e) Uluslararası Ceza Mahkemesi

i. Mahkemenin Kuruluş Süreci

Sürekli nitelikte bir uluslararası mahkeme kurulması yönündeki ilk somut adım, BM Genel Kurulunun Trinidad ve Tobago Devleti'nin de talebiyle 4.12.1989 tarihinde Uluslararası Hukuk Komisyonundan uyuşturucu maddelerin yasadışı ticareti ile uğraşan kişileri yargılamak üzere uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması hakkında rapor hazırlamasını istemesi olmuştur. Uluslararası bir ceza mahkemesi tasarısının hazırlanışını da görev kapsamına dahil eden Komisyonun 1994 tarihli taslak statü ve raporu, 1998 yılında Roma'da kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün temelini oluşturmuştur.⁴¹² Sürekli nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması çalışmalarının son evresi, BM'nin 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma da yaptığı konferansta kabul ettiği Mahkeme Statüsü'dür. Statü 120 üye ülkenin kabul, 7 ülkenin ret (ABD, İsrail, Çin, Libya, Irak, Sudan, Suriye) ve 20 ülkenin çekimser oyu ile kabul edilmiştir.⁴¹³ Mahkeme, yeter sayı olan 60 ülkenin onayı

⁴¹⁰ Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, s. 730., Schabas, The UN International Criminal Tribunals, s. 44., Imoedemhe, s. 9.

⁴¹¹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 335.

⁴¹² Ateş Ekşi, ss. 9-11., Güney, ss. 329-330., Beyazıt, ss. 35-36., Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, ss. 730-731.

⁴¹³ Cassese, "International Criminal Law," **International Law**, s. 731., Ateş Ekşi, Aksar ve Ulusoy'a göre ret oyu veren Devletler; ABD, Çin, Irak, İsrail, Libya, Katar ve Yemen. Ateş Ekşi, s. 16, dn.76., Aksar Yusuf, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", s. 132, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/282/2571.pdf> (E.T. 17.12.2014)., Orçun Ulusoy, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 1. Baskı, İzmir, Haziran 2008, s. 18., Schabas'a göre oylama ad okuyarak yapılmamış olup, sadece Devletler tarafından yapılan bildirimler/beyanlar kimin ne için oy verdiğini göstermekteydi. Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 34., Niemann'a göre ise ret oyu veren 7 ülke arasında ABD, Çin, Hindistan ve Endonezya gibi ülkeler bulunmaktadır. Niemann, s. 203.

Türkiye, terör suçuna Statü'de açıkça yer verilmemesi, buna karşılık uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarına Statü'nün 8. maddesinde yer verilmesi nedeniyle Roma Konferansı'nda çekimser oy vermiştir. Bkz. R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor, s. 7, http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/07/UCM_rapor.pdf, (E.T. 24.5.2023).

sonrası 1.7.2002 tarihinde Hollanda'nın La Haye kentinde faaliyete başlamıştır.⁴¹⁴ Böylece tarihte ilk defa uluslararası suçları yargılamak için daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur.⁴¹⁵ Bu nitelikteki bir Mahkemenin bu kadar geç kurulmasının sebebi devletlerin egemenlik hakları konusundaki hassasiyetleri olmuştur.⁴¹⁶ Ağustos 2023 itibariyle 123 devlet Statü'ye taraf olmuştur.

UCM'nin kurulma aşamasında devletlerin farklı çıkar dengeleri rol oynamıştır. ABD⁴¹⁷ ve Çin istemedikleri davaları önleyebilmek için UCM'nin Güvenlik Konseyinin kontrolü altında olmasını, Almanya, Avustralya ve Kanada'nın başını çektiği 42 devlet ise Güvenlik Konseyinin etkisinden arındırılmış, bağımsız bir mahkeme kurulması ve bu mahkemenin etkili çalışabilecek bir savcıya sahip olmasını savunmuşlardır.⁴¹⁸ Hindistan, Mısır ve Meksika başta olmak üzere özellikle Güvenlik Konseyinin daimi üyelerine karşı mesafeli duran devletler ise Güvenlik Konseyi'ne UCM ile bağlantılı yetki verilmemesi ve nükleer silahların yasaklanacak silahlar içine alınması için yoğun çaba harcamışlardır.⁴¹⁹ Yine Barbados, Dominik, Jamaika ile Trinidad ve Tobago devletleri ise uyuşturucu ticaretinin yargı yetkisi kapsamına dahil edilmesi konusunda baskı yaparken, Türkiye, Hindistan, Sri Lanka ve Cezayir terörizmin yetki kapsamına dahil edilmesini istemişlerdir. Ancak Türkiye terörizmle ilgili olarak ülke içindeki silahlı çatışmaların savaş suçları kapsamında değerlendirilerek UCM'ye bu konuda yargı yetkisi verilmesine karşı çıkmıştır.⁴²⁰

Yine Türkiye dahil bir grup devlet, uluslararası terörizmin insanlığa karşı suçlar grubunun içinde yer almasını istemiş ise de, başta ABD olmak üzere birçok devlet, tanımda anlaşma sağlanamaması, bu suçların Mahkemeyi politize edebilmesi, bazı

⁴¹⁴ Kılıç, s. 625., Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 36., Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, s. 135.

⁴¹⁵ Dimitrakos, s. 24., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 51.

⁴¹⁶ Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 104

⁴¹⁷ ABD, UCM'nin yargı yetkisindeki suçların kapsamının geniş olması ve politik sebeplerle askerlerinin yargılamalara konu edilebileceği endişesiyle UCM Sözleşmesi'ni imzalamasına karşın onaylamamıştır. Rudolph, ss. 614, 615. ABD'nin tutumu hakkında ayrıca bkz. Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", ss. 132-139., Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, ss. 37-40, s. 98.

⁴¹⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005, s. 635., Güney, s. 332., Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, s. 731.

⁴¹⁹ Ateş Ekşi, s. 16., Mehmet Nihat Kanbur, "Devletlerin Egemenlik Yetkisine Etkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi", www.e-akademi.org, (**Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**), S.122, Nisan 2012, s. 3., Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, ss. 32-39.

⁴²⁰ Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, s. 731., Önok, Rapor, s. 7.

terör eylemlerinin UCM tarafından soruşturulmasını gerektirecek ağırlıkta olmaması ile ulusal mahkemelerin uluslararası mahkemelerden daha etkili olarak bu suçları yargılamaları gerekçeleriyle terörizmin insanlığa karşı suçlar grubunun içinde yer almasına karşı çıkmış ve sonuçta terör suçları Mahkemenin yargılama kapsamındaki suçlar listesine alınmamıştır.⁴²¹

Uyuşturucu ticareti ve deniz haydutluğu gibi suçların da Statü kapsamına alınması, bazı devletlerce gündeme getirilmesine rağmen kabul edilmemiştir. Bunun nedeni bu suçların; Statü kapsamına alınan dört suç tipi kadar ciddiyet taşımamaları, bunlara ilişkin uluslararası andlaşmaların bazılarının geniş bir katılım sağlayamamış olmaları, uluslararası örf ve adet hukuku gereğince henüz uluslararası suç olarak kabul edilmemiş olmaları, bu suçlarla mücadele etmeyi sağlayacak başka uluslararası düzenlemelerin varlığı, bu suçlarla ulusal düzeyde daha etkin biçimde mücadele edilebileceği düşüncesi, Mahkemenin görev alanının geniş tutulması durumunda en ağır uluslararası suçlarla uğraşma işlerinden uzaklaşabilme kaygısı ve uluslararası bir ceza mahkemesi fikrine mesafeli duran devletlerin Mahkemenin görev alanını daraltma çabaları⁴²² sayılabilir.

Almanya, UCM'nin merkezinin Nürnberg'de olmasını önermiş ise de Hollanda'nın Lahey kenti UCM merkezi olarak kabul edilmiştir.⁴²³

ii. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Özellikleri

UCM daha önce kurulan uluslararası ceza mahkemelerinden farklı olarak daimi bir mahkemedir.⁴²⁴ Bu yönüyle de insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı ve soykırım suçlarını yargılamak üzere kurulmuş ilk daimi uluslararası ceza mahkemesidir.⁴²⁵

⁴²¹ Antonio Cassese "Terorism is Also Disrupting Some Crucical Legal Categories of International Law", s. 994., İbrahim Kaya, **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, 1. Baskı, Ankara, USAK Yayınları, 2005, s. 167., Çünkü "sıklıkla 'bir kişinin teröristi bir diğerrinin özgürlük savaşçısıdır' denilmektedir." Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 53.

⁴²² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 381.

⁴²³ McGoldrick, "War Crimes Trials ...", s. 127.

⁴²⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü metni için bkz.

http://www.ucmk.org.tr/images/belgeler/uluslararasi_ceza_mahkemesi_roma_statusu.pdf (E.T. 25.7.2015).

⁴²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 360., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 51., Dimitrakos, s. 24.

Mahkeme, 18 yaşından büyük gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir,⁴²⁶ devletler ya da kamu veya özel tüzel kişiler üzerinde yargı yetkisi bulunmamaktadır.⁴²⁷ Bu bakımdan Mahkeme, diğer daimi uluslararası mahkemeler olan UAD ve AİHM'den farklıdır. Gerçekten UAD devletler arasındaki hukuksal uyuşmazlıkları yargılarken AİHM ise AİHS'de bireylere sağlanan temel hakların taraf devletler tarafından ihlal edilmesine ilişkin başvuruları inceler ve gerektiğinde ilgili devleti tazminata mahkûm edebilir. UCM ise gerçek kişileri yargılayıp gerektiğinde onları hapis ceza cezası ile cezalandırabilmektedir. Yargı yetkisi kapsamında kalan kişilerle ilgili olarak bu kişilerin resmi görevleri nedeniyle ulusal veya uluslararası hukuktan kaynaklanan dokunulmazlıkları Mahkeme açısından geçerli değildir.⁴²⁸ Mahkeme Statüsü'ne taraf olan her devlet, UCM'nin yargı yetkisini de otomatik olarak kabul etmiş sayılmaktadır.⁴²⁹

Mahkemenin yargı yetkisi, BM Güvenlik Konseyinin bir olayı Mahkemeye havale etmesi durumu haricinde taraf devletlerin ülkesinde veya taraf devlet vatandaşları tarafından işlenen suçları kapsamaktadır. Bu nedenle kabul edilen yargılama ilkeleri kural olarak mülkilik ve faile göre şahsılık ilkeleridir.⁴³⁰ Buna göre Mahkeme Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin vatandaşının Statü'ye taraf olan bir devletin ülkesinde veya Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde Statü'ye taraf bir devletin vatandaşı tarafından Statü'de yargılama konusu sayılan suçların işlenmesi durumunda da Mahkeme yargılama konusunda yetkili olacaktır. Statü'nün 86. maddesine göre taraf devletlerin Mahkeme ile işbirliği yapma -örneğin suç faillerini Mahkemeye teslim etme- yükümlülükleri olduğu belirtilmiş,⁴³¹ buna göre Statü'ye taraf olmayan devletlerin, örneğin ülkelerinde taraf devlet vatandaşı tarafından suç işlenmesi durumunda Mahkeme ile işbirliği yapma zorunlulukları bulunmamaktadır.⁴³²

⁴²⁶ UCM Statüsü m. 25, 26. Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 51., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, s. 251.

⁴²⁷ Zorlu, s. 141., Şen, s. 110., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 378.

⁴²⁸ UCM Statüsü m. 27., Şen, s. 115.

⁴²⁹ UCM Statüsü m. 12/1.

⁴³⁰ UCM Statüsü m. 12/2. Zorlu, s. 142., Cryer, s. 144., Dimitrakos, s. 28.

⁴³¹ Buna karşın Statü'ye 2002 yılından itibaren taraf olan Ürdün devleti, 29 Mart 2017 tarihinde ülkesinde yapılan Arap Ligi zirvesinde devlet başkanı sıfatıyla katılan zamanın Sudan Devlet Başkanı Ömer El Beşir hakkındaki UCM'nin tutuklama kararını yerine getirmemiştir. Sur, s. 250.

⁴³² Ateş Ekşi, ss. 63-64., Cryer, s. 145.

Ülke kavramı bakımından Mahkemenin yer bakımından yargı yetkisi taraf devlet adına tescilli gemide ya da uçakta işlenen suçları da kapsamaktadır.⁴³³ Ancak açık denizler, Antartika ve uzay gibi alanlarda Statü kapsamında kabul edilen suçların işlenmesi durumunda söz konusu suçlar ancak failin vatandaşlığı temelinde yargılanabilecektir.⁴³⁴

Statüde açıkça evrensellik ilkesine yer verilmemiş⁴³⁵ olmakla birlikte BM Güvenlik Konseyinin bir durumu Mahkemeye havale etmesi durumunda Mahkeme bu ilke çerçevesinde yargılama yapabilecektir.⁴³⁶ Güvenlik Konseyi, bu yetkisini BM Andlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla kullanabilecektir.⁴³⁷ Bu yolla Mahkemenin, her hangi bir yer ve failin vatandaşlık bağı sınırlaması ile bağlı olmaksızın Statü'ye taraf olmayan bir devlet vatandaşı tarafından işlenen veya Statü'ye taraf olmayan bir ülkede işlenen suçla ilgili yargılama yapması mümkün olabilecektir.⁴³⁸ Nitekim Sudan'ın Darfur bölgesinde meydana gelen olayların Güvenlik Konseyi⁴³⁹ tarafından UCM'ye havale edilmesi sonucu Mahkeme Statüsü'ne taraf olmayan Sudan vatandaşlarının Mahkemede yargılanabilmelerinin yolu açılmıştır.⁴⁴⁰ UCM'nin bu yolla yargı yetkisini kullanması

⁴³³ UCM Statüsü m. 12/2(a).

⁴³⁴ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 102.

⁴³⁵ Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 106. Almanya'nın evrensel yargı yetkisi teklifi kabul edilmemiştir. Zorlu, s. 142.

⁴³⁶ Kılıç, s. 633., Zorlu, s. 143., Dimitrakos, s. 30.

⁴³⁷ UCM Statüsü m.13.

⁴³⁸ Ateş Ekşi, s. 59., Anastase Nabahire, "Analysis Of The Sitting Heads Of State Immunity Vis-À-Vis The International Criminal Justice Development, Case Study: Arrest Warrant Of Omar Hassanahmad Al Bashir", A Thesis, Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Masters Degree in Public International Law (LLM), Kigali Independent University (ULK), Kigali, November 2014, s. 66, <https://www.academia.edu/33521119/> (E.T. 3.3.2022).

⁴³⁹ Güvenlik Konseyinin 31 Mart 2005 tarihli ve 1593 (2005) sayılı kararı. <https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm>, (E.T. 4.6.2018).

⁴⁴⁰ Zorlu, s. 146., UCM, Darfur'da işlenen olaylarla ilgili olarak soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarında soruşturmaya başlamış, bu kapsamda önce 4 Mart 2009 tarihli kararla Sudan Devlet Başkanı Omar Hassan Ahmad Al Bashir ve bazı üst düzey görevliler hakkında tutuklama kararı çıkartılmış, ancak çıkarılan kararda Sudan Devlet Başkanı hakkında soykırım suçu yer almamıştır. Bunun üzerine 12 Temmuz 2010 tarihli ikinci tutuklama kararıyla da Sudan Devlet Başkanı hakkında ayrıca soykırım suçundan tutuklama kararı çıkartılmasına rağmen söz konusu kararlar o dönem icra edilememiştir. UCM'nin bu kararı, görevdeki bir devlet başkanı hakkında çıkartılan yakalama kararı olması itibarıyla da önemlidir. Bkz. Nabahire, s. 67., Bozkurt, Poyraz, Erdal, s. 176.

12 Ağustos 2021'de imzalanan anlaşma ile Sudan, Al Bashir'i UCM'ye teslim etmeyi taahhüt etmiştir. Sur, s. 251.

UCM'nin Darfur olayları ile ilgili olarak yaptığı soruşturma süreci ile ilgili olarak bkz. http://www.ucmk.org.tr/index.php?option=com_content&view=category&id=20:darfur-sudan&Itemid=80 (E.T. 26.7.2015).

durumunda BM Şartı'nın 25. maddesi uyarınca tüm BM üyesi devletler UCM ile işbirliği yapmak zorundadırlar.

Statü'ye taraf olmayan bir devlette, ülkesinde işlenen veya kendi vatandaşı tarafından işlenen bir suçla ilgili olarak Mahkemeye yapacağı bir bildirimle söz konusu suçla ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir.⁴⁴¹

Statü'nün 98/2. maddesi UCM'ye, bir taraf devletin üçüncü bir devletle vardığı belirli uluslararası andlaşmalara aykırı şekilde hareket etmesini gerektiren bir teslim etme talebinde bulunmasını yasaklamaktadır. Bu madde, yabancı bir ülkede bulunan barış koruma güçlerinin ya da askerlerinin o ülkenin yargı yetkisine tâbi tutulmamasını amaçlayan andlaşmaların (SOFA – Status of Forces Agreements) UCM tarafından etkisiz kılınmaması için kabul edilmiştir. Özellikle ABD çeşitli devletlerle andlaşmalar yaparak vatandaşlarını bu yolla UCM yargı yetkisine karşı korumak yoluna başvurmaktadır.⁴⁴²

UCM, EYUCM ve RUCM'dan farklı olarak ulusal ceza hukuku sistemini tamamlayıcı nitelikte bir mahkemedir. Mahkeme Statüsü'nün 17. maddesi uyarınca ancak suçun işlendiği devletin suçu kovuşturmada isteksiz olması veya yargılama yapabilecek yeteneğe sahip olmaması durumlarında UCM, ulusal yargı mercilerinin yerine devreye girmekte ve yargılama yapabilmektedir.⁴⁴³ Bir taraf devletin ve UCM'nin aynı kişiyi yargılama iradesinin çatışması durumunda UCM'nin iradesine üstünlük tanınacaktır.⁴⁴⁴ Mahkeme Statüsü'nün 20. maddesi *ne bis in idem* ilkesini teyit etmek suretiyle bir kişinin aynı suç nedeniyle iki kez yargılanamayacağını öngörmektedir. Ancak söz konusu kişi adil ve etkin bir şekilde yargılanmamışsa UCM tarafından yeniden yargılanabilir.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ UCM Statüsü m. 12/3., Statü'ye taraf olmayan Fildişi Sahilleri Hükümeti Eylül 2004'de kendi topraklarında meydana gelen olaylarla ilgili UCM'nin yetkisini kabul ederek başvuruda bulunmuştur. Tezcan, "Uluslararası Ceza Yargısı ...", s. 381.

⁴⁴² Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 105., Ateş Ekşi, s. 62., Tezcan, "Uluslararası Ceza Yargısı ...", s. 381., Cryer, s. 154.

⁴⁴³ UCM Statüsü m. 1. Şen, s.78., Imoedemhe, ss. 10, 17., Cryer, 145., Dov Bachmann, Nwibo, ss. 463, 477., Zorlu, s. 130., Sur, s. 324., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 51., Önok, Rapor, s. 9., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, II, ss. 247-248., Schuetze-Reymann, s. 36., Dimitrakos, s. 27.

⁴⁴⁴ UCM Statüsü m. 90. Ancak Türkiye UCM Statüsü'ne taraf olmadığından UCM ile Türkiye arasındaki yargı yetkisi uyumsuzluklarına dair herhangi bir kural bulunmamaktadır. Erol Cihan, Feridun Yenisey, "Türkiye'de Evrensel Yargı Yetkisi", 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul 20-27 Eylül 2009, **Türk Ceza Hukuku Derneği**, s. 295.

⁴⁴⁵ UCM Statüsü m. 20/3(a)(b).

Mahkeme, Statü'nün yürürlüğe girdiği tarihten (1 Temmuz 2002) sonra işlenen suçları yargılama yetkisine sahiptir.⁴⁴⁶ Bu konuda *ad hoc* mahkemelere getirilen en önemli eleştirilerden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesine uyum dikkate alınmış⁴⁴⁷ ve Nürnberg, EYUCM ve Ruanda Mahkemelerinden farklı olarak UCM hiçbir şekilde kendi varlığından önceki davalara bakamayacaktır.⁴⁴⁸ Statü'ye sonradan taraf olan devletler açısından ise UCM'nin yargı yetkisi, ilgili taraf devletin Statü'ye taraf olma tarihinden itibaren başlamaktadır. UCM Statüsü'ne göre çekince koymak suretiyle taraf olmak mümkün değildir.⁴⁴⁹ Ancak bir devlet Statü'ye taraf olurken, kendisi bakımından Statü'nün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre için kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlenen filler açısından, UCM'nin savaş suçları konusundaki yargı yetkisini kabul etmediğini beyan edebilir.⁴⁵⁰ Statü'den çekilmek de mümkündür. Çekilme talebi, aksi öngörülmemişse, bu yöndeki yazılı bildirimin BM Genel Sekreterliğine ulaşmasından itibaren 1 yıl sonra sonuç doğurur.⁴⁵¹

UCM, uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip olması⁴⁵² nedeniyle uluslararası hukukun diğer kişileriyle andlaşmalar yapabilir ve diplomatik ilişkiler kurabilir. UCM, Roma'da yapılan BM Diplomatik Konferansı sonucunda imzalanmış bulunan uluslararası bir andlaşma ile kurulmasına karşın BM'ye organik olarak bağlı olmayıp bağımsız bir statüye sahiptir. Mahkemenin BM ile ilişkileri bir andlaşma ile belirlenmiştir.⁴⁵³ Ruanda ve Eski Yugoslavya için kurulan mahkemeler BM Güvenlik Konseyinin kararı ile kurulmuşken, UCM bağımsız bir organ olarak kurulmuştur.⁴⁵⁴

Mahkemenin kabul edilen bağımsız statüsüne rağmen BM Güvenlik Konseyine, BM Andlaşması'nın VII. Bölümüne istinaden aldığı bir kararla Mahkemeden, bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay süre ile ertelenmesini talep etme yetkisi verilmiştir. Mahkemeye talepte bulunulmasından itibaren 12 ay süreyle

⁴⁴⁶ UCM Statüsü m. 11/1., Zorlu, s. 129., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 51., Gallant, s. 332.

⁴⁴⁷ Imoedemhe, s. 10.

⁴⁴⁸ Anita Usacka, "Uluslararası Ceza Mahkemesi: Uluslararası Suçlar İçin Dokunulmazlığın Sonu", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2006, 3-7 Ocak 2006, 1. Baskı, C. I., **Ankara Barosu Yayınları**, s. 411., Zorlu, s. 143.

⁴⁴⁹ UCM Statüsü m. 120.

⁴⁵⁰ UCM Statüsü m. 124.

⁴⁵¹ UCM Statüsü m. 127/1.

⁴⁵² UCM Statüsü m. 4/1.

⁴⁵³ UCM Statüsü m. 2., Zorlu, s. 131., Dimitrakos, ss. 26-27.

⁴⁵⁴ Aybay, s.109.

Statü'ye dayalı soruşturma veya dava açılmaz veya açılan davaya devam edilemez. 12 ayın sonunda ilgili konu halen Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa Güvenlik Konseyi alacağı yeni bir kararla aynı koşullar altında soruşturma veya kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.⁴⁵⁵ Nitekim ABD'nin baskısıyla Güvenlik Konseyi 12 Temmuz 2002 tarihinde 1422 sayılı kararla⁴⁵⁶ Statü'nün yürürlüğü girdiği 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren 12 ay boyunca BM'nin Bosna Hersek'te görev yapan ve Statü'ye taraf olmayan devletlerin personellerinin yargılanmamasını istemiştir.⁴⁵⁷

Yapısal olarak mahkeme, yargılama makamı, savcılık makamı ve idari organlar olmak üzere 3 temel organdan oluşmakta, mahkemede görevli 18 yargıç ise taraf devletlerin hukukçu niteliğine sahip vatandaşlarından Taraf Devletler Asamblesi tarafından seçilmektedir.⁴⁵⁸ Mahkeme Statüsü'ne göre taraf devletlerin⁴⁵⁹ veya BM Güvenlik Konseyinin UCM'nin görev kapsamındaki suçlardan biri veya birilerinin işlendiği gibi gözüktüğü durumlarda UCM savcılığına bildirmesi veya bu kapsamdaki bir suçun işlendiğini öğrenen UCM savcısının kendi inisiyatifiyle soruşturma başlatmasıyla yargılama mekanizması başlayabilecektir.⁴⁶⁰ Ancak BM Güvenlik Konseyinin bu yetkisi, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca evrensel barış ve güvenliği sağlama amacıyla hareket etmesine bağlıdır.⁴⁶¹ Mahkeme savcısının yaptığı araştırma sonucu soruşturma açmak için makul bir nedenin bulunduğu kanaatine varırsa Ön Yargılama Dairesi'nden soruşturmayı başlatma yetkisi alması gerekmektedir.⁴⁶² Savcının yetki almadan önceki faaliyeti gerçek anlamda bir soruşturma işlemi olmayıp, bir ön inceleme yapma yetkisidir. Yetki alımından sonraki faaliyeti ise gerçek anlamda bir soruşturmanın yürütülmesidir. UCM'nin yargı yetkisini başlatmasının bir başka yolu da UCM'ye taraf olmayan bir devletin UCM Statüsü'nün 12/3. maddesi uyarınca ülkesinde işlenen veya vatandaşı tarafından

⁴⁵⁵ UCM Statüsü m. 16., Zorlu, s. 145.

⁴⁵⁶ Karar için Bkz. S/RES/1422(2002),

[\(http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1422\(2002\)\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1422(2002)) (E.T. 13.6.2015)

⁴⁵⁷ Ülkü Halatçı, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, C. 1, No. 3, Yıl. 2005, s. 75., Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, ss. 107-108., Ateş Ekşi, ss. 73-74.

⁴⁵⁸ UCM Statüsü m. 34, 36.

⁴⁵⁹ Taraf Devlet başvurularına örnek olarak 2004 yılındaki Uganda Cumhuriyeti ve Kongo Demokratik Cumhuriyeti ile 2005 yılındaki Orta Afrika Cumhuriyeti başvuruları gösterilebilir. Usacka, s. 413., Ulusoy, s. 47.

⁴⁶⁰ UCM Statüsü m. 13., Zorlu, ss. 132-133.

⁴⁶¹ BM Güvenlik Konseyinin başvurusuna örnek olarak Güvenlik Konseyinin 31.3.2005 tarih ve 1593 (2005) sayılı kararıyla Sudan'ın Darfur bölgesindeki olaylara ilişkin başvurusu gösterilebilir.

⁴⁶² UCM Statüsü m. 15.

işlenen bir fiille ilgili olarak UCM'nin yargı yetkisini tanımasıdır. Statü'ye taraf devletlerin UCM savcısına başvurması ile ilgili olarak başvuran taraf devletle başvuru konusu fiil arasında bağlantı bulunması gerekli değildir. Buna karşın Statü'ye taraf olmayan bir devlet ancak kendi ülkesinde veya kendi vatandaşı tarafından işlenen bir suçla ilgili olarak UCM'ye başvurabilirler.⁴⁶³

Savcılık makamı, kendisine bildirilen olay hakkında yaptığı soruşturma sonucunda yeterli hukuki dayanak olmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Bu karara karşı olayı Mahkemeye intikal ettiren devletin veya Güvenlik Konseyinin Ön Dava Dairesi nezdinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Savcı da yeni vakalar veya bilgiler doğrultusunda kararını yeniden gözden geçirebilir.⁴⁶⁴

Uluslararası Ceza Mahkemeleri statülerindeki en kapsamlı uluslararası suç tasnifi Roma Statüsü'nde yapılmıştır.⁴⁶⁵ Mahkemenin konu olarak görev alanına giren suçlar *jus cogens* niteliğine sahip olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. İşkence suçu ise insanlığa karşı suç içerisinde sayılmıştır.⁴⁶⁶ UCM Statüsü ile Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri Statüleri arasındaki en önemli fark, UCM Statüsü'nde saldırı suçlarının da yargı yetkisi kapsamında kabul edilmiş olmasıdır.⁴⁶⁷ Yukarıda belirtildiği üzere UCM'nin kuruluşu için ilk adım sayılabilecek hazırlık hareketi, uyuşturucu madde ticareti suçu için yapılmış olmasına karşın UCM'nin kabul edilen tasarısında bu suç Mahkemenin konu bakımından yetkisi kapsamında kabul edilmemiştir.

Statünün 29. maddesinde Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına giren suçlarla ilgili zamanaşımı süresinin geçerli olmadığı belirtilmiştir.⁴⁶⁸ Statünün kendisinde herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmadığı için bu madde daha çok ulusal mevzuatlara yöneliktir. Nitekim İsrail/Eichman kararında Kudüs Bölge Mahkemesi,

⁴⁶³ Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası*, s. 383, 395.

⁴⁶⁴ UCM Statüsü m. 53.

⁴⁶⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Genel*, 7. Baskı, s. 1022.

⁴⁶⁶ UCM Statüsü m. 5, 7. Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 106.

Bu suçların uluslararası nitelikli olmalarının nedeni bu suçlarla mücadele için uluslararası işbirliğine gerek olması değil, bu suçların tüm insanlığa karşı işlenmiş suç olarak kabul edilmesi, kötü yapısının bunları uluslararası toplumu ilgilendiren bir düzeye çıkartmasıdır. Schabas, *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, ss. 43-44.

⁴⁶⁷ Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", s. 127.

⁴⁶⁸ Şen, s. 86.

Nazi savaş suçlusunu Adolf Eichmann'ın kaçırıldığı Arjantin'de yürürlükte bulunan onbeş yıllık zamanaşımı süresine ilişkin itirazını kabul etmemiş ve “*zamanaşımı kurallarının ... bu Yasa çerçevesindeki suçlara uygulanmayacağı*”nı belirten İsrail mevzuatına gönderme yaparak Arjantin mevzuatının uygulanmayacağına karar vermiştir.⁴⁶⁹ Aynı şekilde UCM Statüsü'ndeki suçlardan olan soykırım ve insanlığa karşı suçların kabul edildiğı Türk Ceza Kanunu'nda da bu suçlar için zamanaşımının geçerli olmadığı belirtilmiştir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ A-G Israel v. Eichmann, (1968) 36 ILR 18 (District Court, Jerusalem), para. 53. Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 144.

⁴⁷⁰ TCK. m. 76, 77. Önok, Rapor, s. 58.

II. İKİNCİ BÖLÜM

CEZA KURALLARININ YER İTİBARIYLA UYGULANMASI KONUSUNDA UYGULANAN İLKELER

A. Genel Olarak

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, devletin yargı yetkisinin hangi durumlarda var olduğunu ve hangi coğrafi sınırlar içerisinde uygulanabileceğini belirleyen kurallardır.⁴⁷¹ Ceza yargılaması alanında uluslararası hukukta kabul edilen temel ilke, egemenlik ilkesinin sonucu olarak ülkede işlenen suçları yargılama yetkisini barındıran mülkilik ilkesidir.⁴⁷²

Ülke dışında işlenen suçları yargılama ise ülke dışı yargı yetkisi (*extraterritorial jurisdiction*) veya yarı mülkilik sistemi⁴⁷³ olarak adlandırılmaktadır. Bu yargı yetkisi, mülkilik ilkesinden farklı olarak istisnai veya mülkilik ilkesini tamamlayıcı niteliktedir. Ayrıca mülkilik ilkesinin uygulanması için özel bir gerekçe oluşturulması gerekmediği halde ülke dışı yargı yetkisinin uygulanabilmesi gerekçelendirmeyi ve özel düzenlemeyi gerektirir.⁴⁷⁴

Ülke dışı yargı yetkisi; vatandaş tarafından ülke dışında işlenen suçları yargılaması olarak faile göre şahsılık, ülke dışında vatandaşa karşı işlenen suçları yargılaması olarak mağdura göre şahsılık, ülke dışında devletin ulusal çıkarlarına karşı işlenen suçları yargılaması olarak koruma ve işlenen suç ile yargılamayı yapan devlet

⁴⁷¹ Savaşçı Temiz, s. 464., Koca, Üzülmüş, s. 803.

⁴⁷² Mahmut Koca, "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması", **Hukuk ve Adalet Dergisi** Yıl. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 24., Öztürk, Erdem, s. 78., Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, European Committee on Crime Problems, Strasbourg 1990, s. 8, 25.

⁴⁷³ Demirbaş, s. 182., Durmuş Tezcan, "TCK'da Yer Bakımından Yetki", Alman Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. III, Prof. Köksal Bayraktar'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, İstanbul 2010, s. 1049.

⁴⁷⁴ Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, ss. 21-25.

arasında yukarıda belirtilen ilkeler anlamında herhangi bir bağlantı olmaksızın devletin yargılaması olarak evrensellik ilkesi şeklindeki alt başlıklardan oluşmaktadır. Ayrıca bir yabancıyı yabancı ülkede yabancıya karşı işlemiş olduğu suç nedeniyle ülkede yargılanmasına imkân veren ikame yargı ilkesi de bunlara eklenebilir.⁴⁷⁵ Evrensellik, ikame yargı ilkesi ile sınırlandırılmış (örneğin çifte suçlu sayılma koşullu) faile göre şahsılık ilkeleri uluslararası dayanışmaya dayanırken, koruma, mağdura göre şahsılık ve sınırsız faile göre şahsılık ilkeleri ise devletin kendi çıkarlarını koruma esasına dayanmaktadır.⁴⁷⁶

Günümüzde bu ilkelerden hiç birisi tek başına ceza kanunlarının yer itibarıyla uygulanma alanını belirlememektedir. Devletler temel olarak mülkilik prensibini belirlemekle birlikte bu ilkenin uygulanmasında doğan boşlukları tamamlamak ve ceza kanunlarının uygulama alanını genişletmek için diğer ilkeleri de uygulamaktadırlar.⁴⁷⁷ Dolayısıyla yargı yetkisinin kullanımı konusunda temel ilkenin mülkilik, ülke dışı yargılama yetkisi ilkelerinin ise ikincil (*subsidiary*) olduğu söylenebilir.⁴⁷⁸

B. İlkelerin Uygulanması Konusunda Tarihsel Süreç

Yerleşik düzene geçişten önceki göçebe gruplarında grup üyelerinden birine karşı yabancı bir kişi tarafından bir suçun işlenmesi halinde öç alma amacıyla faili veya gerektiğinde failin mensubu olduğu grubu toplu olarak yargılamak yoluna başvurulmaktaydı. Bu nedenle uygulanan ilk ilkenin mağdura göre şahsılık ilkesi olduğu söylenebilir.⁴⁷⁹ Yerleşik düzene geçiş ile birlikte gruplar arası cezalandırma sistemi olarak başvuru alan öç almanın azaldığını ve bunun yerine mülkilik sisteminin uygulanmaya başlandığı görülmektedir. Zira öç alma sistemi gruplar arasında kesintisiz kavgalara meydan vermesi nedeniyle bölgesel barışı bozmaktaydı. Bu açıdan Yunan site devletlerinde mülkilik ilkesi kabul edilerek kendi ülkelerinde işlenen suçları cezalandırmayı kabul etmişlerdi. Ancak tüm ilkçağ boyunca mülkilik ilkesinin yanında kişisel öç almada var olmuştur. Özellikle yabancı devletin kendi

⁴⁷⁵ Devrim Aydın, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması,” **TBB Dergisi**, Mayıs-Haziran 2011, S. (94), ss. 131-148.

s. 132, dn. 3., Demirbaş, s.182.

⁴⁷⁶ Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, s. 26.

⁴⁷⁷ Koca, Üzülmüş, s. 805., Koca, s. 24.

⁴⁷⁸ Vander Beken, s. 5.

⁴⁷⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 73.

vatandaşı hakkında kovuşturma yapmaması halinde kişisel öç alma önemli rol oynamıştı.⁴⁸⁰

Roma hukukunda fethedilen yerlerde yargılama yapan Roma hakimleri yerel ceza hukukunu uyguluyorlardı. Ancak bir Roma vatandaşının Roma dışında suç işlemesi halinde hakkında Roma ceza hukuku uygulanıyordu. Roma İmparatoru Caracalla'nın 212 tarihli "*Constitutio Antoniniana*" ile Roma hukukunu imparatorluğun genel hukuku haline getirmesiyle yabancı kanunun uygulaması sona ermiştir.⁴⁸¹ Roma İmparatorluğu'nun çökmesi ve feodal Avrupa'ya geçiş ile birlikte mülkilik ilkesinden şahsilik ilkesine doğru bir geçiş başlamıştır.⁴⁸² 1648 tarihli Westphalia Andlaşması ile ulus devlet anlayışının ortaya çıkması ile birlikte devletlerin cezalandırma yetkilerinde de ülkesel sınırlara dönüş olmuştur.⁴⁸³ Mülkilik sisteminin bu uygulamasında ulus devletler, kendi ülkeleri üzerinde tam ve münhasır egemenliğe sahip iken diğer ülkeler üzerinde yetkileri söz konusu değildi.⁴⁸⁴

20. yüzyılın başlarına kadar etkin olarak kullanılan mülkilik ilkesi, bu yüzyılda özellikle iletişim konusundaki teknolojinin ilerlemesi ve fiziksel mesafenin öneminin azalması ile birlikte düşüşe geçmiştir.⁴⁸⁵ Kıta Avrupa'sında mülkilik ilkesinin yanında şahsilik ilkesi de kabul edilmiş olmakla birlikte uygulamada temel ilke mülkiliktir. Anglosakson ülkelerinde ise mülkilik ilkesi geleneksel olarak kabul edilmiştir.⁴⁸⁶

C. Mülkilik İlkesi

Mülkilik ilkesi, devletin kendi ülkesi sınırları dahilinde işlenen suçları, suçun fail ve mağdurunun milliyetine bakmaksızın kendi ceza kanunları ile yargılaması ve cezalandırılmasıdır.⁴⁸⁷ Söz konusu ilke, suçun fail veya mağdurunu değil, işlendiği

⁴⁸⁰ A.g.e., s. 73.

⁴⁸¹ Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, s. 15., Paul Koschaker, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, (Kitabı Yeniden Elden Geçiren Kudret Ayiter), Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları no. 414, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 11.

⁴⁸² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 76.

⁴⁸³ Külçür, s. 71., Péter D. Szigeti "The Illusion of Territorial Jurisdiction", **Texas International Law Journal**, Vol. 52:3, s. 370.

⁴⁸⁴ Ryngaert, "The Concept of Jurisdiction in International Law," s. 2.

⁴⁸⁵ Szigeti, s. 370.

⁴⁸⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 75, 76., Külçür, s. 77.

⁴⁸⁷ Dimitrakos, s. 8., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 91.

yeri esas alır.⁴⁸⁸ Devletin ülkesinde işlenen suçlara karşı yargı yetkisini kullanması konusunda kullandığı en önemli ve birincil bağlama noktasının mülkilik ilkesi olduğu tartışmasızdır.⁴⁸⁹ Yargılamak ve cezalandırmak yetkisi, egemenliğin bir görünümü olması itibarıyla devlet bu yetkisini kural olarak kendi ülkesi sınırları dahilinde kullanabilir. Bu nedenle de devletin ülkesinde işlenen suçlar konusundaki temel yargı yetkisi mülkilik ilkesidir.⁴⁹⁰ Mülkilik ilkesinin pozitif yönü, ülkede işlenen tüm suçlara suç yeri adli makamlarının ve kanunlarının yetkili olmasını ifade eder. İlkenin negatif yönü ise ülke dışında işlenen suçlara, o devlet kanunlarının uygulanmamasıdır.⁴⁹¹

Mülkilik ilkesi, en katı şekilde Anglosakson hukuk sisteminde uygulanmakla birlikte diğer tüm devletlerde de temel ilke olma özelliğini korumaktadır.⁴⁹² Egemenlikleri konusunda tutucu olan İngiltere ve ABD’de mülkilik ilkesi gelenek halini almıştır. Bu devletler kendi ülkelerinde işlenen suçları yargılamakta, ülkeleri dışında suç işledikten sonra ülkelerine gelenleri ise iade etmektedirler.⁴⁹³ Bu Devletlerin tabi oldukları hukuk sistemine göre gerek yargılama hukuku ve gerekse de kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından bir teminat olacağı düşüncesiyle failin suçu işlediği ülkede yargılanması gerekir.⁴⁹⁴ Amerikan baş yargıçlarından John Marshall,⁴⁹⁵ egemenlik ve mülkilik ilkesi ilişkisini, hiçbir devlet mahkemesinin bir başka ülkenin ceza kanunlarını uygulayamayacağı şeklinde ifade etmiştir.⁴⁹⁶ Aynı

⁴⁸⁸ Savaşçı Temiz, s. 464.

⁴⁸⁹ Vander Beken, s. 4., Dimitrakos, s. 9., Jennifer A. Zerk, “Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas.” Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59. Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010, s. 18, https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper_59_zerk.pdf, (E.T. 26.6.2023).

⁴⁹⁰ Cryer, s. 75., Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 94.

⁴⁹¹ Erem, Danışman, Artuk, s. 151., Taner, Ceza Hukuku, s. 189., Öztürk, Erdem, s. 77., Cengiz Topel Çiftcioğlu, “Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Yurt İçinde Soruşturulması ve Kovuşturulması”, **TBB Dergisi** 2013 (106), s. 118., Dimitrakos, s. 9., Kaya, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi,” s. 35.

⁴⁹² Öztürk, Erdem, s. 78., Çiftcioğlu, s. 119., ABD’de yargı yetkisinin düzenlenmesinde mülkilik ilkesi birincil yargılama ilkesi olarak kabul edilmenin yanısıra diğer yargılama ilkelerinin de temeli olarak kabul edilmektedir. Sızıgeti, ss. 372-373.

⁴⁹³ Dönmezer, Erman, I, s 238., Çınar, s. 38. ABD önderliğindeki koalisyon güçlerinin 20.3.2003’de Irak’ı işgal etmeleri sonrasında işgal güçleri arasında bulunan 2 İngiliz vatandaşının 23.3.2003’te Irak’ta öldürülmesi olayı ile ilgili olarak; İngiliz makamları yaptıkları soruşturmada Irak Baas rejimine üye olmakla suçlanan ve tutuklanan 2 Irak vatandaşının öldürme olayında iştirakleri olduğu yönünde delilere ulaşmışlardır. Buna rağmen İngiliz makamları 2 vatandaşlarının öldürülmeleri ile ilgili davayı 16.12.2005 tarihinde Irak adli makamlarına devretmişlerdir. AİHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık* kararı.

⁴⁹⁴ Tezcan, “Yurt dışında ...” s. 117.

⁴⁹⁵ Amerikan Anayasal hukuk sisteminin kurucusu ve 4. Başyargıcı olan John Marshall 1755-1835 yılları arasında yaşamıştır. <http://global.britannica.com/biography/John-Marshall>, (E.T. 27.8.2015)

⁴⁹⁶ Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 98.

şekilde bir Fransız vatandaşının, bir Amerikan vatandaşını Çin’de öldürmesi olayı ile ilgili olarak ABD Dışişleri Bakanlığı, kural olarak ülke sınırları dışında işlenen suçları yargılama yetkilerinin bulunmadığını, bu olayda da mağdur Amerikan vatandaşı olsa bile yargılama yetkisi olmadığını belirtmiştir.⁴⁹⁷ Ancak bu Devletlerde zaman içerisinde uluslararası andlaşmalar ile suç kabul edilen bazı eylemleri (deniz haydutluğu gibi) ülkeleri dışında işlenmiş olsa bile ülkelerinde kovuşturmayı öngören kurallara ulusal mevzuatlarında yer vermektedirler.⁴⁹⁸ Örneğin İngiltere’de 19. yüzyılda ülke dışında işlenen deniz haydutluğu fiilleri cezalandırılmış, Ceza Adaleti Kanunu (*The Criminal Justice Act*) ile de İngiliz mahkemelerine işkence suçu konusunda failin uyrukluğu ve suçun işlendiği yer önemli olmaksızın evrensel yargı yetkisi verilmiştir,⁴⁹⁹ Yine İngiltere mülkilik sisteminin sakıncası olan cezasızlık durumunu ortadan kaldırmak için 1970’ten itibaren hemen hemen bütün devletlerle geri verme sözleşmeleri yapmış ve bunların çoğunda karşılık işlem şartı ile vatandaşın iadesini bile kabul etmiştir.⁵⁰⁰ ABD’de ise ülke dışında işlenen ulusal güvenliğe yönelik suçlar, uyuşturucu suçları ve ABD vatandaşlarına yönelik terör suçlarında yargı yetkisi genişletilmiştir.⁵⁰¹

Salt mülkilik sistemi, ülke sınırları içerisinde tüm suçlarda faillerin vatandaşlıklarına bakılmaksızın o devletin kanunlarının uygulanması, ülke dışında işlenen suçlarda da o ülke ceza kanununun uygulanmamasıdır.⁵⁰² Bu şekildeki mülkilik sisteminin uygulanmasında ülke dışında işlenen suçların yargılanması işi yabancı devlete bırakıldığı için bu durum suçun mağdurunun veya uluslararası toplumun çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecektir.⁵⁰³ Örneğin mülkilik sistemini uygulayan devletin kendisine veya vatandaşına karşı ülke sınırları dışında işlenen suçun, suçun işlendiği ülkenin uygulaması sonucu cezasız kalması veya suçun işlendiği yerin tüm devletlerin egemenlik alanları dışında kalması nedeniyle cezasız kalması durumlarında olduğu gibi. Bu sebeplerden dolayı mülkilik sistemi zaman

⁴⁹⁷ MS Dept.of State, File No. 226716 (Sept. 17, 1906), Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 98.

⁴⁹⁸ Çınar, s. 39.

⁴⁹⁹ Devika Hovell, "The Authority of Universal Jurisdiction," *European Journal of International Law* 29, no. 2 (2018), s. 428. Nepal ordusunda albay olarak görev yapan Kumar Lama, 2005 yılında görevde iken işlediği işkence suçları nedeniyle yargılandığı İngiliz mahkemesi tarafından 3 Ağustos 2016 tarihli kararla mahkûm olmuştur. Hovell, s. 428.

⁵⁰⁰ Kenney-Turner, *Outlines of Criminal Law*, 1952, ss. 444-445. (Aktaran Dönmezer, Erman, I, s 249.). Bu kapsamda Birleşik Krallık, 100 den fazla devlet ile iade anlaşması yapmıştır. McCorquodale, Dixon, s. 274.

⁵⁰¹ Farbiarz, s. 512.

⁵⁰² Dönmezer, Erman, I, s. 249.

⁵⁰³ Merle -Vitu, s. 199 (Aktaran Dönmezer, Erman, I, s. 249.)

içerisinde değişime uğrayarak ülke dışında işlenen suçlara da uygulanması için şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri ile desteklenmek suretiyle salt mülkilik siteminden “yarı mülkilik”⁵⁰⁴ sistemine geçilmiştir. Günümüzde hiçbir devlet mülkilik kuralını tek başına yetki kuralı olarak kullanmamaktadır.⁵⁰⁵

Mülkilik ilkesi, yargı yetkisinin genişletilmesi amacıyla alt bölümlere ayrılmaktadır. Suçun icra hareketlerinin yargı yetkisini kullanan devletin ülkesinde işlenmiş olmasını gerekli ve yeterli sayılması, buna karşın neticenin ülke dışında gerçekleşmesini önemsemeyen duruma sübjektif mülkilik (*subjective territoriality*), suçun icra hareketleri ülke dışında işlenmekle beraber önemli bir etkisinin veya neticesinin yargı yetkisini kullanan ülkede gerçekleşmesi durumunda yargı yetkisinin kullanılması ise objektif mülkilik (*objective territoriality* veya bazen de *effects doctrine*) olarak adlandırılmaktadır.⁵⁰⁶ Bozkurt/Lotus olayında çatma eylemi Bozkurt gemisinde meydana gelmiş ve Türk mürettebatın ölümüne sebebiyet verilmişti. Bu olayda neticenin meydana geldiği açık denizdeki Bozkurt gemisi Türkiye’nin ülkesel egemenliği sayıldığı için objektif mülkilik ilkesi gereğince de Türkiye’nin bu olayda yargı yetkisinin olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰⁷

Yargı yetkisinin genişletilmesi amacıyla özellikle ABD tarafından başvurulmuş bir kavramda *effects doktrini*’dir. Uzun kol (*Long-arm*) yargı yetkisi olarak da bilinen⁵⁰⁸ ve mülkilik ilkesinin genişletilmiş hali olan bu ilke fiil, ülke dışında işlenmekle birlikte etkileri yargılamayı yapan ülkede gerçekleşmektedir.⁵⁰⁹ ABD mahkemeleri özellikle ticaret konularında, ABD vatandaşı olmayan kişilerce ABD dışında işlenen ancak ekonomik etkisi ABD’de gerçekleşen veya gerçekleşmesi planlanan fiillerle ilgili olarak *effect doktrini* gereğince yargı yetkisini kullanmaktadırlar.⁵¹⁰ Söz konusu ilkenin ortaya çıkışı ABD olmakla birlikte Almanya ve Fransa gibi Avrupa Devletleri ile Avrupa Birliği’de haksız rekabet ve tekelleşmeye

⁵⁰⁴ Dönmezer, Erman, III, s. 364., Demirbaş, s.182., Çiftcioğlu, s. 119., Öztürk, Erdem, s. 77.

⁵⁰⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 1054.

⁵⁰⁶ Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 100., Lowe, ss. 337-338., McCorquodale, Dixon, s. 276., Malanczuk, ss. 110-111., Jennings, Watts, s. 460., Coughlan, Currie, Kindred, Scassa, s. 6., Dixon, s. 146., Zerk, s. 19.

⁵⁰⁷ Lowe, s. 338.

⁵⁰⁸ Jennings, Watts, s. 474.

⁵⁰⁹ Schabas, **The UN International Criminal Tribunals**, s. 131., Janis, s. 322.

⁵¹⁰ Lowe, ss. 338-339., McCorquodale, Dixon, ss. 286-287., Dixon, s. 150., Guilfoyle, s. 35., Kamminga, para. 15.

karşı davalarda ülke dışı yargı yetkisinin kullanımında bu ilkeye başvurmaktadır.⁵¹¹ Üstelik dava konusu olayın, gerçekleştiği ülkenin kanunlarına uygun olması da sonucu değiştirmemektedir.⁵¹² Ancak *effects doktrini* uluslararası hukukta genel olarak kabul edilmiş bir ilke değildir ve birçok devlet bu ilkenin etkisini sınırlamak için önlemler almışlardır.⁵¹³

ABD ve İngiltere gibi temelde mülkilik ilkesini esas alan devletler, soruşturulmasını istedikleri suçların tüm unsurlarını soruşturabilmek ve bu yolla yargı yetkilerini genişletmek için sübjektif ve objektif mülkilik ilkelerini uygulamaktadırlar.⁵¹⁴ Nitekim Meksika’da işlenen ancak planlanması ABD Arizona’da yapılan öldürme olayında Arizona mahkemesi sübjektif mülkilik ilkesi gereğince yetkili sayılmıştır.⁵¹⁵ Yine ABD’nin New Jersey kıyılarına 200 mil mesafede açık denizde durdurulan Panama kayıtlı bir gemide yapılan aramada 23 ton uyuşturucu madde ele geçirilmesi olayında, ABD vatandaşı olmayan gemi kaptanı ve personeli ABD ülkesine yasadışı uyuşturucu madde ithalini planlamak suçundan yargılanmış ve mahkûm olmuşlardır. Bu davada ABD mahkemesi objektif mülkilik ilkesini uygulamıştır.⁵¹⁶ İngiltere *Criminal Justice Act 1993* isimli kanun ile bazı suçlarda suçun unsurlarından birinin İngiltere’de işlenmiş olması yargı yetkisinin kullanımı için yeterli görülmektedir.⁵¹⁷

Yargı yetkisini genişleten *objective territoriality* ilkesinin uygulanmasında, suçun gerçekte işlendiği ülkede de mülkilik ilkesi temelinde aynı suçun yargılanma konusu olmuş olması önemsenmediği için yargılama konusunda sorunların çıkması muhtemel olacaktır.⁵¹⁸ Özellikle devletler arası egemenlik tartışmaları ve “*ne bis in idem*” gibi konularda. Bu kapsamda bir olay ABD ve Türkiye arasında yaşanmıştır. 17 Aralık 2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan bir soruşturmada

⁵¹¹ Kamminga, para. 15.

⁵¹² Hatford Fire Insurance Co. V California US Supreme Court, 1993. McCorquodale, Dixon, s. 282.

⁵¹³ McCorquodale, Dixon, ss. 286- 287., Jennings, Watts, s. 475., Ian Brownlie, **Principles Of Public International Law**, Seventh Edition, Oxford University Press, 2008, ss. 309-311., Kamminga, para. 15.

⁵¹⁴ Lowe, s. 338, dn. 324.

⁵¹⁵ State v. Willoughb, 862 P.2d 1319, 1328, 1329-31 (Ariz.1995), Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 103, dn. 90.

⁵¹⁶ United States v. Wright-Barker, 784 F.2d 161 (3d Cir.1986), Karar metni için bkz. <https://casetext.com/case/united-states-v-wright-barker>, (E.T. 28.8.2015), Bu konudaki diğer kararlar için bkz. Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 105, dn. 103.

⁵¹⁷ McCorquodale, Dixon, s. 276.

⁵¹⁸ Vander Beken, s. 4.

aralarında Reza Zarrab isimli iş insanının da bulunduğu kişilere yönelik başlatılan soruşturmada Reza Zarrab önce tutuklanmış, bir süre sonra ise tahliye edilmiş, soruşturma dosyası ise takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmıştır. Zarrab, 19 Mart 2016 tarihinde ABD'ye yaptığı bir seyahat sırasında kara para aklamak, ABD'nin İran'a karşı olan yaptırımlarını delmek için komplo kurmak ve banka dolandırıcılığı suçlarından tutuklanmıştır. 27 Mart 2017'de ise Halkbank Genel Müdür Yardımcısı Mehmet Hakan Atilla New York'ta gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Kasım 2017'de başlayan duruşmalarda Reza Zarrab'ın itirafçı tanık olması üzerine davanın ismi "ABD, Mehmet Hakan Atilla'ya karşı" olarak değiştirilerek yargılanan tek sanık Atilla olmuştur.⁵¹⁹ ABD'de görülen bu yargılamaların esas temeli BM Güvenlik Konseyinin İran'a karşı uyguladığı bir dizi yaptırım kararları olmuştur.⁵²⁰ New York Mahkemesinde yapılan yargılamada ABD'yi dolandırmak için kumpas kurma, Uluslararası Acil Ekonomik Güç Yasası'nı (*International Emergency Economic Powers Act*) delmek için kumpas kurma, bankacılık sisteminde sahtekârlık yapma, bankacılık sisteminde sahtekârlık yapmak için kumpas kurma, kara para aklama ve kara para aklamak için kumpas kurma suçlarından yargılanan⁵²¹ Mehmet Hakan Atilla, 3 Ocak 2018 tarihinde açıklanan jüri kararında kara para aklama suçu hariç diğer suçlardan suçlu bulunmuştur.⁵²²

Söz konusu davada yargılanan kişinin Türk vatandaşı olması ve işlendiği iddia olunan suçların Türkiye'de işlenmiş olması nedeniyle yargı yetkisi bakımından davaya konu kişi ve fiiller bakımından ABD ile bir bağı olmadığı ve dolayısıyla ABD'nin yargı yetkisinin bulunmadığı gerek sanık avukatları⁵²³ gerekse de Türkiye tarafından iddia

⁵¹⁹ Hasan Yücel, "ABD, Mehmet Hakan Atilla'ya Karşı" Davasının Hukuki Meşruluğu," **SETA Perspektif**, S. 184, Aralık 2017, s. 2.

⁵²⁰ Güvenlik Konseyinin 23 Aralık 2006 tarihli ve 1737 (2006) sayılı kararı ile BM üyesi ülkeler için bağlayıcı bir nitelik kazanan ekonomik yaptırımları onaylanmıştır. Karar, hassas olan bütün nükleer materyal ve ekipmanların İran'a ithalat ve ihracatını yasaklamaktaydı. 3 Mart 2008 tarihli ve 1803 (2008) sayılı kararlar ambargoyu daha da sıkılaştıran bir karar alınmış, bu karara göre İran'daki bankalar mercek altına alınarak ilgili finansal işlemler ambargo kapsamına dahil edilmiştir. 9 Haziran 2010 tarihli ve 1929 (2010) sayılı kararlar ise uzmanlardan oluşan bir komite kurularak uygulanan yaptırımların izlenmesi ile İran'ın hassas nükleer faaliyetlerine katkıda bulunan her türlü mal ve hizmet ticareti ve de bundan doğan para akışı ambargonun kapsamına alınmıştır. Yücel, s. 2.

⁵²¹ İrem Köker, "Mehmet Hakan Atilla ve Reza Zarrab davası: 32 ay hapis cezası verildi", **BBC Türkçe**, 17 Mayıs 2018, (E.T. 9.6.2018)

⁵²² Köker.

⁵²³ Reza Zarrab'ın avukatlarında Temmuz 2016'da Mahkemeye başvurarak iddianamenin red edilmesi talebinde bulunmuşlardı; "*Red talebinin ardındaki ana gerekçe ambargo ile ilgili kanunların yalnızca ABD ile ilişkili kişileri ve ABD'den yapılan ihracatı kapsadığı iddiası. İran ile İlgili Mali İşlemler ve Yaptırımlar Yönetmeliği'ne (Iranian Transactions and Sanctions Regulations) atıfta bulunan avukatlar Amerikan vatandaşı olmayan Zarrab'ın faaliyetlerini ABD sınırları dışında gerçekleştirdiği sürece İran*

edilmiştir.⁵²⁴ Ancak yargı yetkisi bakımından koruma ilkesine dayanan ABD'nin iddiasına göre kendi ülkesinin finansal sistemi bu suçtan zarar görmüş ve bu nedenle ABD mahkemelerinin yargı yetkisi bulunmaktadır.⁵²⁵ Belirtmek gerekir ki mülkilik ilkesinin dar veya geniş uygulanması yönündeki tercihi devletlerin suç politikaları belirlemektedir.⁵²⁶

Mülkilik ilkesi gereğince devletler ülkelerinde yargılama hakkı bakımından tek el yetkisine sahiptirler. Bu tek el yetkiye istisna getiren ve bir devlet ülkesinde yabancı bir devlete yargılama hakkının tanınmasını sağlayan durumlar şunlardır;

- Türkiye açısından Lozan Andlaşması'yla sona eren kapitülasyonlar sisteminde kapitülasyonlardan yararlanan devletlerin vatandaşları bazı suçlardan dolayı suçun işlendiği devletin yargısına tabi olmazlar.

- Devletler arasında akdedilen andlaşmalarla yabancı bir ülkede askeri kuvvet bulunduran devlet, kendi askeri personeli ile ilgili ceza ve disiplin yargılamasını kabul eden devlet ülkesinde kendi kanunlarına göre yargılama yapma yetkisine sahip olabilir. NATO Devletleri Arasında Kuvvetler Statüsüne dair Sözleşme bu duruma örnektir.⁵²⁷

- Diplomatik dokunulmazlıklar. Diplomatlar, görevli bulundukları ülkede bazı dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklardan yararlanırlar.⁵²⁸

1. Mülkilik İlkesinin Ceza Muhakemesi Bakımından Önemi

Ceza muhakemesi açısından suçun işlendiği yerde yargılama yapma delillerin toplanması, tanıklara ulaşma, yargılama süresi, masraflarının asgariye indirilmesi,

ile ticaret yapmasının yasal olduğunu savunuyor.” <http://t24.com.tr/haber/reza-zarrabin-nelere-itaraz-etti,350995>, 20/7/2016, (E.T. 9.6.2018).

⁵²⁴ Köker.

⁵²⁵ Yücel, s. 4., Zarrab'ın avukatları, Zarrab'ın ABD vatandaşı olmaması nedeniyle suçlandığı yaptırımların kendisine uygulanamayacağı, bu nedenle de Zarrab'ın dokunulmazlık kapsamına girdiğini belirterek iddianameye itiraz etmişlerdir. Mahkeme hakimi ise şu ifadelerle itirazı reddetmiştir; “Suç dışarda işlense bile etkisi ABD aleyhine içerde ters etkisi olduğunda dokunulmazlık varsayımı geçersizdir.” Razi Canikligil, “Zarrab’a 3’üncü ret”, **Hürriyet Gazetesi**, 17.10.2016, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/zarraba-3uncu-ret-40251444>, (E.T. 9.6.2018).

⁵²⁶ Vander Beken, s. 4.

⁵²⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 173.

⁵²⁸ Demirbaş, s. 174., Sur, s. 125.

yargılamayı yapan yargıcın vicdani kanaatini sağlayabilmesi için delillerle vasıtasız olarak temas etmesi ve ayrıca suçun işlendiği yerin sosyal, kültürel ve ekonomik sorunlarına vakıf olma bakımından fayda sağlayacaktır. İç hukukta da yetkili mahkemenin suçun işlendiği yerdeki mahkeme olarak belirlenmesi bu esasa dayanmaktadır.⁵²⁹

2. Mülkilik İlkesinin Ceza Hukuku Bakımından Önemi

Suç olarak kabul edilen fiil, işlendiğinde kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet veren fiil olarak kabul edildiğinden, söz konusu fiile verilecek cezanın da suçun işlendiği yerde verilmesi hem bozulan kamu düzeninin onarılması hem de cezanın amaçlarından olan caydırıcılık etkisinin sağlanması açısından yerinde olacaktır. Zaman ve yer bakımından ceza, suça ne kadar yakın olursa, o kadar etkili ve faydalı olur. Suçun işlendiği yer kanunlarının uygulanması, failin fiili işlemeyen önce kanunu bildiği varsayımını da sağlayacaktır. Bu nedenle mülkilik sistemi ayrıca suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin esasına da uygun olan sistemdir.⁵³⁰

3. Mülkilik İlkesinin Genel Kamu Hukuku ve Devletler Hukuku Bakımından Önemi

Devletin, işlenen suçun kurmuş olduğu kamu düzenini bozmuş olması nedeniyle tekrardan kamu düzenini sağlamak amacıyla, egemenlik yetkisine dayanarak bu suçu yargılama ve failine yaptırım uygulama konusunda hak ve ödevi bulunmaktadır. İşlenen suç, suçun işlendiği devletin egemenliğine bir meydan okuma olduğu için devletin suç failini cezalandırma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla kural olarak devlet, yargılama yetkisini egemenliğinin hüküm sürdüğü kendi ülkesinde kullanır.⁵³¹ Öte yandan devletlerin egemenlik sınırları dışında işlenen suçlara kendi kanunlarını uygulamaları devletler arası diplomatik krizlere, yetki ve ceza kanunları

⁵²⁹ Dönmezer, Erman, I, s 238., Artuk, Gökcen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 960., Kocaoğlu, “Uluslararası Ceza Hukuku ...”, s. 70., Mahmutoglu, s. 12., Taner, ss. 195-196., Çınar, s. 38., Külçür, s.74., Demirbaş, s. 157., Soyaslan, s. 135., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 352., Kaya, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi,” s. 36.

⁵³⁰ Taner, s. 195., Mahmutoglu, s. 12., Külçür, s. 74., Demirbaş, s. 157., Soyaslan, s. 135., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 352., Kaya, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi,” s. 35.

⁵³¹ Dönmezer, Erman, I, s 239., Mahmutoglu, s. 12., Taner, s. 189., Değirmenci, Hazar, s. 26.

uyuşmazlıklarına da sebebiyet verebilecektir.⁵³² Bu nedenle devletlerin egemenlik sınırları içerisinde işlenen suçları yargılamaları ve cezalandırmaları uluslararası hukukta geçerli olan devletlerin egemen eşitlikleri ilkesine de uygundur.⁵³³

4. Suçun İşlendiği Yer

Suçun işlendiği yerin belirlenmesi hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk açısından önem teşkil eder. Mülkilik sisteminde işlenen suçta hangi devletin kanunlarının uygulanacağı suçun işlendiği yere göre belirlenirken iç hukuk açısından da yetkili mahkemenin tayini genel olarak bu kavrama göre belirlenir.

Suçun maddi unsurlarını meydana getiren hareket ve neticenin aynı yerde meydana geldiği durumlarda bunun tayini sorun teşkil etmezken bu iki unsurun farklı yerlerde meydana geldiği durumlarda suçun işlendiği yerin tayini tartışmalıdır.⁵³⁴ Örneğin 1988 yılında İskoçya'nın Lockerbie kenti üzerinde iken patlatılan ABD yolcu uçağına bombanın Malta'da yüklenmesi, 11 Eylül 2001'de ABD'ye yapılan saldırılarda planlama ve hazırlanma işlemlerinin değişik ülkelerdeki insanlar tarafından hazırlanması gibi durumlarda birden fazla ülkenin yargı yetkisinin olması mümkündür.⁵³⁵

Suçun işlendiği yerin belirlenmesi hususunda her devletin mutlak yetkisi olup, devletlerin bu yetkisini sınırlayan herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır.⁵³⁶

Ulusal iç hukuklarda yargı mercileri arasında yetki uyuşmazlığı hususlarında çözüm yolları mevcuttur. Örneğin Türk hukukuna göre yargı mercileri arasında olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığının çıkması durumunda CMK'nın 17. maddesi gereğince ortak yüksek görevli mahkemenin yetkili adli merciiyi belirleyeceği öngörülmüştür. Ancak uluslararası alanda devletlerin egemen eşitlikleri nedeniyle devletler arasında yaşanabilecek yetki uyuşmazlıklarında yetkili devleti tayin

⁵³² Dönmezer, Erman, I, s. 236., Demirbaş, s. 157., Kaya, "Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi," s. 36.

⁵³³ Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s. 34., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 94.

⁵³⁴ Dönmezer, Erman, I, ss. 242-243., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 971 vd.

⁵³⁵ Lowe, s. 337.

⁵³⁶ Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...," s. 357.

edebilecek bir mekanizma yoktur. Bozkurt/Lotus davasında olduğu üzere UAD düşünülebilirse de Divanın, ancak uyuşmazlığın taraflarının ortak iradesiyle harekete geçebilmesi nedeniyle taraf devletlerden birinin Divana gitmeyi kabul etmemesi durumunda uyuşmazlığın Divan tarafından çözümü mümkün olamayacaktır.

Lockerbie kenti üzerinde patlatılan yolcu uçağı davasında olduğu üzere suçun icra hareketleri ile sonucun değişik ülkelerde meydana gelmesi durumunda ise her devletin kendi ülkesinde işlenen suç kısmıyla ilgili yargılama yetkisi bulunmakla birlikte böyle bir durumda işlenen suça bir bütün olarak etkili bir şekilde yargılama imkânı olmayabilir. Böyle bir durumda suçun delillerinin veya taraflarının farklı ülkelerde olması nedeniyle bunlarla gereği gibi temas imkânı olmayabileceği gibi devletlerin gerek farklı hukuk sistemleri ve ceza kanunlarına sahip olmaları ve gerekse de koruma ve intikam duygularıyla hareket edebilme durumları nedeniyle farklı kararların çıkması da mümkündür.

Mukayeseli hukukta İtalyan Ceza Kanunu m. 6,⁵³⁷ İsviçre Ceza Kanunu m. 7,⁵³⁸ Alman Ceza Kanunu m. 9,⁵³⁹ Fransa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 693,⁵⁴⁰ Avusturya Ceza Kanunu m. 67, Danimarka Ceza Kanunu m. 9, İzlanda Ceza Kanunu m. 7, Norveç Ceza Kanunu m. 12 ve İsveç Ceza Kanunu m. 4⁵⁴¹ suçun icra hareketlerinin veya neticenin meydana geldiği yerleri suç yeri olarak kabul eden karma teoriyi benimsemişlerdir. TCK m. 8'de de karma teori benimsenmiştir.⁵⁴²

a. Neticesi Harekete Bitişik Suçlarda Suçun İşlendiği Yer

Neticesi harekete bitişik suç, ihlali belirten hareket yapılır yapılmaz suçun işlenmiş kabul edildiği, ayrıca neticenin gerçekleşmesini beklemeye gerek olmadığı suçtur. Bu suçlarda suç, hareketin yapıldığı yer ve zamanda işlenmiştir.⁵⁴³ Neticesi hareketten ayrı olan suçta ise, suçun tamamlanması için ihlali belirten hareketten başka

⁵³⁷ Erem, Danışman, Artuk, s. 167.

⁵³⁸ İsviçre Ceza Kanunu m. 7. Erem, Danışman, Artuk, s. 167.

⁵³⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 152., Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 9.

⁵⁴⁰ Fransa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 693. Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 10. Baskı, s. 1068, dn. 71.

⁵⁴¹ Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 114.

⁵⁴² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 101., Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...", s. 358.

⁵⁴³ Dönmezer, Erman, I, s. 384., Koca, Üzülmüş, s. 805., Demirbaş, s. 159.

ayrıca kanuni tarifte belirtilen neticenin de gerçekleşmesi gerekir ve bu suçlarda suç, neticenin gerçekleştiği yer ve zamanda işlenmiş sayılır.⁵⁴⁴

b. Mesafe Suçlarında Suçun İşlendiği Yer

Mesafe suçu, suçun maddi unsuru olan fiili oluşturan unsurlardan biri olan hareketin bir yerde, neticenin ise başka bir yerde meydana geldiği suçtur.⁵⁴⁵ Mesafe suçunda, fiilin başka bir ülkede yapılmış, sonucunun ise devletin ülkesinde gerçekleşmiş olması durumunda “*dışarıdan içeriye mesafe suçu*”, fiilin kendi ülkesinde sonucunun ise başka bir ülkede gerçekleşmesi halinde ise “*içeriden dışarıya mesafe suçu*” söz konusu olacaktır.⁵⁴⁶

Mesafe suçlarında suçun nerede işlenmiş sayılacağı hususunda çeşitli teoriler bulunmaktadır. Bunlar; suçun maddi unsuru olan hareketin işlendiği yeri kabul eden *harekete üstünlük veren teori*, neticenin meydana geldiği yeri kabul eden *neticeye üstünlük veren teori*, hareketin birden fazla olması durumunda bunlardan önemli kısmının yapıldığı yeri kabul eden *genişletilmiş hareket teorisi* veya *suçun doğrudan doğruya yakın neticesinin meydana geldiği yere üstünlük veren teori*⁵⁴⁷ ile hareketin işlendiği, devam ettiği ve neticenin meydana geldiği tüm yerleri suçun işlendiği yer olarak kabul eden *karma teoridir*.⁵⁴⁸ Mukayeseli hukukta pek çok ülkede ve TCK’da bu teorilerden genellikle karma teoriye uyan bir çözümü benimsemişlerdir.⁵⁴⁹

İnternet yoluyla işlenen suçlar da ise hareket ve netice Dünyanın farklı ülkelerinde gerçekleşebildiğinden karma teori bakımından bu suçların Dünyanın her yerinde işlendiğini kabul etmek gerekir.⁵⁵⁰

⁵⁴⁴ Dönmezer, Erman, I, s. 384

⁵⁴⁵ A.g.e., s. 243.

⁵⁴⁶ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 135.

⁵⁴⁷ Bu teori isabet teorisi olarakta adlandırılmaktadır. Bu teoriye göre suçun yakın neticesi olan yerde suç işlenmiş sayılır. Örneğin Türkiye-Yunanistan-Bulgaristan sınırının kesiştiği alanda Türkiye’den yapılan ateş sonucu Yunanistan’daki kişinin yaralanması ancak Bulgaristan’da ölmesi durumunda isabet Yunanistan’da gerçekleştiğine göre suçun işlendiği yerde Yunanistan’dır. Demirbaş, s. 160.

⁵⁴⁸ Dönmezer, Erman, I, ss. 243-245., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 971 vd., Tezcan, “Yurt Dışında ...”, s. 113.

⁵⁴⁹ Örneğin 2.1.1975 tarihli F. Almanya Ceza Kanunu m. 9, Danimarka Ceza Kanunu m. 9, İzlanda Ceza Kanunu m. 7, İtalyan Ceza Kanunu m. 6, Norveç Ceza Kanunu m. 12/son, İsveç’in 1962 tarihli yeni Ceza Kanunu’nun 2. bölüm m. 4, İsviçre Ceza Kanunu m. 7 açıkça karma teoriyi benimseyen hükümler içermektedir. İngiltere’de de içtihatlar son yıllarda karma teorisinin benimsendiğini göstermektedir. Tezcan, “Yurt Dışında ...”, s. 114., Demirbaş, s. 160., Öztürk, Erdem, s. 82.

⁵⁵⁰ Demirbaş, s. 161.

D. Şahsilik İlkesi

Şahsilik ilkesi “milli kanun vatandaşı izler” esasına dayalı olarak, devletin kendi vatandaşını bağlantı noktası yaparak ceza kanunlarını ülke dışında işlenen suçlara uygulamasıdır.⁵⁵¹ Devletlerin, her nerede olursa olsunlar kendi vatandaşlarına kendi kanunlarını uygulamaları, tartışmasız bir hakları olarak kabul edilmektedir.⁵⁵²

Suçun işlendiği yer neresi olursa olsun şahsilik ilkesine üstünlük tanıyan Nazi Almanyası gibi bazı totaliter rejimler dışında, devletler temel ilke olarak mülkilik ilkesini kabul etmektedirler. Almanyada 1940 yılında kabul edilen bir kanunla Almanya’nın yargı yetkisi, yabancı ülkelerde yaşayan tüm Almanların işlediği suçları içerecek şekilde genişletilmiş, ancak 1975 yılında yapılan değişiklikle yeniden mülkilik ilkesine dönmüştür.⁵⁵³

Şahsilik ilkesinin bir alt ayırımı olan faile göre şahsilik ilkesi, özellikle “*vatandaş iade edilemez*” kuralına yer veren Kıta Avrupası devletlerinde başka ülkede suç işledikten sonra kendi ülkesine kaçan vatandaşın cezasız kalmaması için benimsenmiş bir ilkedir.⁵⁵⁴ Bunun temeli de “*ya yargıla ya da iade et*” kuralının gereklerinin yerine getirilmesidir.

Sözlü yargılama ve özellikle de tanıkların çapraz sorgulanması usulünün gerektirdiği zorluklar nedeniyle temel ilke olarak mülkilik ilkesini benimseyen Anglosakson ülkelerinde⁵⁵⁵ genel olarak sadece vatandaşlığı esas alarak ülke dışında işlenen suçlarda yargı yetkisini kullanmamaktadırlar. Ancak öldürme, bazı cinsel suçlar, rüşvet, terörizm, savaş suçu gibi önemli suçlar ile yargı yetkisinin kullanımının bir uluslararası andlaşma gereği olması veya uluslararası hukuka göre suç sayılan eylem olması durumlarında şahsilik ilkesi bağlamında yargı yetkisini kullanabilmektedirler.⁵⁵⁶ ABD ve Kanada gibi bazı devletler şahsilik ilkesini geniş yorumlayarak vatandaşları yanı sıra şirketler ve mülkiyete ilişkin maddi varlıkları da

⁵⁵¹ Koca, Üzülmüş, ss. 804, 818., Taner, s. 190., İlyas Şahin, “Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması ve Türk Ceza Kanununda Esas Alınan İlkeler”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2015, s. 122.

⁵⁵² Lowe, s. 339., McCorquodale, Dixon, s. 277.

⁵⁵³ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, ss. 129, dn. 189.

⁵⁵⁴ İçel, s. 160., Şahin, s. 124.

⁵⁵⁵ Jennings, Watts, s. 463

⁵⁵⁶ Örneğin İngiltere 1991 tarihli Savaş Suçları Kanunu ve 1861 tarihli Kişiyi Karşı Suçlar Kanunu, Avustralya Crimes (Child Sex Tourism) Act 1994, Kanada Devlet Sırları Kanunu. Mert, s. 82., McCorquodale, Dixon, s. 277., Zerk, s. 19.

yargılama konusu etmektedirler. Bu kapsamda ABD’li kuruluşlar tarafından işletilen ancak ülke dışında faaliyet gösteren yabancı şirketler de şahsılık ilkesinin uygulanmasına dahil edilmektedir.⁵⁵⁷

Bugün için salt şahsılık sistemini uygulayan ülke yoktur, şahsılık ilkesi bugün için mülklik sisteminin yumuşatılması, kendi vatandaşı tarafından veya vatandaşına karşı ülke dışında işlenen suçları yargılayabilmek için kullanılmaktadır.⁵⁵⁸

Vatandaş ile devlet arasındaki vatandaşlık bağına dayalı olan bu ilke vatandaşlığın tanımı konusunda uluslararası hukukta kabul edilmiş bir tanım bulunmamaktadır.⁵⁵⁹ Bu konudaki uluslararası sözleşmeler olan 1930 Lahey Vatandaşlık Hukuku İhtilaflarına Dair Sözleşme ve 6.11.1997 tarihli Avrupa Uyruluk Sözleşmesi⁵⁶⁰ vatandaşlığı belirleme konusunda her devletin kendi iç hukukuna göre tayin etme yetkisinin olduğunu, bu belirlemenin uluslararası hukuka uygun olduğu sürece diğer devletler tarafından da tanınacağı belirtilmiştir. Vatandaşlığın kazanılmasında doğum yeri önemli bir unsur olmakla birlikte annenin, doğum yaptığı ülkede çok kısa süre kalması örneğin devletin ülkesinden transit geçen bir gemi veya uçakta yolcu olması gibi durumlarda doğumla vatandaşlık kazanılamaz.⁵⁶¹ Vatandaşlığın tayini konusunda devlet ile vatandaş arasında mutlak mesken, doğum yeri, soybağı, aile bağları ve kamusal yaşama katılım gibi makul bağlantı noktalarının bulunması gerekir. Bu tür makul bağlantı noktaları bulunmaksızın sahtecilik ve rüşvet gibi yollarla verilen vatandaşlıklar, uluslararası hukuka uygun vatandaşlık edinme olarak sayılmamakta ve bunun diğer devletler tarafından da tanınmaması durumu söz konusu olabilmektedir.⁵⁶² Mukayeseli hukuka bakıldığında bazı ülkelerin vatandaşlığın tayininde doğum yeri, soybağı ve vatandaşlığa alınma ilkelerini bir arada kullandıkları ancak bunlardan bazı veya bazılarını esas ölçü olarak kullandıkları görülmektedir.⁵⁶³

⁵⁵⁷ Aaron Arnold, Daniel Salisbury, “The Long Arm, How U.S. Law Enforcement Expanded its Extraterritorial Reach to Counter WMD Proliferation Networks”, s. 26, https://www.belfercenter.org/sites/default/files/2019-03/TheLongArm_Mar19.pdf, (E.T. 11.5.2021), Janis, s. 320.

⁵⁵⁸ Dönmezer, Erman, I, s. 238., Koca, Üzülmüş, s. 818.

⁵⁵⁹ Külçür, s. 106.

⁵⁶⁰ 1.3.2000 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme’nin 3. Maddesi, 1930 Lahey Sözleşmesi’nin 1. maddesi ile aynı esasları düzenlemektedir. Alper Can Aykaç, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 77, 2008, s. 361.

⁵⁶¹ Lowe, s. 340.

⁵⁶² Külçür, s. 107.

⁵⁶³ Neslihan Temelat, **Ülke Anayasalarında Vatandaşlık Tanımları**, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Ekim 2011, ss. 4-9.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ise esas ölçü olarak soybağı kabul edilmiştir.⁵⁶⁴

Şahsilik ilkesinin uygulanmasında genel ilke vatandaşlık durumunun suçun işlendiği andaki durumuna göre belirlenmesi olmakla birlikte suç tarihinden sonraki vatandaşlığa geçmeleri de kabul eden örnekler mevcuttur. İsveç Ceza Kanunu, suç tarihinde İsveç vatandaşı olmayan ve İsveç'te oturmayan yabancı kişilerin, sonradan İsveç vatandaşı olmaları veya İsveç'te oturma hakkını elde etmeleri durumunda İsveç dışında işledikleri suçlarda İsveç kanunlarının uygulanacağı ve İsveç mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁵ Finlandiya Ceza Kanunu da ülke dışında işlenen suçlar yönünden suç tarihinden sonrada vatandaş olunmasını şahsilik ilkesinin uygulanması bakımından kabul etmiştir.⁵⁶⁶ Fransa Ceza Usul Kanunu'na göre ülke dışında suç işlendikten sonra failin Fransa vatandaşlığını kazanması durumunda da faile göre şahsilik ilkesi gereğince kovuşturma yapılacağı öngörülmüştür.⁵⁶⁷ Bu yolla suç işleyen yabancıların suç tarihinden sonra sığındıkları ve vatandaşlığına geçtikleri ülkelerde, vatandaşın iade edilmemesi kuralı nedeniyle failin cezasız kalmaması amaçlanmaktadır.⁵⁶⁸ Bazı devletlerin şahsilik ilkesinin uygulanmasını genişleterek ülke dışında suç işleyen failin, vatandaş olmamakla birlikte ülkesinde daimi ikametgâhı bulunması durumunda da kendi mahkemesinde ve kendi kanunlarına göre yargılanacağını öngörmektedirler.⁵⁶⁹

Şahsilik ilkesi, ülke dışında işlenen suça mağdurun esas alındığı durumlara mağdura göre faillik, failin esas alındığı duruma ise faile göre şahsilik olarak ifade edilmektedir.

⁵⁶⁴ 1982 Anayasası'nın m. 66.

⁵⁶⁵ İsveç Ceza Kanunu 2. Bölüm 2.Kısım.

<http://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>, (E.T. 7.7.2016).

⁵⁶⁶ Finlandiya Ceza Kanunu 1. Bölüm, 6. Kısım,

file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrator/Belgelerim/Downloads/Finland_CC_1889am2012_en.pdf, (E.T. 8.7.2016).

⁵⁶⁷ Fransa Ceza Usul Kanunu m.689/2. Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 116.

⁵⁶⁸ Külçür, s. 108.

⁵⁶⁹ Bu konuda örnek olarak İzlanda Ceza Kanunu 1. Bölüm, m.5.

<http://www.legislationonline.org/download/action/download/id/6159/file>

<General%20Penal%20Code%20of%20Iceland%201940,%20amended%202015.pdf>, (E.T. 8.7.2016), İsveç Ceza Kanunu 2. Bölüm, 2. Kısım, Finlandiya Ceza Kanunu, 1. Bölüm, 6. Kısım.

1. Mağdura Göre Şahsilik

Bu ilke, bir devletin, ülkesi dışında vatandaşına karşı suç işlenmesi halinde, failin cezasız kalmaması için öngörülmüş bir yargılama yetkisidir.⁵⁷⁰ Devletin ülkesi dışında vatandaşlarına karşı işlenen suçlarda yargı yetkisini kullanarak onları korumayı gözettiği için bu ilke milliyetçi esaslara dayanır. Yukarıda da belirtildiği üzere tarihsel sürece bakıldığında ilk uygulanan sistemin henüz yerleşik topluma geçmeyen toplumlarda öç alma esasına dayalı olan mağdura göre şahsilik ilkesi, yerleşik topluma geçişle birlikte mülkilik sistemi, feodalizmle birlikte şahsilik, büyük devletlerin ortaya çıkmasıyla tekrardan mülkilik sistemi uygulanmaya başlanmıştır.

Mağdura göre şahsilik ilkesi, belirli şartlarda terör suçları,⁵⁷¹ uçaklarda işlenen suçlar,⁵⁷² denizlerde seyrü sefere yönelik suçlar⁵⁷³ ile kültürel varlıklara karşı⁵⁷⁴ işlenen suçlarla mücadele konusundaki andlaşmalarda yer alma dışında uluslararası hukukta genel kabul görmüş bir yargılama ilkesi değildir.⁵⁷⁵ Öte yandan söz konusu ilke, bazı durumlarda koruma ve evrensel yargılama ilkeleri içerisinde de uygulanmaktadır.⁵⁷⁶ Örneğin Eichman/İsrail kararında İsrail Mahkemesi yargı yetkisini evrensellik ilkesine dayandırmış ise de esasında yargı yetkisinin dayanağının mağdura göre şahsilik ilkesi olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷⁷

Mukayeseli hukukta İngiltere, ABD⁵⁷⁸ ve Fransa geçmişte bu ilkenin suçun işlendiği ülkenin egemenliğine müdahale sayılması nedeniyle karşı çıkmışlardır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁰ Tezcan, “Yurt Dışında ...”, s. 121., İçel, s. 161., Yanev, s. 168.

⁵⁷¹ 1997 tarihli Terörist Bombalamaların Bastırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi.

⁵⁷² 1963 yılında imzalanan Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme m. 4(b).

⁵⁷³ 1988 tarihli Deniz Seyrüseferinin Emniyetine Karşı Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme. Maria Gavouneli, **Functional Jurisdiction In The Law Of The Sea**, Martinus Nijhoff Publishers Leiden/Boston, 2007, s. 30., Zerk, s. 121.

⁵⁷⁴ Kültür Varlıkları İle İlgili Suçlar Hakkındaki 1985 tarihli Avrupa Sözleşmesi m.13.1(e)

⁵⁷⁵ Jennings, Watts, s. 472., Lowe, s. 346., Öztürk, Erdem, s. 98., Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, s. 12., Guilfoyle, ss. 33-34.

⁵⁷⁶ Brownlie, s. 304.

⁵⁷⁷ Bassiouni, “Universal Jurisdiction for International Crimes,” s. 137., Cryer, s. 78.

⁵⁷⁸ 1885 yılında ABD vatandaşı Cutting’in ABD’de yayınlanan bir gazetede bir Meksika vatandaşı hakkında yazdığı yazı nedeniyle Meksika’da tutuklanması üzerine ABD, Meksika’nın yargı yetkisine itiraz ederek Meksika’nın yargı yetkisi hakkını kanıtlaması gerektiğini belirtmiştir. Yargı sürecinde Meksika, ABD’nin itirazlarını kabul etmese de mağdurun şikâyetini geri çekmesi üzerine Cutting serbest bırakılmıştır. Jennings, Watts, s. 472 dn. 33., Lowe, s. 346., Bantekas, Nash, s. 153., Brownlie, s. 304.

Yine ABD, 1975’de Yunanistan tarafından mağdura göre şahsilik ilkesine göre yargı yetkisini kullanmasına da itiraz etmiştir. Lowe, s. 346.

⁵⁷⁹ Malanczuk, s. 111., Bantekas, Nash, s. 153., Gavouneli, ss. 29-30., Eric Cafritz, Omer Tene, “Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle,” **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol. 41, 2003, s. 593.

Ancak ABD, son yıllarda yaşanan uluslararası çatışmaların ardından, ülkesi dışında vatandaşlarına karşı işlenen terör ve benzeri ciddi suçların faillerini bu ilke çerçevesinde yargılamaya başlamıştır.⁵⁸⁰ Fransa'da Bozkurt/Lotus olayı nedeniyle bu ilkeye karşı çıkmasına rağmen 11.7.1975 tarihli bir kanunla bu yetkiyi 1957 tarihli Ceza Usul Kanunu'na eklemiştir.⁵⁸¹ Benzer bir hüküm İngiltere tarafından da kabul edilmiştir.⁵⁸²

Söz konusu ilke, devletler arasında özellikle yetki çatışmalarına sebebiyet verdiği için pek çok ülkenin kanunlarında ve Türk hukukunda ikinci dereceden bir yetki olarak düzenlenmiştir. Buna göre eğer suçun işlendiği ülkede bir yargılama yapılmış ve hüküm verilmiş ise *ne bis in idem* kuralı gereğince failin bu ikinci derecede yetki uyarınca tekrar yargılanmaması gerekir.⁵⁸³ Ülkenin uygulanmasında mağdurun suçun işlendiği andaki vatandaşlık durumu dikkate alınacaktır.⁵⁸⁴

Bu ilke, yargılamayı yapacak devlet yargı makamlarının, failin ve mağdurun vatandaşlık durumları nedeniyle ön yargılı hareket etmesi olasılığı bulunması, suçun işlendiği ülke kanunlarına ve ceza adalet sistemine güvensizlik algısı oluşturmaları ve suçun işlendiği ülkenin egemenliğine müdahale sayılma durumları nedeniyle eleştirilmektedir.⁵⁸⁵ Ayrıca uygulamada faillerin eş zamanlı olarak birden fazla

⁵⁸⁰ 1996 of the US Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act. Gavouneli s. 30.

1984 tarihli Kapsamlı Suç Kontrol Yasası ile ABD, açık denizler gibi herhangi bir devletin egemenliğinde olmayan alanlarda işlenen ciddi suçlar ile ABD vatandaşlarına veya çıkarlarına karşı işlenen terörizm suçları konusunda yargı yetkisini kabul etmiştir. Jennings, Watts, s. 472 dn. 33., Malanczuk, s. 111.

Omnibus Diplomatic Security and Anti Terrorism Act 1986 ile ülke dışında ABD vatandaşlarına yönelik öldürme suçlarında yargı yetkisi kabul edilmiştir. Bantekas, Nash, s. 153.

ABD/Yunis davasında karara konu olan olayda, Ürdün Kralliyet Havayollarına ait ve içinde 2 ABD vatandaşını bulduğu uçağın Lübnan'da kaçırılması sonrası Lübnan vatandaşı Yunis, ABD ajanları tarafından Akdeniz'de uluslararası sularda bir balıkçı teknesinde yakalanarak ABD'ye götürülmüştür. Yunis uçak kaçırma ve korsanlık suçlarından yargılanmıştır. Bu olayda söz konusu suçların hiçbir unsuru ABD topraklarında gerçekleşmemiştir. Yunis bu davada, mağdura göre şahsiliğin uluslararası toplum ve ABD tarafından kabul edilmiş yargı ilkesi olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, mağdura göre şahsiliğin ve evrensellik ilkelerine göre yargı yetkisini haiz olduğuna karar vermiştir. McCorquodale, Dixon, s. 281., Luc Reydam, **Universal Jurisdiction**, Oxford University Press, 2006, s. 217.

⁵⁸¹ Fransız Ceza Usul Kanunu m. 689(1). Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 37., Bantekas, Nash, s. 153. Hatta 1994 tarihli değişikliğe kadar mağdura göre şahsiliğin uygulanması için ülke dışında işlenen suçun Fransa Ceza Kanunu'na göre en az 5 yıl hapis cezasını gerektirmesi koşulu aranır iken, yapılan değişiklikle bu koşul kaldırılmış ve bu sayede ilkenin uygulanması genişletilmiştir. Cafritz, Tene, s. 587, 596.

⁵⁸² UK Taking of Hostages Act 1982 m. 3(4), Bantekas, Nash, s. 153.

⁵⁸³ Öztürk, Erdem, s. 98, 110.

⁵⁸⁴ Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 43.

⁵⁸⁵ Dönmezer, Erman, I, s. 251., Dimitrakos, s. 10-11., Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, s. 29.

devletin yargısı ile muhatap olmaları ile zayıf devletlere karşı güçlü devletlerin lehine ayrıcalıklar doğurabilmesi endişesi nedeniyle de eleştirilmektedir.⁵⁸⁶ Bu ilkenin uygulanmasında ortaya çıkması muhtemel itirazların önlenmesi için bu ilkenin belirli koşullarda uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bunlar; ilkenin ciddi suçlarda (mağdurun fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne yönelik suçlar gibi) uygulanması, failin yargılamayı yapan ülkede hazır bulunması, fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç sayılması⁵⁸⁷ ile ilkenin uygulanmasının idari izne tabi tutulması gibi.⁵⁸⁸

Mağdura göre şahsılık ilkesinin lehinde ise şunlar ifade edilmiştir; nasıl ki devlet, ülke dışında suç işleyen vatandaşını yargılıyorsa suça maruz kalan vatandaşını da aynı şekilde korumalıdır.⁵⁸⁹ Vatandaşına karşı ülke dışında suç işleyen failin, suçun işlendiği ülkede çeşitli sebeplerle yargılanmaması ve mağdurun ülkesinde cezasız olarak serbestçe dolaşması kabul olunamaz. Böyle bir durumda, mağdura göre şahsılık ilkesi ile failin cezalandırılması mümkün olabilecektir.⁵⁹⁰

2. Faile Göre Şahsılık

Faile göre şahsılık ilkesi, failin ülke içinde olduğu kadar ülke dışında da vatandaşı olduğu ülke kanunlarına uygun hareket etmesi gerektiği, bu konuda devletin vatandaşını ülke dışında da izlediği ve ülkesi dışında suç işleyen vatandaşını, suçun işlendiği yere ve mağdurun milliyetine bakılmaksızın vatandaşı üzerindeki egemenlik yetkisine dayanarak kendi ceza yargısı ile yargılamasıdır.⁵⁹¹

Bu ilkede ülkesi dışında da vatandaşı olduğu devletin korumasından yararlanan kişinin, aynı şekilde vatandaşı olduğu devletin kanunlarına da uyması gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, karşılıklı hak ve yükümlülük doğuracak şekilde vatandaş nerde olursa olsun vatandaşı olduğu ülkenin hukukuna uymakla mükellef olduğu gibi devlet de nerde olursa olsun vatandaşlarının durumlarıyla ilgilenmek zorundadır.⁵⁹² Öte yandan faile göre şahsılık ilkesi sayesinde devlet, ülkesi dışında kendi

⁵⁸⁶ Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 42. Dimitrakos, s. 11.

⁵⁸⁷ Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, s. 29. Örneğin Yunanistan, Finlandiya, Norveç ve İsveç kanunlarında çifte cezalandırılma koşulu bulunmaktadır. Cafritz, Tene, s. 597.

⁵⁸⁸ Finlandiya, İtalya ve İsveç’de ilkenin uygulanması yürütmenin iznine tabidir. Cafritz, Tene, s. 598.

⁵⁸⁹ Aktaran Dönmezer, Erman, I, s. 252.

⁵⁹⁰ Dönmezer, Erman, I, s. 252., Önder, s. 236.

⁵⁹¹ Demirbaş, s.183., Koca, Üzülmüş, s. 819., Çiftcioğlu, s. 123.

⁵⁹² Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 353.

vatandaşının işlediği suçu, faille arasındaki vatandaşlık bağına dayanarak soruşturmak suretiyle yargı yetkisini genişletmektedir.⁵⁹³ Söz konusu yargı yetkisi ilkesinin temeli vatandaşlık esasına dayanmakla birlikte bazı durumlarda vatandaş olmamakla birlikte yargı yetkisini kullanacak ülkede ikamet hakkına sahip olma esasına dayanarak da uygulandığı görülmektedir.⁵⁹⁴

İlkenin uygulanmasında genel olarak failin suçun işlendiği andaki vatandaşlık durumu dikkate alınacaktır.⁵⁹⁵ Ancak suç tarihinden sonra vatandaşlığın elde edilmesi durumlarında da bazı devletler tarafından bu ilkenin uygulanması kabul edilmektedir.⁵⁹⁶ Birden fazla ülkeye mensup kişinin iştirak halinde işlediği suçlarda bu ilkenin uygulanmasında her devlet kendi vatandaşı bakımından yargılama yetkisini kullanabilecektir.⁵⁹⁷

Bu ilke farklı gerekçelere dayandırılmaktadır;

- Vatandaş, ülke dışında nasıl mensubu olduğu devletin himayesinden yararlanıyor, yine ehliyet ve şahsi haller bakımından ülke dışında da kendi devlet kanunlarından yararlanıyorsa aynı şekilde ülkesi dışında da devletin kanunlarına sadakat ile yükümlüdür ve ülke dışında işlediği suçlardan dolayı kendi devlet mahkemeleri önünde yargılanması gerekir.

- Vatandaş, yabancı bir ülkede suç işlemesiyle devletin vatandaşlık onuruna ve dolayısıyla mensubu olduğu devleti manevi olarak zarara uğratmaktadır.

- Vatandaşın iadesinin kabul edilmediği özellikle Kıta Avrupası devletlerinde, yabancı ülkede suç işleyen vatandaşı devletin bizzat cezalandırması zorunludur, aksi durum ülke dışında suç işleyen failin, mensubu olduğu ülkeye geldiğinde cezasız kalmasına sebebiyet verilecektir.

⁵⁹³ Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 94.

⁵⁹⁴ 1991 tarihli İngiltere Savaş Suçları Kanunu, İkinci Dünya Savaşı sırasında savaş suçu işleyen ve yargılama sırasında İngiliz vatandaşı veya İngiltere’de ikamet eden kişileri yargılama konusunda İngiliz mahkemelerine yetki vermişti. Bantekas, Nash, s. 151, dn 55., Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurts, s. 42.

⁵⁹⁵ Cryer et al., 48 (Aktaran Külçür, s. 107)

⁵⁹⁶ Almanya, Fransa, İspanya ve Hollanda mevzuatları bu şekildedir.

⁵⁹⁷ Akehurst, “Jurisdiction in International Law”, s. 156 (Aktaran Külçür, s. 108).

- Suçun işlendiği devletin yargı ve hukuk sistemine itibar etmeyen devlet, kendi vatandaşının suçun işlendiği yerde yargılanmasını engellemek için bu yola başvurmaktadır.

- Bu nedenlerle devletin, ülke dışında suç işleyen vatandaşını kendisinin yargılaması ve cezalandırması kendisi açısından hem bir hak hem de bir ödevdir.⁵⁹⁸

Faile göre şahsiliik ilkesi “*vatandaş iade edilemez*” kuralı gereğince yoğun bir şekilde Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan devletlerde uygulanmakla⁵⁹⁹ birlikte uluslararası hukukta genel kabul edilmiş⁶⁰⁰ ve geçmiş 1648 tarihli Westphalia Andlaşması'nın öncesine uzanan bir ilkedir.⁶⁰¹ İngiliz hukuku, sadece vatan hainliği, öldürme, çok eşlilik, yabancı ticaret gemilerinde işlenen suçlar ve çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar gibi sınırlı bazı suçlarda bu ilkenin İngiliz mahkemeleri tarafından uygulanmasını kabul etmekte ancak diğer devletlerin bu ilkeyi daha kapsamlı kullanmalarına da itiraz etmemektedir.⁶⁰² ABD faile göre şahsiliik ilkesini kabul etmektedir, ancak ABD mahkemeleri, ABD vatandaşlarının ülkeleri dışında ABD kanunlarını ihlal etmeleri halinde yargı yetkisini kullanırken, başka devletlerin kanunlarının ihlali halinde yargı yetkilerini kullanmamaktadırlar.⁶⁰³

Bu ilke, günümüzde yaygın olan çifte vatandaşlık durumlarında uyumsuzlıklara yol açabilecektir.⁶⁰⁴ Böyle bir durumda mükerrer soruşturmalara engel olunması için yargı yetkisinin ilk soruşturmaya başlamış devlet tarafından devam edilmesi, henüz soruşturmaya başlanılmamış ise failin hangi devlet ile bağları daha kuvvetli ise (örneğin ikametgâhı, işi, ailesinin bulunduğu yer vb) yargı yetkisinin o devlete ait olması çözüm olabilir.

Faile göre şahsiliik ilkesinin uygulanmasında suçun işlendiği ülke kanununda fiilin suç olarak kabulünün aranmaması, başka devletlerin iç işlerine müdahale ve fiilin işlendiği ülkenin hukuk düzenine karşı saygısızlık olarak değerlendirilebilecektir. Bu

⁵⁹⁸ Erem, Danışman, Artuk, s. 182., Taner, s. 190., Koca, Üzülmöz, s. 819., Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, ss. 198-199., Önder, s. 219., Külçür, s. 104., Demirbaş, s.183.

⁵⁹⁹ Demirbaş, s.183.

⁶⁰⁰ Faile göre şahsiliik ilkesi 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 5 (1) (b) maddesi ile 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7 (1) (c) maddesinde yer almaktadır.

⁶⁰¹ Öztürk, Erdem, s. 94., Kamminga, para. 11.

⁶⁰² Malanczuk, s. 111., Bantekas, Nash, s. 151.

⁶⁰³ Malanczuk, s. 111.

⁶⁰⁴ Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, s. 41.

nedenle bu ilkenin uygulanması; fiilin işlendiği ülke kanuna göre de suç olarak kabul edilmesi, fiilin işlendiği ülkede yargılama yapılmamış olması veya o ülkenin yargılama imkânının olmaması, failin ülkede hazır bulunması, mağdurunda da vatandaş olması veya soruşturma için adalet bakanlığından izin alınması gibi koşullara tabi tutulabilmektedir. Bu durumlarda *sınırlandırılmış/nispi faile göre şahsılık ilkesi* söz konusu olmaktadır.⁶⁰⁵

Bu ilkenin bir başka eleştiri noktası da bir devletin, bazı durumlarda kendi ülkesinde suç işleyen yabancı ülke vatandaşına karşı kendi kanunlarını uygulayamamasıdır. 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşmasının 28. maddesi ile Türkiye açısından kaldırılan kapitülasyonlar sistemi de, şahsılık ilkesine dayanırdı. Kapitülasyonların geçerli olduğu ülkelerde,⁶⁰⁶ kapitülasyonlardan yararlanan ülke vatandaşları bazı suçlardan dolayı mahalli mahkemelerin yargı yetkisi haricinde tutulmuşlardı. Kapitülasyonların yürürlükte olduğu dönemde bir yabancı ülke vatandaşının başka bir yabancı aleyhine işlediği suçlardan dolayı yargılanmasını konsoloshane mahkemeleri yapıyordu ve kendi kanunlarını uyguluyorlardı. Bir yabancının bir yerliye karşı suç işlemesi halinde ise yerli mahkemeler ancak konsoloshane tercümanının huzuru ile davaya bakabilirdi. Kapitülasyonların kaldırılması ile Türkiye’de suç işleyen yabancılar hakkında artık mülkilik sistemi gereğince Türk Kanunları uygulanmaktadır.⁶⁰⁷

Faile göre şahsılık ilkesinin uygulanması, yargılamayı yapan devletin tarafsız, adil ve etkili bir yargılama konusunda isteksiz görünmesi ile vatandaş olan faili koruma görüntüsü verme ihtimali de bu ilkeye karşı eleştiri olarak dile getirilmektedir.⁶⁰⁸

E. Koruma İlkesi

Ülke dışında ve yabancı kişiler tarafından işlenmiş olsa bile devletin güvenliğine, toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına yönelik eylemleri (örneğin

⁶⁰⁵ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 199., Vander Beken, s. 5., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 130.

⁶⁰⁶ Kapitülasyonlar Japonya’da 1900, Siyam’da 1925, Mısır’da 1937 yılında kaldırılmıştır. Dönmezer, Erman, I, s. 238.

⁶⁰⁷ Taner, ss. 190-191., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 979.

⁶⁰⁸ Külçür, s. 106

vatana ihanet, terör eylemleri, asker darbe, casusluk, para ve pasaportta sahtecilik (sahtecilik) cezalandırma konusunda devlete yetki veren koruma ilkesi,⁶⁰⁹ devletin kendi iç hukuk düzenini ülkesi dışında da koruma hakkı olduğu anlayışına dayanmaktadır.⁶¹⁰

Mülkilik ilkesinin, evrensellik ilkesinden esinlenerek tamamlanması koruma ilkesi ile ifade edilmektedir.⁶¹¹ Mülkilik ilkesinde işlenen suçla yargılamayı yapan devlet arasında mülkilik konusunda bağlantı aranırken, koruma ilkesinde tamamen ülke dışında işlenen ancak yargılamayı yapan devletin güvenliği, bütünlüğü, bağımsızlığı, önemli idari fonksiyonları, para, pasaport ya da bayrak gibi temel yararlarına karşı işlenen suçlar⁶¹² ile uyuşturucu madde tedarikiyle kamu sağlığına zarar verilmesi⁶¹³ eylemlerinin yargılanması sağlanmaktadır.⁶¹⁴

Koruma ilkesi ile mağdura göre şahsılık ilkesinin farkı, koruma ilkesinde ülke dışında işlenen suç devletin önemli çıkarlarına yönelik olduğu için mağdur devlet tüzel kişiliği iken, mağdura göre şahsılık ilkesinde ülke dışında vatandaşa karşı işlenen suç yargılanmaktadır. Bu nedenle her iki yargılama ilkesi aynı madeni paranın iki yüzü durumundadırlar. Mağdura göre şahsılık ilkesinin genel olarak kabulü konusunda yukarıda ilgili bölümde de belirtildiği üzere bazı devletlerin itirazları olmasına rağmen koruma ilkesi geleneksel olarak kabul edilmiş bir ilkedir.⁶¹⁵ Ancak her devletin güvenlik ve önemli çıkarlarına yönelik tehdit algısı farklı olabildiği için her devlet koruma ilkesinin kapsamını kendisi belirlemektedir.⁶¹⁶ Koruma ilkesinde, devlet, başka bir ülkede işlenen suçu bizzat kendi varlığına ve güvenliğine karşı işlenmiş suç olarak kabul ederek yargı yetkisini kullandığından⁶¹⁷ devletin bu gibi durumlarda meşru müdafaa hakkını kullandığı belirtilmektedir.⁶¹⁸

⁶⁰⁹ Malanczuk, ss. 111-112., Coughlan, Currie, Kindred, Scassa, s. 7., Kamminga, para. 13.

⁶¹⁰ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, ss. 139-140., Tezcan, “Yurt Dışında ...”, s. 123., Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 199.

⁶¹¹ Dönmezer, Erman, I, s. 252.

⁶¹² Kocaoğlu, “Uluslararası Ceza Hukuku ...”, s. 72., Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 108.

⁶¹³ Jennings, Watts, s. 470.

⁶¹⁴ Kocaoğlu, “Uluslararası Ceza Hukuku ...”, s. 72., Blakesley, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 108.

⁶¹⁵ Gavouneli s. 30., Kamminga, para. 13.

⁶¹⁶ Arnold, Salisbury, s. 26.

⁶¹⁷ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 139.

⁶¹⁸ İçel, s. 161., Demirbaş, s.187., Öztürk, Erdem, s. 101.

Koruma ilkesinin uygulanmasında yargılama konusu fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre suç oluşturması şart değildir.⁶¹⁹ Hatta koruma ilkesine ihtiyaç duyulmasının bir sebebi de, devletin güvenliğine yönelik ülke dışında işlenen suçları yargılama konusunda ulusal kanunların çoğunluğunun yeterli önlemleri almaması olarak gösterilebilir.⁶²⁰ Zira bu ilkeye göre devletin korunması gereken temel yararları bir başka devletin korunmasına bırakılamaz veya o devletlerin ceza kanunları bu yararların korunması gerektiğini dikkate almazlar.⁶²¹ Fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre suç sayılmasının aranmamasının bir gerekçesi de bu ilke kapsamındaki yargı yetkisinin devletin meşru müdafaa hakkına dayandırılmasıdır.⁶²²

19. yüzyılda Kıta Avrupası Devletleri, 20. yüzyılın başından itibaren ise ABD, ülkeleri dışında devlet güvenliklerine karşı işlenen suçları yargılama konusunda yetki iddiasında bulunmaya başlamışlardır.⁶²³ ABD, özellikle açık denizlerde yabancılar tarafından işlenen uyuşturucu ticareti suçlarının Amerikan toplumunu tehdit ettiği gerekçesiyle koruma ilkesi kapsamında yargı yetkisini bu eylemlerde kullanmaktadır.⁶²⁴ Soğuk Savaş döneminde Batı Avrupa Devletleri özellikle müttefiklerinin çıkarlarına yönelik casusluk suçlarının yargılanmasında koruma ilkesini kullanmışlardır.⁶²⁵ İsrail Mahkemesi, Eichman kararında yargı yetkisinin varlığını açıklarken koruma ilkesine de atıf yapmıştır.⁶²⁶

Koruma ilkesi kapsamında yapılan yargılamalarda failin başka bir devlet vatandaşı olması ve ilgili devletin vatandaşını iade etmemesi veya adli yardım talebi konusunda gönülsüz davranması, fiilin işlendiği devlet kanunlarına göre suç oluşturmasının şart olmaması gibi nedenlerle iki devlet arasında hukuki ve politik sorunların çıkması muhtemeldir.⁶²⁷ Ayrıca hangi eylemlerin bu ilkenin kapsamında kabul edilmesinin gerektiğinin belirsiz olması ve bu belirsizliğin kötüye kullanılma yolunun açık olması da bu ilkeye getirilen bir başka eleştiridir.⁶²⁸ Uygulamada da bu

⁶¹⁹ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 140., Tezcan, “Yurt Dışında ...”, s. 123., Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, s. 13.

⁶²⁰ Bantekas, Nash, s. 154.

⁶²¹ Vander Beken, s. 7.

⁶²² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 143

⁶²³ Külçür, s. 120.

⁶²⁴ Lowe, s. 342.

⁶²⁵ Örneğin Fransa Mahkemesi, bir Belçika vatandaşının Belçika’ya yönelik casusluk eylemi nedeniyle Belçika ve Fransa’nın çıkarlarına zarar vermektan sorumlu tutmuştur. Bantekas, Nash, s. 155.

⁶²⁶ Bantekas, Nash, s. 155.

⁶²⁷ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 140., Vander Beken, s. 7.

⁶²⁸ Kamminga, para. 13.

ilkenin yabancı ülkede işlenen tüm politik suçları kapsayacak şekilde kullanıldığı söylenmektedir.⁶²⁹ Bu sorunların ve kötüye kullanımın önüne geçmek için bu ilkeye dayalı yargı yetkisi kullanımına sınırlar getirilmesi gerekmektedir. Bunun için bu ilkenin kullanımının uluslararası hukukun izin verdiği durumlarda ve devletin önemli çıkarlarına yönelik suçlarla sınırlandırılması gerekliliği kabul edilmektedir.⁶³⁰

F. Evrensellik İlkesi

1. Genel Olarak

Evrensellik ilkesi, uluslararası toplumun ortak değerlerine saldırı teşkil eden fiillerin faillerinin cezasız kalmamaları, suç faillerinin suç işledikten sonra işlenen suçla herhangi bir ilgisi bulunmayan ülkeye sığınarak cezadan kurtulmalarının önlenmesi ve böylece bu nitelikte ağır suçların faillerinin adaletten kaçacakları güvenli bir sığınak olmadığının (*no safe haven*) gösterilmesi amacıyla bu nitelikteki fiillerin her devlet tarafından cezalandırılmasına imkân veren ve bu amaçla da kabul edilen ilkedir.⁶³¹ Evrensel yargılama ilkesinde önemli olan işlenen suçun niteliğidir, suçun nerede işlendiği, failin veya mağdurun vatandaşlığı önemli değildir.⁶³²

Evrensellik ilkesinde, tüm uluslararası toplumu ilgilendiren suçlarda, suç failinin cezasız kalmaması ve adaletin yerini bulması düşüncesiyle faili ele geçiren devlet ya kendisi cezalandırmalı veya onu cezalandırabilecek devlete iade etmelidir (*aut dedere aut punire*). Grotius'a dayanan bu düşünceye göre, bütün insanlığa karşı tecavüz teşkil eden suç failinin cezalandırılması evrensel bir görevdir.⁶³³ Söz konusu yargılama ilkesi sayesinde ulusal mahkemeler uluslararası toplumun temsilcisi sıfatıyla hareket etmektedirler.⁶³⁴

⁶²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 145.

⁶³⁰ Bantekas, Nash, s. 155.

⁶³¹ Koca, Üzülmöz, ss. 804, 805., Demirbaş, s.189., Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 82., Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", ss. 192-193., Vivian Grosswald Curran, "Extraterritoriality, Universal Jurisdiction, and the Challenge of Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co." 28 Md. J. Int'l L. 76, (2013), s. 82., Wolfgang Kaleck, Andreas Schüller, "Universal Jurisdiction Gains New Momentum," FICHL Policy Brief Series No. 96 (2019), s. 3.

⁶³² Hovell, s. 439., Dimitrakos, ss. 11-12.

⁶³³ Taner, s. 193., Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku**, s. 42., Önder, s. 239., Çınar, s. 41., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 148., Demirbaş, s. 189., Koca, Üzülmöz, s. 824., Soyaslan, s. 143.

⁶³⁴ Heidi R. Gilchrist, "No Hiding from Justice: Universal Jurisdiction in Domestic Courts," **Texas International Law Journal**, Vol. 57.2, Spring 2022, s. 218.

Ancak evrensel yargılama yetkisini kullanma, devletler açısından bir yetki veya hak olmakla birlikte, yükümlülük değildir.⁶³⁵ Bir başka deyişle evrensel yargılama yetkisi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak tüm devletlerin yargılama yetkisi bulunmakla birlikte, yargılama yükümlülüğü getiren bir sözleşmeye taraf olunması haricinde⁶³⁶ bir devletin bu yetkiyi kullanması yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu nedenle uygulamada devletin çoğunlukla işlenen suçla kendi vatandaşları arasında bir bağlantı bulunması ve özellikle de kendi vatandaşlarının suçun mağduru olmaları durumunda evrensel yargılama yetkisini kullandıkları görülmektedir. Belçika'nın Ruanda'da, İspanya'nın Latin Amerika ülkelerinde işlenen suçlarla ilgili yargılamaları, İsrail'in Eichmann kararı bu duruma örnektir. Yine 2 Fransız vatandaşının Suriye'de kaçırılmaları nedeniyle Fransa adli makamları Suriyeli üst düzey görevliler hakkında tutuklama kararları çıkartmalarına karşın soruşturmayı vatandaşlarının kaçırılması ile sınırlı tutmuşlardır.⁶³⁷

Bir devletin evrensel yargı yetkisini kullanmasının dayanağı yine kendi ulusal mevzuatı olmakla birlikte söz konusu mevzuatın ortaya çıkış nedeni genel olarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerdeki taahhütlerdir. Çünkü birçok suç bakımından uluslararası sözleşmelerle devletlere bu suçları yargılama yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır.⁶³⁸ Ancak Soykırım Sözleşmesi'nde olduğu şekilde evrensellik ilkesine açıkça atıf yapmadan da belirli bazı davranışların cezasız kalmamasını düzenleyen uluslararası sözleşmelerde evrensellik ilkesine dayanak oluşturabilir. Buna karşın, herhangi bir uluslararası yükümlülük olmadan da suçlulukla mücadelenin evrenselliği ve adalet ilkesi gereğince bu ilkeyi ulusal kanunlarında yer veren devletler de bulunmaktadır.⁶³⁹

⁶³⁵ Guilfoyle, s. 39. Cryer, s. 89., Nicolás Zambrana-Tévar, "Ruling of the Spanish Constitutional Court Legitimising Restrictions on Universal Criminal Jurisdiction," February 6, 2019, s. 3, <https://www.ejiltalk.org/ruling-of-the-spanish-constitutional-court-legitimising-restrictions-on-universal-criminal-jurisdiction/>, (E.T. 11.7.2023).

⁶³⁶ UAD, 20.7.2012 tarihli Senegal/Belçika kararında Senegal'in 1988 İşkenceye karşı Sözleşme'ye taraf olması nedeniyle ülkesinde bulunan Çad eski Devlet Başkanı Habré'yi iade etmediği takdirde yargılanması gerektiğine karar vermiştir. Hovvel, s. 428.

⁶³⁷ Kaleck, Schüller, s. 3.

⁶³⁸ Şahin, s. 138.

⁶³⁹ Öztürk, Erdem, ss. 104-105.

2.Evrensellik İlkesinin Diğer İlkelerden Farkı

Mülkilik, şahsılık ve koruma ilkelerinde işlenen suç ile yargılamayı yapan devlet arasında belli bir ilişki bulunması nedeniyle yargılamayı yapan devletin hukuk sistemi işlenen suçtan doğrudan etkilenmektedir. Evrensellik ilkesinde ise işlenen suç ile yargılamayı yapan devlet arasında yukarıda belirtilen ilkeler anlamında herhangi bir bağlantı bulunmayan ve bu nedenle de bu ilkeler gereğince yargılama konusunda yetkili sayılmayan bir devlet, işlenen suçun bütün ulusların ortak menfaatlerini ihlal etmesi ve adaleti sağlamak gerekçeleriyle kendini yetkili saymaktadır.⁶⁴⁰ Bu nedenle evrensel yargı yetkisini kullanan devletin, tüm insanlığa karşı işlenmiş olan suça (*hostis humani generis*) karşı *actio popularis* olarak hareket ettiği ifade edilmektedir.⁶⁴¹ Bu sayede ulusal mevzuat, uluslararası bir soruna uygulandığından bu durum, BM Andlaşması'nda ifade edilen "iş birliği" ile açıklanmıştır.⁶⁴² Evrensellik ilkesinin diğer ilkelerden bir farkı da bu ilke uyarınca yapılan yargılamada yargılamayı yapan devletin birincil çıkarları değil, bütün insanlığı ilgilendiren ve evrensel olarak kabul edilmiş hukuki menfaatlerin korunmasının söz konusu olmasıdır.⁶⁴³ Ancak evrensellik yargılama yetkisinin kullanımı için yetkiyi kullanan devlet ile işlenmiş suç arasında bağlantı bulunmaması şeklinde bir koşulda bulunmamaktadır. Yine bu ilkenin diğer yargı yetkisi ilkelerine göre önceliği de bulunmamaktadır.⁶⁴⁴

Evrensellik ilkesi, ikame (temsile dayalı) ceza yargısı ilkesinden de farklıdır. İkame ceza yargısı ilkesinde sanığı elinde bulunduran devlet, failin mülkilik, şahsılık ve koruma ilkelerine göre yargı yetkisine sahip devlete iadesinin gerçekleşmemesi durumunda yargı yetkisini kullanabilirken, evrensellik ilkesine göre yargı yetkisinin kullanılabilmesi için sanığın iadesinin mümkün olup olmaması dikkate alınmaz, iade mümkün olsa bile evrensellik ilkesine göre devletin yargı yetkisi kabul edilmektedir.⁶⁴⁵

Evrensellik yargı yetkisine tabi suçların yargılanmasında, genel kural olarak suçun işlendiği yerin hukukuna bakılmaksızın yargı yetkisini kullanan devlet kendi

⁶⁴⁰ Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 95., Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 73., Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 124., Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 96.

⁶⁴¹ Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes", s. 96., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 48.

⁶⁴² Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 98., Öztürk, Erdem, s. 103.

⁶⁴³ Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 202.

⁶⁴⁴ Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes", s. 104.

⁶⁴⁵ Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 202.

ulusal hukukunu uygular. Bu açıdan suçun işlendiği yerde söz konusu suçun zamanaşımına uğramış olması, yargılamaya engel oluşturmaz.⁶⁴⁶

Evrensellik ilkesi, istisnai bir yargı yetkisi olmasına karşın, bütün devletlerin ortak çıkarlarını ihlal eden suçları yargılamak suretiyle yetkisi en güçlü ve uygulama alanı en geniş ilke haline gelmiş, bu durum beraberinde başka ülkelerin egemenlik alanlarına müdahale sonucunu doğurmaktadır. Ancak evrensel yargı yetkisinin amacı, devletlerin birbirlerinin içişlerine müdahale etmeleri ya da bu yolla baskı kurmaları değil, uluslararası suçların cezasız kalmasını engellemek ve bozulan uluslararası kamu düzenini yeniden tesis etmektir.⁶⁴⁷ Bu nedenle bu ilke kapsamında yargı yetkisinin kullanılmasında ölçülü hareket edilmesi ile bir yandan başka devletlerin içişlerine karışmaktan kaçınmak,⁶⁴⁸ diğer yandan da ilke kapsamındaki suçların cezasız kalmamasını sağlamaya çalışmak gerekmektedir.

Devletlerin, birden fazla gerekçe ile evrensellik ilkesini kabul ettikleri görülmektedir; ilke kapsamında kabul edilen suçların üyesi oldukları uluslararası toplumun ortak ve hayati değerlerine yönelmiş suçlar olması,⁶⁴⁹ tarafı oldukları uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler,⁶⁵⁰ uluslararası suç faillerinin cezasız kalmalarının önlenmesi⁶⁵¹ ile organize suçlarla mücadelede evrensellik ilkesinin kabulünde devletlerin menfaatlerinin bulunması.⁶⁵²

Dünya üzerinde ceza yargılamasında genel olarak en çok uygulanan ilkeler mülkilik ve kişi yönünden yetki ilkeleri olup, evrensel yetki ise daha çok hukuk, siyaset, diplomasi ve güç dengesinin iç içe geçtiği ve gelişmiş ve zengin ülkelerin uyguladıkları bir ilkedir.⁶⁵³ Bu konuda devletlerin uygulamalarına bakıldığında devletlerin çoğunluğu tarafından soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş ve işkence suçları ile ilgili olarak evrensel yargılama yetkisi ulusal mevzuatlarında kabul edilmesine karşın,⁶⁵⁴ uygulamanın çok sınırlı olduğu görülmüştür. Ulusal mahkemeler

⁶⁴⁶ Cordero, s. 344.

⁶⁴⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 988., Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 143.

⁶⁴⁸ Öztürk, Erdem, s. 103.

⁶⁴⁹ Almanya, Hırvatistan, İspanya ve Macaristan bu gerekçeye yer vermişlerdir. Cordero, s. 307.

⁶⁵⁰ Almanya, Finlandiya, Macaristan, Türkiye, Romanya, Japonya ve Hollanda bu gerekçeye yer vermişlerdir. Cordero, ss. 307-308.

⁶⁵¹ Almanya ve Romanya bu gerekçeyi göstermişlerdir. Cordero, s. 308.

⁶⁵² Belçika ve İspanya bu gerekçeye yer vermişlerdir. Cordero, s. 308.

⁶⁵³ Kocaoğlu, “Uluslararası Ceza Hukuku ...”, s. 74.

⁶⁵⁴ Uluslararası Af örgütünün 2012 tespitlerine göre 193 devletten 147’si evrensel yargılama yetkisini kabul etmiştir. Hovvel, s. 434.

tarafından evrensel yargılama yetkisi kapsamında yapılan ilk yargılama olan 1961 tarihli *Eichmann/İsrail* kararından Aralık 2017 tarihine kadar geçen dönemde ulusal mahkemeler tarafından evrensel yargılama yetkisi kapsamında 30'u savaş ve işkence suçlarına ilişkin olmak üzere toplam 52 adet yargılama tamamlanmış, bu yargılamaların toplamda 16 devlet tarafından yapıldığı, bu devletlerin çoğunun batılı Avrupa devletleri, 1 tanesinin ise UAD kararı gereğince yargılama yapmak durumunda kalan Senegal olduğu tespit edilmiştir.⁶⁵⁵

3. Evrensellik İlkesinin Tarihsel Süreci

Bu ilke, uluslararası hukukun babası kabul edilen Hugo Grotius'un 1625 yılında yayımlanan eseri "Savaş ve Barış'ın Hakları Üzerine" (*De Jure Ac Pacis*) ile doktrinde iyice yaygın bir öğreti haline gelmiştir. Grotius'a göre işlenen suç, bütün insanlığı etkileyecek nitelikte ise, devletler ve hükümdarların suçluyu cezalandırmak veya bağışlamak yönünde geniş takdir hakları yoktur, çünkü bu suçları başka halklar ve hükümdarlar da yargılayabilirler. Bu nedenle bir devlet veya hükümdarın, ülkesine sığınmış böyle bir suçlunun başka bir devletçe cezalandırılmasına engel olmaması gerekir. Ülkesinde suçlu bulunan devletin iki seçeneği bulunmaktadır; Ya suç failini talep eden devletin başvurması üzerine yargılayıp cezalandırmalı veya cezalandırılmak üzere isteyen devlete geri vermelidir.⁶⁵⁶ Grotius'un bu görüşleri "*aut dedere aut punire*" (ya geri ver yahut cezalandır) şeklinde meşhur olan bir sözünde simgelenmiştir.⁶⁵⁷

Evrensellik ilkesinin çıkışı, deniz haydutluğuna karşı verilen çabanın sonucu olarak bütün devletlerin bu suçun faillerini yargılayabilmesi amacını taşımaktaydı.⁶⁵⁸ Bunun esası da Roma hukukundan itibaren deniz haydutluğun "herkese karşı suç", haydutların ise insanlığın ortak düşmanı (*hostis humani generis*) olarak görülmesi

⁶⁵⁵ Evrensel yargı yetkisi konusunda yargılama yapan devletler ve yargılama sayıları şu şekildedir; Avustralya (1), Avusturya (1), Belçika (4), Kanada (2), Danimarka (1), Finlandiya (1), Fransa (5), Almanya (7), İsrail (2), Hollanda (7), Norveç (2), Senegal (1), İspanya (1), İsveç (8), İsviçre (2), Birleşik Krallık (3). Hovell, s. 434, 456.

⁶⁵⁶ Grotius, ss. 151-152. Hugo Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, (Çeviren Seha L. Meray), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967, s. 144, ss. 151-152., Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", s. 193

⁶⁵⁷ Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 124

⁶⁵⁸ Antonio Cassese, **International Criminal Law**, First Edition, New York, Oxford University Press, 2003, s. 284.

idi.⁶⁵⁹ Bu nedenle evrensellik ilkesi kapsamında kabul edilen ilk suçun deniz haydutluğu olduğu söylenebilir.⁶⁶⁰

Bu ilkenin kabul sebebi olan deniz haydutluğu, ancak açık denizlerde veya hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayan alanlarda özel gemi ya da hava araçları ile işlenebilen bir suçtur.⁶⁶¹ Bir kıyı devletinin egemenliğine tabi olan deniz alanlarında işlenen haydutluk suçu, deniz haydutluğu suçu olarak nitelendirilemez, bu tür eylemlerle ilgili olarak münhasıran yargı yetkisi kıyı devletine aittir. Öte yandan açık denizdeki savaş veya kamu gücünü kullanan devlet gemilerinin deniz haydutluğu kapsamına giren eylemleri işlemeleri halinde de yargı yetkisi ve sorumluluk bayrak devletine ait olacaktır.⁶⁶² Deniz haydutluğu, hiçbir devletin egemenliğinde sayılmayan alanlarda işlendiği için tüm devletlerin bu suç faillerini yargılama yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle de uluslararası hukuk tarafından deniz haydutluğu suçu evrensel yargı yetkisi kapsamında kabul edilmiştir. Buna karşın her devletin bu suçla mücadele yetkisi olmakla birlikte yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu nedenle bu suçların kovuşturulmalarında devletlerin istekli olduklarını söylemek mümkün değildir. Bunun nedenleri olarak; yargılama masrafları, yargılama yerinin suçun işlendiği ve delillerin bulunduğu yere uzaklığı, suç faillerinin yargılama sonrası yargılamayı yapacak ülkede sığınma taleplerinde bulunmaları ve muhtemel insan hakları ihlalleri iddiaları ile karşılaşma durumlarıdır.⁶⁶³

İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen ağır insan hakları ihlalleri, savaştan sonra oluşturulan küresel ve bölgesel örgütlenmeler aracılığıyla bu tür suçların bir daha işlenmemesi için evrensel yargılama yetkisini ihtiva eden çok sayıda uluslararası sözleşme yapılmasını tetiklemiştir. Bunların başlıcaları Cenevre Sözleşmeleri ve ekleri ile İşkencenin Önlenmesine Dair 1984 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'dir.⁶⁶⁴ İkinci Dünya Savaşı'nın ardından kurulan Nürnberg ve Tokyo uluslararası mahkemeleri de her ne kadar mülkilik, şahsılık ve koruma ilkelerinde olduğu üzere açıkça ifade edilmese de evrensellik ilkesine dayanarak da yargılama yapmışlardır.⁶⁶⁵

⁶⁵⁹ A.Emre Öktem, Bleda R. Kurtarcan, **Deniz Haydutluğu ve Korsanlık**, 1. Baskı, İstanbul, Denizler Yayınevi, 2011, s. 16, 94., Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 96., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 48.

⁶⁶⁰ Blakesley, "United States ...", s. 1139., Acer, Kaya, s. 173.

⁶⁶¹ 1982 BMDHS, m.100, 101.

⁶⁶² Öktem, Kurtarcan, s. 59, 68.

⁶⁶³ Öktem, Kurtarcan, s. 16, 109, 110.

⁶⁶⁴ Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 78.

⁶⁶⁵ Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 96.

Yine Nazi Soykırımındaki rolü nedeniyle Adolf Eichmann Arjantin'den İsrail'e kaçırılması ve yargılanması ile Şili eski Devlet Başkanı Augusto Pinochet'in 1998 yılında İngiltere'de tutuklanması ulusal mahkemelerin evrensellik ilkesini uygulamasına örnek olarak gösterilmektedirler.⁶⁶⁶

1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin müzakereleri sırasında da bu suçu işleyen herkesin herhangi bir devlet tarafından yargılanabilmesi gündeme gelmiş ancak SSCB, ABD ve Fransa'nın yoğun muhalefeti üzerine kabul edilmemiştir.⁶⁶⁷ Bu nedenle Soykırım Sözleşmesi'nde⁶⁶⁸ evrensel yargı yetkisi kabul edilmeyerek, suç faillerinin suçun işlendiği ülke yargı makamları veya Sözleşme'ye taraf devletler bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanacağı öngörülmüştür.⁶⁶⁹

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ceza hukukunun gelişmesiyle beraber evrensellik ilkesinin asıl önemi, uluslararası suçların yargılanmasında kendisini göstermiştir. Bu yetkinin kullanımının başlıca hukuksal dayanakları ise 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Uçakların Güvenliğine Dair 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi, 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi, Deniz Hukuku Sözleşmeleri, 1961 Uyuşturucu Maddelerle İlgili Tek Sözleşmesi, 1971 Psychotropic Maddeler Sözleşmeleri, Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'dir.⁶⁷⁰

Başlangıçta kapsamı deniz haydutlarının yargılanması ile sınırlı tutulan evrensellik ilkesine günümüzde özellikle uluslararası suçlar olan soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların faillerini yargılamak amacıyla başvurulmaktadır.⁶⁷¹ Bunun sebebi de bu suçların işlendiği ülkelerde bu suçların faillerinin etkin bir şekilde

⁶⁶⁶ Aydın, "Evrensel Yargı ...," s. 96, dn. 6., Gilchrist, s. 218.

⁶⁶⁷ Aydın, "Evrensel Yargı ...," s. 96

⁶⁶⁸ Sözleşme m. 6.

⁶⁶⁹ Aydın, "Evrensel Yargı ...," s. 96

⁶⁷⁰ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 97., Demirbaş, ss. 189-190., Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, s. 15.

⁶⁷¹ Máximo Langer, "Universal Jurisdiction is Not Disappearing," **Journal of International Criminal Justice** 13 (2015), s. 246., Aydın, "Ceza Kanunlarının ...," s. 142.

yargılanamayacağı endişesi bulunmaktadır.⁶⁷² Tez çalışmasının ilgili bölümlerinde ayrıntılı belirtildiği üzere evrensel yargılama yetkisi konusunda devletlerin ulusal mevzuatlarında düzenlemeler bulunmasına ve birçok devletin ulusal mahkemelerinde yargılamalar yapılmış olmasına rağmen, devletlerin uygulamalarının uluslararası hukukta teamül kuralı seviyesine ulaşmadığı ifade edilmiştir.⁶⁷³

4. Uluslararası Suç Kavramı

Evrensellik ilkesi genel olarak uluslararası nitelikli suçların yargılanmasında başvurulacak bir ilke olduğu için uluslararası suç kavramının da irdelenmesi gerekmektedir. Uluslararası suçlar, genel bir ifade ile uluslararası hukuka aykırı olan, uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur ettiği düşünülen ve yargılanmaları uluslararası planda öngörülen suçlardır.⁶⁷⁴ Uluslararası suç kavramını, uluslararası hukuk suçları ile diğer uluslararası suçlar olarak ikiye ayırarak tasnif etmek mümkündür.⁶⁷⁵

a. Uluslararası Hukuk Suçları

Uluslararası hukukun kaynakları olan sözleşme ve teamüller ile doğrudan suç haline getirilen, bu nedenle cezalandırılabilirmeleri için ulusal ceza kanunlarında düzenlenmiş olmalarına gerek bulunmayan ve kişisel ceza sorumluluğunu gerektiren fiillere uluslararası suç denir. Bu suçların mağdurları sadece doğrudan hedef alınan bireyler değil, genel olarak uluslararası toplumun barış ve güvenliği de hedef alındığı için bu suçların failleri kendi devletlerinde, evrensel yargı yetkisine dayanarak başka bir devlet mahkemesinde veya uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanabilirler.⁶⁷⁶

Uluslararası hukuk suçlarından bahsedebilmek için bu suçların işlenişine devletin karışmış olması zorunlu olmadığı gibi sınırı aşan bir suç olması da zorunlu

⁶⁷² Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 142.

⁶⁷³ Bassiouni, “Universal Jurisdiction for International Crimes”, s. 148, 150.

⁶⁷⁴ Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt, Özel Ceza Hukuku, Uluslararası Suçlar, C. I, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2017, s. 8., Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Ceza Özel Hukuku**, 20. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 56.

⁶⁷⁵ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 8.

⁶⁷⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 40, 41, 56.

değildir. Uluslararası suçlar, genel olarak sınıraşan nitelikte olmalarına rağmen bir ülke sınırları içinde gerçekleşen silahlı çatışmalarda savaş suçu sayılabilecek bazı fiillerin işlenmesinde olduğu gibi sınır aşmayan ve sadece bir ülkenin sınırları içinde işlenmeleri de mümkündür.⁶⁷⁷ Cassese göre uluslararası suçların aşağıdaki unsurların hepsini içermesi gerekir;

- Uluslararası andlaşma ya da teamül hükümlerini ihlal ederler.
- Bu suçları yasaklayan hükümler, bütün uluslararası toplum tarafından önemli sayılan değerleri korumaya yönelik olduğu için bütün devletler ve bireyleri bağlarlar.
- Bu suçları cezalandırmada evrensel bir ortak menfaat bulunduğu için belirli koşullara bağlı olmak kaydıyla faileri herhangi bir devlet tarafından yargılanabilirler.
- Failin resmi sıfatla hareket eden bir kimse olması, yabancı bir devletin yargı yetkisinden bağışık olduğunu öne süremez. Ancak failin halen görevde olan devlet başkanı, dışişleri bakanı veya diplomatik temsilcisi olması durumunda bağışıklıktan tam olarak yararlanır.⁶⁷⁸

Uluslararası hukuk suçları “*jus cogens*” (emredici kural) niteliğine ulaşmış suçlardır.⁶⁷⁹ *Jus cogens* niteliğindeki düzenlemeler, uluslararası topluluğun bütününün temel değerlerini ve çıkarlarını koruyan, hiyerarşik olarak diğer uluslararası hukuk kurallarının üzerinde yer alan, bir bütün olarak uluslararası toplumun tamamı tarafından kabul edilen ve ancak aynı nitelikteki bir kuralla değiştirilmesi mümkün olan emredici nitelikteki kurallardır.⁶⁸⁰ Uluslararası hukukun kaynaklarından olan teamül ve antlaşmalara dayanan kuralların *jus cogens* kural niteliğine sahip olması mümkündür. Buna karşın uluslararası hukukun diğer kaynakları üzerinde bir bütün olarak uluslararası toplumun kabulü mümkün olmadığından bunların *jus cogens* niteliğine erişmesi mümkün değildir.⁶⁸¹ 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 53. maddesi *jus cogens* niteliğindeki düzenlemeleri tarif etmiştir.

⁶⁷⁷ Bantekas, Nash, Mackarel, s. 7., Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası*, s. 42, Cryer, s. 75.

⁶⁷⁸ Cassese, *International Criminal Law*, s. 23.

⁶⁷⁹ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 12.

⁶⁸⁰ Hakkı Hakan Erkiner, *Uluslararası Hukukun Sosyolojisine ve Uluslararası Hukukun Tarihine Giriş*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 57., Aksar, *Uluslararası Hukuk*, I, s. 173., Ceren Zeynep Pirim, *Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2022, s. 60.

⁶⁸¹ Shaw, s. 90.

Sözleşme metnine göre bir kuralın *jus cogens* niteliğinde kabul edilmesinin koşulları şunlardır;

- Söz konusu kuralın, devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününe benimsenmiş olması gerekir. Ancak bundan, tüm devletlerin istisnasız kabul etmesinin anlaşılmaması gerekir, devletlerin çoğunluğunun bu kurala itiraz edilemeyeceğine kanaat getirmiş olması yeterlidir.⁶⁸²

- Söz konusu kuralın, uluslararası toplumun ortak temel ve vazgeçilmez nitelikli genel yararını sağlamayı hedeflemesi ile bu kuralın aksine kuralların kabul edilmemesidir.⁶⁸³

Bir kuralın *jus cogens* niteliğinde olmasının sonucu şudur; *jus cogens* kuralına aykırı olarak yapılan andlaşmalar geçersizdir.⁶⁸⁴ Ayrıca *jus cogens* niteliğindeki kuralın ihlali durumunda sadece ihlalden doğrudan mağdur olan devlet değil, ihlal edilen yükümlülüğün uluslararası topluluğun bütününe karşı yükümlülük oluşturması nedeniyle tüm devletler, fail devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürebilirler (*erga omnes*).⁶⁸⁵ Dolayısıyla *jus cogens* kurallarının ihlali durumunda diğer uluslararası hukuk kişilerinin de ihlali yapan devlete karşı harekete geçme hakları gündeme gelebilir.⁶⁸⁶ Yürürlükte bulunan uluslararası hukuk kurallarının hangilerinin *jus cogens* niteliğinde olduğuna dair bir anlaşma bulunmamakla birlikte soykırım, köle ticaretini, korsanlığı, işkenceyi, uluslararası ilişkilerde hukuka aykırı kuvvet kullanılmasını yasaklayan kurallar ile devletlerin eşitliği, doğal kaynaklar üzerine egemenlik, denizlerin serbestliği, insancıl hukuka riayet, halkların kendilerini yönetme hakkı ile diplomatik bağışıklık ve dokunulmazlığa ilişkin kuralların *jus cogens*'e aday kurallar olduğu ifade edilmektedir.⁶⁸⁷ Yine insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, korsanlık, kölelik, soykırım, ırkçılık (*apartheid*) ve işkence suçları *jus cogens*

⁶⁸² Öktem, **Temaül**, s. 132., Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 84.

⁶⁸³ Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 84., Pirim, **Uluslararası Hukukta ...**, s. 63.

⁶⁸⁴ Cryer, s. 111., Erkiner, **Uluslararası Hukukun Sosyolojisine ...**, s. 93.

⁶⁸⁵ Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 36., Erkiner, **Uluslararası Hukukun Sosyolojisine ...**, s. 65, 95.. Uluslararası toplumun tamamının hukuki menfaatlerini korumayı amaçlayan yükümlülükler olarak ifade edilen *erga omnes* kavramı konusunda ayrıca bkz. Kemal Başlar, "Uluslararası Hukukta "Erga Omnes" Kavramı," **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2002, C. 22, S. 2, ss. 75-108., Pirim, **Uluslararası Hukukta ...**, ss. 68-74.

⁶⁸⁶ Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 111., Pirim, **Uluslararası Hukukta ...**, s. 117.

⁶⁸⁷ Erkiner, **Uluslararası Hukukun Sosyolojisine ...**, s. 57, dn. 9., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 70., Gündüz, s. 36., Brownlie, s. 511., Sur, s. 56.

niteliğinde kabul edilen suçlardır.⁶⁸⁸ Bu nitelendirmenin sonucu olarak bu suçlar, uluslararası hukukun kesin ve ihlal edilemeyen kurallarına aykırılık teşkil etmekte ve ulusal kanunlarda yer almasa dahi her devlet tarafından cezalandırılabilir. ⁶⁸⁹ Hatta bu suçları düzenleyen uluslararası hukuk kurallarının *erga omnes* niteliği nedeniyle tüm devletlerin bu suçların faillerini yargılama veya iade etme sorumluluğu bulunmaktadır.⁶⁹⁰

Devletlerin *jus cogens* niteliğindeki suç faillerini yargılama ya da geri verme yükümlülüğü vardır, zamanaşımı kuralları uygulanmaz, devlet başkanları dâhil olmak üzere dokunulmazlıklardan yararlanamazlar, emrin ifası hukuka uygunluk hali kabul edilemez, savaş ve barış zamanlarında bu yükümlülüklerin uygulama alanı evrenseldir ve olağanüstü hal durumlarında bunlar askıya alınamazlar, ayrıca bu suçların failleri evrensel yargı yetkisi kapsamındadırlar.⁶⁹¹

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan uluslararası ceza mahkemelerinin yargılama konusu ettiği suçlarda bazı farklılıklar bulunmakla birlikte temel yargılama konusu uluslararası suçlar (*core international crimes*) şunlar olmuştur; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu.⁶⁹² UCM Statüsü'nde de kabul edilen bu suçlar uluslararası hukuk suçları olarak kabul edilmektedir.⁶⁹³

b. Diğer Uluslararası Suçlar

Diğer uluslararası suçlar, esasında bir devletin ulusal hukuk düzeni içerisinde düzenlenmiş olan ancak ulusal sınırları aşma nitelikleri itibarıyla de bu suçlarla etkin mücadele için devletlerin ikili ve çok taraflı sözleşmelere konu ettikleri, cezalandırılmaları süreci ise devletlere bırakılan suçlardır. Sınırı aşan suçlar olarak da

⁶⁸⁸ Isidoro Blanco Cordero, “Evrensel Yargı Yetkisi, Genel Rapor”, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul, 20 – 27 Eylül 2009, **Evrensel Yargı Yetkisi**, İstanbul, TCHD Yayınları, 2009, s. 312., Dov Bachmann, Nwibo, s. 462. EYUCM, 14 Ocak 2000 tarihli Kupreskić kararında soykırım suçunun “*jus cogens*” niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Kupreškić et al. (IT-95-16), para. 520, <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>, (E.T. 11.12.2022)., Bayraktar, Evik, Kurt, s. 12. Cassese göre işkence ve devlet destekli veya devletçe hoşgörülen ciddi terör eylemleri de uluslararası suç kapsamındadır. Cassese, **International Criminal Law**, s. 24.

⁶⁸⁹ Cordero, s. 335.

⁶⁹⁰ Dov Bachmann, Nwibo, s. 462

⁶⁹¹ Bassiouni, **Crimes Against Humanity**, s. 63.

⁶⁹² Dov Bachmann, Nwibo, s. 462., Guilfoyle, s. 184.

⁶⁹³ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 8.

ifade edilen bu suçların birden fazla devletin ülkesinde işlenmesi zorunlu değildir, suçun bir başka devletin ülkesinde maddi etkiye neden olması yeterlidir. Bu suçlar bir bütün olarak uluslararası topluma ait değerleri değil, ancak birden fazla devletin menfaatlerini ilgilendiren suçlardır.⁶⁹⁴

Bu suçların gerçek anlamda uluslararası suç sayılan suçlar kadar ciddiyet taşıyamaları, bunlara ilişkin bazı uluslararası andlaşmaların geniş bir katılım sağlayamamış olması, uluslararası teamül hukuku uyarınca henüz uluslararası suç olarak kabul edilmemiş olmaları, bu suçlarla mücadeleyi sağlayacak başka uluslararası düzenlemelerin varlığı ve bu suçlarla ulusal düzeyde daha etkin biçimde mücadele edileceği inancıyla bu suçlara uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde yer verilmemektedir.⁶⁹⁵ Hava ve deniz ulaşımına karşı suçlar, uyuşturucu ticareti suçları, terör suçları, fuhuş amaçlı insan ticareti suçları, göçmen kaçakçılığı, işkence, parada sahtecilik ve kara paranın aklanması gibi suçlar bu kapsamda kalan suçlardır.⁶⁹⁶

Gerçek anlamda uluslararası suçlar ile diğer uluslararası suçlar arasındaki fark, bu suçların yargılanma süreçlerinde görülür. Gerçek anlamda uluslararası suçlar, işlendikleri yer ve zamanda ulusal hukuk bunları yasaklamasa, hatta bunların işlenmesine göz yumsa veya iştirak etse bile cezalandırılabilir iken, diğer uluslararası suçların kovuşturulmaları bunların ulusal hukukta suç olarak düzenlenmelerine bağlıdır.⁶⁹⁷ Bir başka deyişle diğer uluslararası suçları düzenleyen uluslararası andlaşmalar doğrudan bireysel ceza sorumluluğunu doğurmazlar, taraf devletlere bu suçları iç hukuklarında tanımak ve failleri yargılamak veya yargılamaya yetkili devletlere iade etme konusunda yükümlülük getirirler. Bu nedenle de bu suçların yargılanmaları ancak ulusal düzeyde gerçekleştirilebilir.⁶⁹⁸

5. İlkenin Kapsamına Giren Belli Başlı Suçlar

Bir suçun evrensellik ilkesi kapsamında kabulü için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir; Birincisi savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ve soykırım

⁶⁹⁴ Yücel Acer, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Ankara, Roma Yayınevi, 2004, s. 30.

⁶⁹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 48.

⁶⁹⁶ Bayraktar, Evik, Kurt, ss. 8-9., Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel**, s. 57.

⁶⁹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 47.

⁶⁹⁸ Acer, s. 41., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 47, ss. 52-53.

suçları⁶⁹⁹ gibi uluslararası toplumu şok edici suçlar olmaları, ikincisi ise bu suçların evrensellik ilkesi kapsamında yargılanmamaları durumunda cezasız kalabilmeleri ihtimalinin bulunmasıdır.⁷⁰⁰ Özellikle savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi uluslararası suç olarak kabul edilen suçların işlendiği ülkelerdeki devlet organlarının bu suçların işlenmesine aktif veya pasif şekilde katılmış olmaları nedeniyle söz konusu ülkelerde bu suçlar açısından etkin bir yargılama yapılmayacağı yönünde endişe bulunmaktadır. Aynı endişe bu tür bir suçla itham edilen kişinin vatandaşı olduğu devlet tarafından kovuşturulmasında da söz konusudur. Bu nedenle bu suçların kovuşturulmasında ulusal yargı organlarına evrensel yargı yetkisi verilmesi başka bir ülkenin iç işlerine karışma olarak kabul edilmemesi gerekir.⁷⁰¹ Yukarıda belirtilen iki unsurun bir arada bulunması koşuluyla bu ilke kapsamında kabul edilen suçlar sınırlı sayıda ve uluslararası hukuk temeli olan suçlardır.⁷⁰²

Hangi suçlarda evrensellik ilkesinin uygulanabileceği ile ilgili olarak soykırım, deniz haydutluğu, savaş suçları ve insanlığa karşı suçların bu ilke kapsamında kaldığı hususunda yeterli bir uzlaşma bulunmaktadır.⁷⁰³ Ancak deniz haydutluğu suçunda yukarıda belirtilen evrensellik ilkesinin birinci unsuru olan şok edici eylemin her zaman bulunduğu söylenemez, fakat suçun hiçbir devletin egemenliğinde sayılmayan açık denizlerde işlenmesi, devletlerin deniz ticaretine ilişkin menfaatlerinin zarar görmesi ile faillerinin yakalanmasının güçlüğü nedeniyle bu suç evrensellik ilkesi kapsamında kabul edilmektedir.⁷⁰⁴ Özellikle evrensel yargı yetkisinin ilk uygulaması deniz haydutluğu suçu kapsamında olmuştur.⁷⁰⁵ Uluslararası teamül kuralı haline gelen deniz haydutluğu suçu ile ilgili evrensel yargı yetkisi 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin (ADS) 19. maddesi ile 1982 BMDHS'in 105. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde düzenlenen yargı yetkisi, teamül kuralı niteliği taşıdığı için bu sözleşmelere taraf olmayan devletlerde bu sözleşmelerde düzenlenen yargı yetkisini kullanabilirler.⁷⁰⁶

⁶⁹⁹ Bu suçlar “*core crimes*” olarak tanımlanmaktadırlar. Cassese, “International Criminal Law”, **International Law**, ss. 744-745.

⁷⁰⁰ Lowe, s. 343.

⁷⁰¹ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 205.

⁷⁰² Vander Beken, s. 8.

⁷⁰³ McCorquodale, Dixon, s. 268., Lowe, s. 343. Guilfoyle, s. 37., Yanev., s. 167.

⁷⁰⁴ Lowe, s. 343., Hovell, s. 443.

⁷⁰⁵ Antonio Cassese, Guido Acquaviva, Mary Fan, Alex Whiting, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2011, s. 312.

⁷⁰⁶ Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 304., Öktem, Kurtarcan, s. 97.

Terör suçları ile ilgili olarak ise terör suçu ile siyasal suç konusunda belli bir tanım birliğinin sağlanmamış olması, terör suçlarının işlendiği ülkede de yargılanma imkânının varlığı, devletler arasında terörizmin önlenmesine ilişkin andlaşmaların yapılabilmesi ve terör suçu faillerinin yargılamayı yapan ülkeye geri verme imkânlarının bulunması nedeniyle bu suçların takibi için evrensel yargı yetkisine gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir.⁷⁰⁷ Ancak diplomatik personellere yönelik şiddet hareketleri, kaçırma ve ayırım yapmaksızın geniş halk kitlelerine yönelik şiddet içeren terör eylemlerinin evrensel yargı yetkisi kapsamında kabulü konusunda yükselen bir eğilim bulunmaktadır.⁷⁰⁸

Özetle, *jus cogens* niteliğindeki suçlar olan deniz haydutluğu, köle ticareti, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar, soykırım, işkence ve apartheid suçlarının evrensel yargı yetkisi kapsamında olduklarından şüphe bulunmamaktadır. Buna karşılık evrensel yargı yetkisinin kapsamı *jus cogens* niteliğindeki suçlarla sınırlı değildir. *Jus cogens* niteliğinde olmamakla birlikte uluslararası sözleşmelerle evrensel yargı yetkisi kapsamında kabul edilen diğer suçların bir kısmı şunlardır; saldırı suçu, BM personellerine karşı işlenen suçlar, uçak kaçırma, uluslararası hukuka göre korunan kişilere karşı suçlar, sivil kişilerin kaçırılması, nükleer terörizm, terörizmin uluslararası finansmanı, uyuşturucu ticareti, kültürel mirasların tahribi ve çalınması, çevreye karşı suçlar, deniz altı kablolarına zarar verme, para sahtecilik.⁷⁰⁹

Bu çalışmamızda evrensel yetki yargılamasında genel olarak kabul edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve saldırı suçu üzerinde durulacaktır.

a. Soykırım (*Genosid*) Suçu

İnsanlığa karşı suçların bir çeşidi ancak en korkuncu olan soykırım, bir ulusun, ırkın, dine bağlı insan topluluğunun ortadan kaldırılmasını amaçlayan fiillerdir.⁷¹⁰ Soykırım (*genocide*) kavramının mucidi olan Polonyalı hukukçu Raphael Lemkin, 1933 yılında Madrid'de gerçekleştirilen “Ceza Hukukunun Birleştirilmesi için

⁷⁰⁷ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 143. dn.46.

⁷⁰⁸ McCorquodale, Dixon, s. 288.

⁷⁰⁹ Bassiouni, “Universal Jurisdiction for International Crimes,” s. 107, 125, 126.

⁷¹⁰ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 22.

Uluslararası Konferans”ta, “barbarlık suçu” ismi ile bir ırkı, dini ya da sosyal grubun imhasının devletler hukukunda suç olarak kabul edilmesi için bir öneri sunmasına karşın önerisi kabul edilmemiştir. Almanya’da Nazi Rejimi’nin İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudilere, Çingenele, komünistlere, engellilere, hastalara, eşcinsellere ve yaşlılara uyguladığı şiddetin etkisi ile Lemkin’in geliştirdiği soykırım (*genocide*) kavramı, Latince “genos” (ırk, ulus, kabile; race, nation, tribe) ve “cide” (öldürmek; killing) sözcüklerinin bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur.⁷¹¹

Soykırım suçunun uluslararası hukukta suç olarak kabulü konusundaki gelişmeler şu şekilde olmuştur;

- İkinci Dünya Savaşı sırasında insan haysiyetini yok eden eylemlerin artması ve bunlara karşı duyulan tepki sonucu sırasıyla 7.10.1942 tarihinde Birleşmiş Milletler Savaş Komisyonu kurulmuş, 30.10.1943 tarihli Moskova Bildirisi ile savaş suçlularının cezalandırılmaları gerekliliği belirtilmiş, 8.8.1945 tarihli Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlularının Kovuşturulması ve Cezalandırılması Andlaşması ve Andlaşma’nın ekindeki “Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı” ile barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlara ilişkin ilk düzenlemeler yapılmıştır.

- BM Genel Kurulu’nun 11.12.1946 tarihli oturumunda alınan kararla soykırım suç olarak kabul edilmiş, ancak Genel Kurul kararlarının bağlayıcı olmaması nedeniyle bu konuda uluslararası bir sözleşmenin yapılması kararlaştırılmıştır. 9.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile soykırım suçu uluslararası bir suç olarak kabul edilmiştir.⁷¹² Bir başka deyişle, soykırımın bağımsız bir suç tipi olarak uluslararası hukukta varlık kazanması ancak 1948 Sözleşmesi ile mümkün olmuştur.⁷¹³ Sözleşme’nin 4. maddesinde soykırım suçunun faili açısından dokunulmazlığın geçerli olmadığı kabul edilmiş, 6. maddesinde bu suçun faillerinin suç işledikleri ülkelerin mahkemelerine veya uluslararası ceza mahkemelerine sevk edilecekleri, 7. maddesinde ise soykırım suçunun siyasi suç sayılmayacağı belirtilerek bu suç faillerinin yargılanmaları gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmenin soykırımı

⁷¹¹ Ozan Değer, “Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı’nın Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ Kararı”, Uluslararası İlişkiler, C. 6, Sayı 22 (Yaz 2009), ss. 62-63., Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel**, s. 58., Marchuk, ss. 87-88.

⁷¹² Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 54., Bayraktar, Evik, Kurt, s. 10, 23.

⁷¹³ Bassiouni, “Universal Jurisdiction for International Crimes,” s. 120., Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel**, s. 59., Zorlu, s. 121., Önok, s. 22.

yasaklayan hükümlerinin uluslararası teamül kuralı haline geldiği, hatta *jus cogens* kuralı haline geldiği kabul edilmektedir.⁷¹⁴

- Devam eden süreçte BM Güvenlik Konseyinin kararıyla kurulan EYUCM ve RUCM Statülerinde de soykırım suçuna yer verilmiştir. UCM Statüsü'nün 6. maddesinde soykırım suçu, 1948 tarihli Sözleşme'nin 2. maddesine paralel olarak düzenlenmiştir. Ancak her üç Mahkemenin Statüsünde de soykırım suçu ile ilgili olarak evrensel yargı yetkisine yer verilmemiştir.⁷¹⁵ Türkiye, soykırımla ilgili 1948 tarihli Sözleşme'yi 1950 yılında imzalamasına karşın, ulusal hukukunda soykırım fiilini cezalandıran ilk düzenlemeyi ancak 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'nın 76. maddesinde öngörmüştür.⁷¹⁶

Soykırım suçunun insanlığa karşı suçtan farkı, soykırım suçunda bir grubu sırf aidiyeti nedeniyle yok etmeye yönelik saikin-özel kastın varlığı gerekir. Bu özel kast olmaksızın işlenen insan öldürme, zihinsel veya fiziksel ağır zarar verme gibi fiiller belirli koşullarla insanlığa karşı suç oluşturabilir. Soykırım suçunda kullanılan araçlar ile işkence suçunda kullanılan araçlar benzerlik taşımakla birlikte soykırım suçunda nihai hedef bir insan grubunu ortadan kaldırmak iken, işkence de hedef insanın ortadan kaldırılması değil, aşağılanmasıdır.⁷¹⁷

Soykırım Sözleşmesi bugün için artık bir uluslararası teamül hukuku parçası haline gelmiş ve Sözleşme'ye taraf olsun olmasın tüm devletleri bağlayıcı hale gelerek Sözleşme kapsamındaki soykırım eylemlerini soruşturma yükümlülüğü getirmiştir.⁷¹⁸ Evrensellik ilkesi gereğince ulusal mahkemeler tarafından soykırım eylemlerinin yargılanmasına ilişkin örnekler olarak İsrail/Eichman, ABD/Demjanjuk, İngiltere/Pinochet ve Almanya/Jorgiç kararları gösterilebilir.⁷¹⁹ Ayrıca EYUCM'nin ilk soykırım suçuna ilişkin mahkûmiyet kararı ise Bosnalı Sırp General Krstić'in Srebrenica'daki toplu öldürme eylemleri nedeniyle 46 yıl hapis cezasına çarptırılmasıdır.⁷²⁰

⁷¹⁴ Gündüz, (ed.) Günel, s. 403.

⁷¹⁵ Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 120.

⁷¹⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 1022.

⁷¹⁷ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 12, 29.

⁷¹⁸ Robertson , ss. 261-262.

⁷¹⁹ Robertson , s. 246., Cassese "International Criminal Law", International Law, s. 744.

⁷²⁰ Robertson , s. 264.

b. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar kavramının kullanımı ile ilgili olarak tarihsel sürece bakıldığında; ilk kullanımın, ABD’li papaz George Williams’ın 1890 yılında Kongo’ya yaptığı seyahat neticesinde Dışişleri Bakanlığına gönderdiği mektupta Kral Leopold yönetiminin “insanlığa karşı suç” işledikleri yönündeki nitelendirmesi olmuştur.⁷²¹ Kavramın ikinci bilinen kullanımı ise 28.5.1915’de Fransa, Büyük Krallık ve Rusya Hükümetlerinin yayınladıkları Petrograd deklarasyonunda, Ermenilere yönelik 1915 olaylarını “insanlığa ve medeniyete yönelik suçlar” olarak nitelendirilerek bu olaylardan Osmanlı İmparatorluğu Hükümeti üyeleri ve görevlilerinin sorumlu tutulacaklarını belirtmeleridir.⁷²² Ayrıca 10.8.1920 tarihli Sevr Andlaşması da 1915 olayları ile ilgili olarak Türklerin kovuşturulmasını öngörmekte idi, ancak bu andlaşma Türkiye tarafından onaylanmamış ve 1915 olayları için uluslararası düzlemde bir kovuşturma yapılmamıştır. Sevr Andlaşması’nın yerini, 1 Ağustos 1914-20 Kasım 1922 tarihleri arasında işlenen tüm suçlar için ‘Bağışlama Bildirisi’ni içeren 1923 Lozan Andlaşması almıştır.⁷²³

İnsanlığa karşı suç kavramını uluslararası pozitif hukukta ilk kez tarif eden belge Nürnberg Savaş Mahkemesini kuran Statü’dür.⁷²⁴ Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü’nün 6/c maddesi, Tokyo Uluslararası Mahkemesini kuran 19.1.1946 tarihli Bildirinin 5/c maddesi, EYUCM Statüsü’nün 5. maddesi, RUCM Statüsü’nün 3. maddesi ile UCM Statüsü’nün 7. maddesinde insanlığa karşı suç tanımlarına yer verilmiştir.

İnsanlığa karşı suç ile savaş suçu arasındaki temel fark, insanlığa karşı suç çatışmalara aktif olarak katılmayan kişilere karşı işlenebilen bir suç iken, savaşan tarafların birbirlerine karşı işledikleri suçlar ise savaş suçu kapsamında ele alınır.⁷²⁵ Ayrıca insanlığa karşı suçun varlığı için silahlı bir çatışmanın varlığı şart değildir, barış

⁷²¹ Diane F. Orentlicher, “The Law of Universal Conciens: Genocide and Crimes Against Humanity”, <http://www.ushmm.org/confront-genocide/speakers-and-events/all-speakers-and-events/early-warning-and-prevention/panel-1-diane-orentlicher>, (E.T. 15.6.2015)., Ateş Ekşi, s. 81.

⁷²² Orentlicher., Ateş Ekşi, s. 82., Çınar, s. 7., Cryer, s. 248.

⁷²³ Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, s. 19, 60., Cryer, s. 33.

⁷²⁴ Bassiouni, “Universal Jurisdiction for International Crimes,” s. 118., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 1022., Orentlicher., Cryer, s. 247.

⁷²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 569.

zamanında da bu suçun işlenmesi mümkündür. Nitekim gerek UCM Statüsü'nde ve gerekse TCK'da da bu yaklaşım benimsenmiştir. Buna karşılık savaş suçunun varlığı için bir silahlı çatışmanın varlığı şarttır.⁷²⁶

Soykırım suçunun, insanlığa karşı suçtan farkı ise soykırım suçunda bir grubu sırf aidiyeti nedeniyle yok etmeye yönelik saikin-özel kastın varlığı gerekir. Bu özel kast olmaksızın işlenen insan öldürme, zihinsel veya fiziksel ağır zarar verme gibi fiiller belirli koşullarla insanlığa karşı suç oluşturabilir. Bu nedenle soykırım suçu bireyin ait olduğu grubun ırkı, dini, etnik veya milli sebeplerle yok edilmesi hedeflenirken, insanlığa karşı suçlar ise bireyi hedef alan suçlardır.⁷²⁷

c. Savaş Suçları

Savaş suçları uluslararası hukuk uyarınca kovuşturulan ilk suçlardır. Söz konusu suçun uluslararası hukukta kabulü 1906 tarihli Kara Savaşında Yaralılara ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne kadar varmakla birlikte, uluslararası düzeyde bireysel cezai sorumluluğunun tesisi Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri uygulamaları ile gerçekleşmiştir.⁷²⁸ Günümüzde uluslararası silahlı çatışmalarda savaş suçu oluşturduğu kabul edilen fiiller büyük ölçüde 1907 La Haye Sözleşmeleri'ne dayanmakta, bu fiillerin cezalandırılmasını düzenleyen genel nitelikli uluslararası belge ise 1977 tarihli I. Protokol olmaktadır.⁷²⁹

Birinci Dünya Savaşı sırasında Almanya'nın Belçika'nın tarafsızlığını hiçe sayarak bu ülkeyi işgal etmesi, Almanların işgal ettikleri ülkelerin halklarına karşı muameleleri ve tarafsız gemileri torpillemeleri üzerine bu eylemlerin sorumlularının cezalandırılması gerektiği kanaatini zihinlere yerleştirmiştir.⁷³⁰ İkinci Dünya Savaşı sürecinde de gerek savaş kurallarına aykırı davranışlar ve gerekse de sivil halka toplama kamplarında ve işgal altındaki ülkelerde yapılan işkencelere dünya kamuoyunda duyulan tepkiler sonucu daha savaş devam ederken bu suç faillerinin

⁷²⁶ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 14., Önok, s. 30.

⁷²⁷ Bayraktar, Evik, Kurt, s. 12.

⁷²⁸ Yusuf Aksar, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu" **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 1, No:1, s. 47., Beyazıt, s. 98., Savaş suçları ile ilgili tarihsel süreç hakkında bkz. Azarkan, Nuremberg'ten La Haye'ye ..., s. 54 vd., Marchuk, s. 72 vd.

⁷²⁹ Batur Yamaner, Öktem, Kurtarıncan, Uzun, **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri**, ss. 241-242.

⁷³⁰ Lütem, **Harp Suçları** ..., s. 18., Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye** ..., s. 58.

cezalandırılmaları gerektiği fikri dünya kamuoyunda yer almıştır. 1.11.1943 tarihli Moskova Bildirisiyle müttefik devletler (Büyük Britanya, ABD ve SSCB), işgal altındaki ülkelerde suç işleyen Alman silahlı kuvvetleri mensuplarının bu ülkeler tarafından, suçları bir coğrafya bölgesine bağlı olmayan başlıca savaş suçlarının ise müttefik hükümetlerin ortak bir kararıyla cezalandırılacağı ilan edilmiştir.⁷³¹

İkinci Dünya Savaşı sonrası ABD, SSCB, İngiltere ve Fransa'nın 8.8.1945 tarihinde Londra'da imzaladıkları Avrupa Mihver (Eksen) Devletleri Büyük Savaş Suçlularının Kovuşturulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Andlaşma'nın 1. maddesine göre fiilleri coğrafya bakımından bir tek yere bağlanamayan savaş suçlarını yargılamak üzere Uluslararası Askeri Mahkeme kurulması kabul edilmiştir. Bu Andlaşma ile ilk kez savaş suçlarının uluslararası düzeyde yargılanması kabul edilmiştir.⁷³² Savaş suçları sonraki dönemde sırasıyla Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 5/b maddesi ile EYUCM Statüsü'nde yer almıştır. Bu konudaki son uluslararası metin ise 17.7.1998 tarihli Roma UCM Statüsü'dür. Statü'nün 8/2. maddesinde savaş suçları üç bent halinde sayılmıştır; 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ciddi bir şekilde ihlali, mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir kanun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinin ciddi ihlali.

Savaş suçunun geleneksel olarak sadece uluslararası silahlı çatışmalarda işlenebileceği kabul edilmesine karşın, EYUCM *Tadić* kararında bu suçun ulusal silahlı çatışmalarda da işlenebileceği belirtilmiştir.⁷³³ *Tadic* kararının artık mevcut uluslararası hukuku yansıttığı ve uluslararası çatışmalara ilişkin pek çok kuralın iç çatışmalara da uygulanabileceği ifade edilmektedir.⁷³⁴

Teoride evrensellik yetkisi kapsamında her devletin savaş suçu faillerini yargılama yetkisi olmakla birlikte uygulamada bu yetkiyi genellikle söz konusu savaşın tarafı olan devletler kullanmaktadır. Bu durum yargılama yetkisinin ölç alma

⁷³¹ Lütem, Harp Suçları ... ss. 45-46.

⁷³² Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, C. 2, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965, s. 589., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 1024,

⁷³³ ICTY Prosecutor v.Dusko Tadić, Tadić (IT-94-1) 2.10.1995, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (E.T. 6.11.2022), Ayrıca bkz. Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, s. 739., Önok, Rapor, s. 36.

⁷³⁴ Shaw, s. 310.

amacıyla kullanılması sonucunu doğurmakla birlikte söz konusu yargı yetkisinin kaldırılması halinde ise savaş suçu faillerinin cezasız kalmalarına sebebiyet verebilecektir. Zira bir devletin kendi vatandaşlarını savaş suçlarından yargılaması çok nadir karşılaşılabilecek bir durumdur.⁷³⁵

d. Saldırı Suçu

Her saldırı fiili, BM Şartı'nda öngörülen kuvvet kullanma yasağını oluşturmakla birlikte her kuvvet kullanma yasağı kapsamına giren eylem, hukuken saldırı olarak tanımlanmamaktadır. Saldırı, kuvvet kullanma eyleminin daha ağır şeklidir.⁷³⁶

Birinci Dünya Savaşı sonrası Müttefik Devletler ile Almanya arasında imzalanan 1919 tarihli Versailles Andlaşması ile Alman İmparatoru II. Wilhelm, savaşı başlatmakla resmi olarak suçlanan ilk kişi olmakla birlikte söz konusu yargılama gerçekleşmemiştir.⁷³⁷ Saldırı suçu ilk defa 8.8.1945 tarihli Londra Andlaşması ile bireysel sorumluluğu gerektiren uluslararası bir suç olarak kabul edilmiştir.⁷³⁸ UCM Statüsü'nün kabul edilen ilk halinde tanımlanmamış olan saldırı suçu, ancak 11.6.2010 tarihli kararla metne dahil edilmiştir.

BM Güvenlik Konseyinin 4.10.1985 tarihli ve SC Res 573 sayılı kararında İsrail'in Filistin'e saldırısı, 6 Aralık 1985 tarihli ve SC Res 577 sayılı kararında ise Güney Afrika'nın Angola'ya saldırması saldırı eylemi olarak sınıflandırılmış olmasına, ayrıca Irak'ın 1990 yılında Kuveyt'te saldırması da saldırı suçu örneğini oluşturmasına karşın 1949'dan bu yana saldırı suçu ile ilgili olarak ulusal ve uluslararası mahkemelerde bir yargılama yapılmamıştır.⁷³⁹

6.Evrensel Yargı Yetkisinin Uygulanması Konusunda Doğabilecek Sorunlar

Ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapmaları durumunda doğabilecek sorunlar şu şekilde sıralanabilir;

⁷³⁵ Malanczuk, s. 353.

⁷³⁶ Önok, Rapor, s. 45.

⁷³⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 613.

⁷³⁸ Cassese, "International Criminal Law", **International Law**, s. 745.

⁷³⁹ A.g.e., s. 746-747.

- Devletler arasında diplomatik sorunlar çıkabilir.⁷⁴⁰ Bazı devletlerin politik etki alanlarını ve saygınlıklarını artırmak için bir başka ülkede işlenen uluslararası suçun yargılanmasını başlatabileceği gibi,⁷⁴¹ ikili ilişkilerin bozulmaması için yargılamaya taraf olmaktan da kaçınabilirler. Öte yandan iki devlet arasındaki soruna müdahil olarak bir devlet yanında veya karşısında durmak için bir başka devletin evrensel yargı yetkisini kullanmaya kalkışması da olabilecektir.⁷⁴²

- Aynı fiilden dolayı iki kez yargılanmama ilkesinin (*ne bis in idem*) ihlali olabilecektir. Evrensel yargı yetkisi ilkesinde ilkenin mahiyeti gereği ilke kapsamına giren bir suçla ilgili olarak birden fazla devletin ayrı ayrı soruşturma yapması muhtemeldir. Böyle bir durumda soruna çözüm getirecek bir içtihat mevcut değildir.⁷⁴³ Bu sorunun çözümü ancak adli iş birliğinin sağlanması ve hükmün başka devletler tarafından kabulü ile sağlanabilir.⁷⁴⁴

- Politik nitelik taşıyan davalarda yargılamayı yapan mahkemenin bulunduğu devlet ile yargılanan kişilerin uyruğunda bulunduğu devlet arasında çıkabilecek olan diplomatik sorunlarda yargılamayı yapan yargıçlar, bu sorunlardan etkilenmeleri, baskıya maruz kalmaları veya politik-diplomatik sorunları yargı kararıyla çözmeye çalışabilmeleri sebebiyle güçler ayrılığı ilkesine aykırı davranabilirler.⁷⁴⁵

- Evrensel yetki kapsamında kabul edilen bir suç işlendikten sonra herhangi bir devletin yargılama yapacağı beklentisi ile hiçbir devletin yargılamaya başlamaması ve bunun sonucu olarak delillerin kaybolması muhtemeldir. Aynı şekilde tanıkların dinlenmeleri, istinabe taleplerinin etkin olarak karşılanmaması, sanık ve tanıkların nakli, sanık veya hükümlülerin geri verilmemesi konularında devletler arasında yeterli adli iş birliğinin olmaması da bu sorunları doğuracaktır.⁷⁴⁶

⁷⁴⁰ Eylül 2005’de İsraili General Doron Almog’un İngiltere seyahati sırasında İngiliz polisi, Almog’u Filistinlilere karşı işlediği iddia edilen savaş suçları ile ilgili olarak havaalanında gözaltına almak istemiştir. Bunu öğrenen Almog uçaktan inmemiş, İngiliz polisinde uçaktaki İsrail askerleri ile çatışma riski nedeniyle gözaltı işlemini gerçekleştirememiştir. Almog İsrail’e geri dönmüş, İsrail’in bu olaya tepkisi üzerine İngiltere Dışişleri Bakanı özür dilemiştir. “Police feared ‘airport stand-off’” <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/7251954.stm>, (E.T. 21.7.2018).

⁷⁴¹ 1998 de Kongo, Ruanda, Namibya ve Zimbabwa hükümetleri bu yöntemleri birbirlerine karşı kullanmışlardır. (Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 106)

⁷⁴² 2000 yılında Arap Birliği’nin Cenevre Sözleşmeleri’ni ihlal ettiği gerekçesiyle İsrail’le olan ilişkilerin dondurulabileceği yolundaki beyanı. Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 106.

⁷⁴³ Cihan, Yenisey, “Türkiye’de Evrensel Yargı Yetkisi”, s. 295.

⁷⁴⁴ Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 106.

⁷⁴⁵ Cassese, **International Criminal Law**, s. 290., Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 107.

⁷⁴⁶ Aydın, “Evrensel Yargı ...”, ss. 106-108

- Evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılamayı yapan ülkenin insan hakları hususundaki standardı ve sicili de yapılacak yargılamanın uluslararası alanda meşruiyeti üzerinde etkili olacaktır.⁷⁴⁷

Kanaatimizce yukarıda sıralanan sorunların çözümü için UCM gibi uluslararası mahkemelere taraf olunması ile bu mahkemelerin daha etkin bir şekilde faaliyette bulunmalarının sağlanması, örneğin mahkemenin konu bakımındaki suçların evrensellik yetkisi kapsamında kabul edilen suçlar lehine genişletilmesi (işkence suçunun kapsama alınması), yerinde olacaktır. Bir başka deyişle evrensel yargılama yetkisi kapsamında kabul edilen suçlarla ilgili olarak bir devletin kendi ulusal mahkemeleri ile yargılama yaparak yukarıda belirtilen sorunlarla muhatap olma yerine, UCM gibi bir mahkemeye taraf olarak bu yargılamaların UCM eliyle yapılmasını sağlaması durumunda hem adil bir yargılama yapılması hem de diplomatik sorunlarla karşılaşmama durumu mümkündür.

G. İkame Yargı İlkesi

İkame yargı ilkesi, faili elinde bulunduran devletin, suçun işlendiği ülkeyi temsilen yargı yetkisini kullanmasıdır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için failin ülkede bulunması, mülkilik ve diğer ilkelere göre yargı yetkisine sahip ülkenin fiili veya hukuki nedenlerle kovuşturma yetkisini kullanamaması veya kullanmak istememesi, fiilin işlendiği yer kanuna göre de suç teşkil etmesi ve suçluların iadesinin gerçekleşmemesi gerekir. Bu şartların varlığı halinde yargılamayı yapan hakim, yabancı hakimın yerine geçmekte ve onun adına yargı yetkisini kullanmakta, ancak kendi kanunlarını uygulamaktadır. Bu ilkenin amacı, suçların cezasız kalmaması ve ülkenin suç faillerinin sığınma yeri olmamasıdır.⁷⁴⁸ Söz konusu ilke, suçlulukla mücadelede devletler arası dayanışmaya dayanmakta ve suç yeri devletinin yargı yetkisini tamamlayıcı bir rol oynamaktadır.⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ A.g.e., s. 107.

⁷⁴⁸ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 201., Erol Cihan-Feridun Yenisey, “Türk Ceza Kanunun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi” Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 1, Ankara, Türk Ceza Hukuku Derneği ve Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Şubat 2008, s. 561., Koca, Üzülmüş, s. 828., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 989.

⁷⁴⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 157.

İkame yargı ilkesinde esasında failin bulunduğu ülkenin yer yönünden yargılama yetkisi başlangıçta bulunmamaktadır. Failin bulunduğu ülke, öncelikle suç failini iade etme yoluna başvurmakta, ancak, iadenin gerçekleşmemesi nedeniyle yargılama yetkisi doğmaktadır.⁷⁵⁰ Buna karşın evrensellik ilkesinde ise failin bulunduğu ülkenin doğrudan doğruya yargılama yetkisi bulunmaktadır. Bir başka deyişle evrensellik ilkesine göre yargı yetkisinin kullanılması için iadenin denenmesi ve sonuçsuz kalması gerekli değildir.⁷⁵¹ Yine ikame yargı ilkesinde failin işlendiği devlet kanunlarına göre de suç oluşturması gerekli iken, evrensellik ilkesinde böyle bir koşul gerekli değildir.⁷⁵² İkame yargı ilkesinde, yargı yetkisini kullanan devlet, bu yetkisini suç yeri devletini temsilen kullandığından, faili, suç yeri devletin öngördüğünden daha ağır bir ceza ile cezalandıramaz.⁷⁵³

H. Yetki Paylaşımı İlkesi

Yetki paylaşımı ilkesi ile bir devlet, iade prosedürünü işletmeden diğer bir devletten bir adli olay hakkında takibat yapmasını isteyebilmektedir.⁷⁵⁴ Bu ilke benzer hukuk sistemlerine sahip devletler arasında yapılan uluslararası sözleşmelere dayanmaktadır. Bu ilke kapsamında devletler imzalamış oldukları sözleşmelerle yargı yetkisi ihtilaflarına engel olmak, failerin iki defa cezalandırılmasını önlemek ve yabancı mahkeme kararlarının infazını sağlamak amacıyla yetki kuralları belirlemektedirler. Avrupa Konseyinin hazırladığı ve Türkiye'nin de onaylamış olduğu 15.5.1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Hakkında Sözleşme bu ilke kapsamında yapılmış bir sözleşmedir.⁷⁵⁵

İ. Ülke Dışında İşlenen Suçlarda Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Yolları

Devletlerin egemen eşitlikleri kuralı gereğince, devletlerin cezalandırma yetkilerini kendi ülkelerinde işlenen suçların faillerine ve ayrıca ülkeleri dışında suç işleyen vatandaşlarına karşı kullanmaları durumunda, kural olarak uluslararası alanda bir sorunla karşılaşılmaz. Ancak ülke dışında işlenen suçun failinin çifte vatandaşlığa

⁷⁵⁰ Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 353.

⁷⁵¹ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, ss. 830-831.

⁷⁵² Cihan, Yenisey, Dönmezer Armağanı, s. 561 vd.

⁷⁵³ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 159.

⁷⁵⁴ Zafer, s. 832.

⁷⁵⁵ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, ss. 201-202.

sahip olması ve uyruğunda bulunduğu her iki devletin de yargı yetkisini kullanmak istemesi durumunda devletler arasında yargı yetkisi uyuşmazlığı ve aynı fiil nedeniyle birden fazla kez yargılama durumları çıkması muhtemeldir.

Yargı yetkisinin kullanımı nedeniyle devletler arasında çıkabilecek sorunların en önemlisi bu yetkinin kullanımı nedeniyle diğer bir devletin içişlerine karışma iddiasıdır. Özellikle yargı yetkisini kullanan devlet ile yargılama konusu fiil arasında makul bir bağlantı noktası bulunmaması durumunda bir başka devletin içişlerine uluslararası hukuka aykırı olarak karışmak söz konusu olacaktır.⁷⁵⁶

Sadece evrensel yargı ilkesi uygulamasında değil diğer ülke dışı yargı yetkisi ilkelerinin de uygulanmasında da devletler arasında veya yargılamayı yapan devletle yargılanan kişi arasında başta yargı yetkisi hakkının varlığı olmak üzere aynı suçtan iki kez yargılama, birden fazla devletin aynı fiilin yargılanması konusunda kendilerini yetkili saymaları veya hiçbir devletin yargı yetkisini kullanmaması sonucu suçun cezasız kalması muhtemeldir. Ulusal hukukta olduğu üzere uluslararası hukukta bu sorunların zorunlu bir çözüm mercii bulunmamaktadır.

Aşağıda belirtilen çözüm yolları bu sorunların ortaya çıkmasının engellenmesi veya sınırlandırılmasında etkili olabilecek mekanizmalardır;

- “*Ne bis in idem*” kuralı: Devletin ülke dışında işlenen suçlarda “*ne bis in idem*” kuralının ulusal ve uluslararası mevzuatta kabulü halinde aynı suçun birden fazla ülkede yargılanma konusu olması ve birden fazla kez failin cezalandırılmasının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin 53. maddesi ile Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin 35. maddesi bu kuralı kabul etmişlerdir.

- Adli ve idari takdir yetkisi kullanımı: Devletin ülke dışında işlenen suçları yargılama konusunda adli ve idari makamlara takdir yetkisinin verilmesi durumunda da yargı yetkisini kullanacak devlet ile diğer devletlerin çıkarlarının dengelenmesi veya diplomatik bazı sorunların önüne geçilmesi sağlanabilecektir.⁷⁵⁷

⁷⁵⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 160.

⁷⁵⁷ Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, ss. 30-31.

- Devletin, bir başka devletin ülke dışı yargı yetkisini kullanmasını kendi imkânları ile engellemesi mekanizması: Bu durumda yargı yetkisi kullanımına karşı çıkan devlet, yargı yetkisini kullanmak isteyen devletin sınır dışı edilme, delil verme ve uluslararası yardım gibi konulardaki taleplerini kendi kamu düzeni, ulusal çıkarları veya aynı suçun kendi ülkesinde veya üçüncü bir ülkede yargılama konusu edildiği gerekçeleriyle reddederek diğer devletin yargı yetkisini kullanmasını engelleyebilir.

- Devletlerin ulusal mevzuatlarını uyumlaştırarak ülke dışı yargı yetkisi kullanımı konusunda genel nitelikli kurallar oluşturmaları da muhtemel sorunları engelleyecektir.

- Ceza kovuşturmalarının bir devletten diğer bir devlete aktarılması da aynı suç nedeniyle birden fazla devlette yargılama yapılmasına ve bu konudaki yetki iddialarından kaynaklanacak sorunlara karşı bir önlem olacaktır. Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi bunu amaçlamaktadır.⁷⁵⁸

- Devletler arasında çıkan yargı yetkisi hakkı uyuşmazlıklarında sorunun çözüme kavuşturulması amacıyla UAD gibi uluslararası mahkemelere başvurmak da bir çözüm yoludur. Örneğin Bozkurt/Lotus olayında Fransa ve Türkiye UAD'a Türkiye'nin yargı yetkisi iddiası konusunda başvurmuşlardır.

- Karşılıklı adli yardımlaşmayı ve suçluların iadesini öngören uluslararası sözleşmelere taraf olmak: 20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi, Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Ceza Yargılarının Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi bu konuya ilişkin sözleşmelerdir.

- Yetki ihtilaflarını önlemek veya çözüm sunmak amacıyla uluslararası sözleşmeler yapmak veya Sözleşmelere taraf olmak: Türkiye'nin taraf olduğu Lozan Andlaşması'nın 15. maddesi Türkiye ile taraf devletler arasında çıkacak yetki sorunlarının uluslararası hukuk ilkelerine göre çözümleneceği belirtilmiştir.

- Uluslararası sözleşmelere taraf olarak sözleşmelerde düzenlenen suçları ulusal hukuklarında kabul etmek: Örneğin Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin

⁷⁵⁸ Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, ss. 30-35.

Önlenmesinle Dair 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi, taraf devletlere uçak kaçırma eylemini iç hukuklarında suç olarak düzenlemelerini öngörmektedir.⁷⁵⁹

- Birden fazla ülkede işlenmiş kabul edilen suçlarda ilk soruşturmaya başlayan devletin yetkili kabul edilmesi: 1940 Montevideo Uluslararası Ceza Hukuku Sözleşmesi m.2’de birden fazla ülkede işlenen suçlarda ilk yargı yetkisini kullanan devletin yetkili olacağını belirtmiştir.

- Almanya’da uluslararası suçların soruşturulmasında yarışan yargılama yetkileri sıralaması oluşturulmuştur: Buna göre suçun işlendiği yer devlete, failin vatandaşı olduğu devlete, mağdurun vatandaşı olduğu devlete ve uluslararası ceza mahkemelerine öncelik tanınmaktadır. İspanya’da da evrensel yargı yetkisinin kullanımında suçun işlendiği yer devletine üstünlük tanınmıştır.⁷⁶⁰

- Yabancı devlet mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi.

- Ülke dışında işlenen suçlarda fiilin hem işlendiği ülke kanunlarına göre hemde yargılamayı yapan ülkenin kanunlarına göre suç sayılması koşulunun getirilmesi de devletler arasında çıkabilecek sorunları azaltabilecektir.⁷⁶¹

- Ulusal yargı yetkisi ile uluslararası mahkemelerin yargı yetkileri arasında ihtilaf çıkması durumunda ise uluslararası mahkemelerin kurucu andlaşmalarında çözüm yollarına yer verilmiştir. Buna göre BM Güvenlik Konseyinin kararlarıyla kurulan EYUCM ve RUCM’in cezai yargı yetkilerinin ulusal mahkemelerden öncelikli olduğu ilgili mahkemelerin Statülerinin sırasıyla 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu mahkemeler, yargılamanın herhangi bir aşamasında ulusal mahkemeden, yetkilerini uluslararası mahkemeye devretmesini talep edebilirler. Söz konusu yetki talebi, suçluların iadesi talebini de kapsamaktadır. Bu kapsamda Macaristan hukukuna göre EYUCM ve RUCM Statüsü’ne giren suçların tahkikatının, ilgili mahkemelerin talebi üzerine askıya alınması zorunludur. EYUCM ve RUCM’un aksine UCM’nin yetkisi ulusal mahkemelere göre tamamlayıcıdır. UCM Statüsü’nün 17. maddesine göre ulusal mahkemelerin yargılama konusunda isteksiz veya yetersiz

⁷⁵⁹ Farbiarz, ss. 550, 551.

⁷⁶⁰ Cordero, s. 321.

⁷⁶¹ Farbiarz, s. 550.

olması halleri dışında, UCM'nin ulusal mahkemelere zorunlu üstünlüğü bulunmamaktadır.⁷⁶²



⁷⁶² Cordero, ss. 323-324.

III. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜLKE DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARI YARGILAMA KONUSUNDA MUKAYESELİ HUKUK

A. Genel Olarak

Tez çalışmamızın bu kısmında ülke dışında işlenen suçlar konusunda yaptıkları yargılamalarla ön plana çıkan Almanya, Fransa, Belçika, İspanya, Hollanda ve Danimarka'nın mevzuat ve uygulamalarına yer verilmiştir.⁷⁶³ Ancak ilgili devletlerin mevzuat ve uygulamalarına geçmeden önce konu ile ilgili kavramların irdelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

B. Ülke Dışında İşlenen Suçların Yargılanmasında Başvurulan Kavramlar

1. Bağlantı Koşulu

İşlenen suç ile yargı yetkisini kullanacak devlet arasında fail veya mağdurun vatandaşlığı, ikametgâh, hazır bulunma veya yargılama yükümlülüğü gerektiren bir uluslararası andlaşmanın bulunması koşullarının tümünün veya bir kısmının yargı yetkisinin kullanımı için şart olarak ileri sürülmesi, bağlantı koşulu olarak ifade edilir.

⁷⁶³ Bu devletler ve diğer Avrupa Kıtasındaki devletlerin uygulamaları için bkz. REDRESS/FIDH, "Extraterritorial Jurisdiction In The European Union, A Study Of The Laws And Practice In The 27 Member States Of The European Union December 2010", www.redress.org/.../Extraterritorial_Jurisdiction_In_the_27_Member_States_of_the_European_Union.pdf, (E.T. 4.6.2012)., Şahsilik ilkesi konusunda ulusal kanunlarında düzenleme bulunan bir kısım Avrupa Ülkeleri konusunda bkz. Tezcan, "Yurt Dışında ...", s. 117, 122.

2. Huzurda Yargılama

Huzurda yargılama, yargılanan kişinin yargılamanın yapıldığı ülkede bulunması ve yargı makamlarınca istenildiği zaman, istenilen şekil ve yerde hazır olması veya ettirilmesidir. Failin tüm yargılama boyunca mı yoksa yargılamanın belli aşamalarında mı hazır bulunması gerektiği ilgili devletin iç hukukuna göre değişkenlik gösterebilir. Örneğin Türk hukukuna göre sanığın savunması alındıktan sonraki aşamalarda mahkemenin aksi bir kararı olmadığı sürece hazır bulunması zorunlu değildir.

Huzurda yargılama koşulunun iki amacı bulunmaktadır. Birincisi, bazı suçlar için öngörülen ağır cezalar nedeniyle failin yokluğunda yargılamaya izin verilmeyerek yargı makamları ile failin yüz yüze gelmesi amaçlanmaktadır. Örneğin Türk hukukuna göre alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yargılanmasında istinabe yolu ile savunmanın alınması mümkün değildir, failin savunmasının bizatihi yargılamayı yapan mahkemece alınması gerekir (CMK. m.195/2) Huzurda yargılama koşulunun ikinci amacı ise özellikle ülke dışında işlenen suçlarda failin hazır bulunmaması, bulundurulmaması veya iadesinin sağlanamaması durumlarında başlatılacak yargılamada sonuca ulaşabilmesinin imkânsızlığı, zor olması veya yargılama sonuçlandırılrsa bile verilecek cezanın infazının güçlüğüdür. Failin hazır bulunmaması durumlarında yapılacak yargılamada hukuki bir yarar elde edilemeyeceği düşüncesiyle failin yargılamada hazır bulunması, bazı ulusal kanunlar tarafından koşul olarak aranmaktadır.

Huzurda yargılama, özellikle evrensel yargı yetkisinin kullanımında önem taşır. Evrensel yargı yetkisinin kullanımı mutlak evrensel yargı yetkisi ile şartlı evrensel yargı yetkisi olarak ikiye ayrılır. Mutlak evrensel yargı yetkisi, failin yargılamayı yapacak ülkede bulunmasının şart olmadığı durumları ifade etmek için kullanılırken (*universal jurisdiction in absentia*), failin hazır bulunmasının şart olarak arandığı durumlar ise şartlı evrensel yargı yetkisi olarak ifade edilmektedir (*universal jurisdiction with presence*).⁷⁶⁴ *In absentia* (yoklukta) yargılama, Anglosakson hukuk sistemlerinde genel olarak kabul edilmezken, Kıta Avrupası hukuk sisteminde geleneksel olarak kabul edilmektedir.⁷⁶⁵

⁷⁶⁴ Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 45.

⁷⁶⁵ Cordero, s. 318.

3. Çifte Cezalandırılma (*Dual Criminality*)

Bu ilke, yargılama konusu fiilin hem işlendiği ülkede hem de yargılamayı yapacak ülkede suç olarak kabul edilmesidir.⁷⁶⁶ Söz konusu ilkenin amacı, eylemin işlendiği ülkede suç olarak kabul edilmemesi durumunda kişiyi soruşturmaktan kaçınmadır.

4. Tamamlayıcılık İlkesi (*Subsidiarity*)

Ülke dışında işlenen bir suçu yargılamaya niyetlenen bir devletin, yargı yetkisinin kullanımı önceliğini suçu yargılamaya yetkili devlet veya uluslararası nitelikli mahkemeye vermesi, bunların bu yetkiyi kullanmaması veya kullanamaması halinde kendisinin yargılama yetkisini harekete geçirmesine tamamlayıcılık (*subsidiarity*) ilkesi denilmektedir. İlkenin amacı, yargılama bakımından önceliği olan devletin iç işlerine karışmamak ve o devletin iç hukuk yollarının tüketilmesi ve korunmasını sağlamaktır.⁷⁶⁷ UCM Statüsü'nde Mahkemenin yargı yetkisinin, yargılama yetkisi olan devletin soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten imkânı bulunmadığı hallerde geçerli olacağı, aksi halde tamamlayıcılık ilkesi gereğince ilgili davayı kabul edilemez bulacağı belirtilmiştir.⁷⁶⁸

Evrensel yargı yetkisi kapsamındaki suç ve suç failleriyle etkili mücadele için tamamlayıcılık ilkesinin dar yorumlanması gerekir. Suçun işlendiği ülkede bir dava açılmadıkça ve bu devletin soruşturma yapmaya isteği ve kapasitesi olduğuna dair delil bulunmadığı sürece tamamlayıcılık ilkesinin uygulanarak soruşturmaların ertelenmesine veya sonlandırılmasına başvurulmaması gerekmektedir.

5. Zamanaşımı Kurallarının Uygulanması

Uluslararası hukuk kapsamındaki suçlarda zamanaşımı hükümlerinin uygulanmaması konusunda geniş bir kabul bulunmaktadır. 11.10.1970 tarihinde yürürlüğe giren ve Savaş Suçu ile İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmamasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 25.1.1974 tarihli Savaş

⁷⁶⁶ Zerk, s. 26.

⁷⁶⁷ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 25.

⁷⁶⁸ UCM Statüsü m. 17.

Suçlarında ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmamasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesine ilişkin Roma Statüsü⁷⁶⁹ bunu öngörmektedir.⁷⁷⁰

Avrupa devletlerinin ulusal hukuk düzenlemelerine bakıldığında devletlerin çoğunun Roma Statüsü kapsamındaki suçları (savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suçları) zamanaşımı hükümlerinden muaf tuttukları görülmektedir.⁷⁷¹ Alman Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanunu, Kanunun yürürlük tarihi olan 30.6.2002 tarihinden sonra işlenen savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunda zamanaşımı hükümlerini kabul etmemiştir.⁷⁷² Ancak Almanya’da, suçun işlendiği ülkede zamanaşımının dolmuş olması durumu kamu davası açmada takdirilik yetkisinin kullanımında dikkate alınabilecektir.⁷⁷³ Fransız Yargıtay’ı 1984 tarihli *Barbie* davası kararında, insanlığa karşı suçlarda zamanaşımı kurallarının uygulanamayacağına bir uluslararası teamül kuralı olduğunu, İtalyan Yargıtay’ı da 16.11.1998 tarihli *Hass ve Priebke* davasında bu kuralın *jus cogens* niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁷⁷⁴ İspanyol mahkemeleri de *Scilingo* kararında insanlığa karşı suçlarda zamanaşımının uygulanamayacağına karar vermişlerdir.⁷⁷⁵ Türk Ceza Kanunu’nunda da soykırım (m.76/4) ve insanlığa karşı suçlarda (m.77/4) zamanaşımı kurallarının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Uluslararası hukuktaki bu açık duruma rağmen bazı devletler uluslararası hukuk kapsamındaki suçlar açısından zamanaşımı sürelerini kabul etmişlerdir. Örneğin işkencenin uluslararası bir suç olarak tanımlanmadığı Estonya’da bu suç 5 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.⁷⁷⁶ Yunanistan’da bütün suçlar zamanaşımı hükümlerine tâbidir.⁷⁷⁷ Belçika’da soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu zamanaşımına tâbi değilken diğer suçlar genel

⁷⁶⁹ Statüsü m. 29.

⁷⁷⁰ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 33, dn. 156.

⁷⁷¹ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 33.

⁷⁷² Almanya Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanunu Bölüm 1, Kısım 5, Kanun metni için bkz. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>, (E.T. 5.8.2015), HUMAN RIGHTS WATCH, The Legal Framework for Universal Jurisdiction in Germany, 2014, s. 2, http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/IJ0914German.pdf, (E.T. 2.8.2015).

⁷⁷³ Cordero, s. 344.

⁷⁷⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 493.

⁷⁷⁵ Cordero, s. 345.

⁷⁷⁶ Estonya Ceza Yargılama Yasası’nın Kısım 122 ve 4(3) paragraflarıyla bağlantılı 81, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 33, dn. 159.

⁷⁷⁷ Yunanistan Ceza Yargılama Yasası’nın madde 111(2), REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 33, dn. 160.

zamanaşımı kurallarına tabiidir, örneğin işkence suçuna 10 yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır.⁷⁷⁸

6. Ceza Davalarında Bağışıklık ve Dokunulmazlık

Ceza sorumluluğu konusunda bağışıklık, failin işlediği fiilin, mevcut hukuk düzenine göre cezai sorumluluk gerektiren bir suç sayılmasına karşın, failin resmi görevi sırasında veya resmi görevi sebebiyle bu fiili işlemiş olması nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulmamasını ifade eder. Cezai sorumluluk konusunda dokunulmazlık ise failin işlemiş olduğu fiil cezai sorumluluk ve yargılanmayı gerektiren bir suç sayılmasına karşın failin taşıdığı resmi sıfatı nedeniyle yargılanma konusunda bazı ayrıcalıklara tabi olmasıdır. Örneğin Türk Anayasası'na göre milletvekillerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden ve Meclis'te ileri sürdükleri düşüncelerinden dolayı sorumlu tutulmamaları (Anayasa m. 83/1) bağışıklık konusuna, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekillerinin, Meclisin kararı olmadan yargılanamamaları (Anayasa m.83/2) ise dokunulmazlık konusuna örnek durumlardır.

Bağışıklık ve dokunulmazlık uluslararası ceza hukuku kapsamında bir başka devletin mahkemesinde veya uluslararası bir ceza mahkemesinin yargılanmasında da söz konusu olabilir. Devletlerin eşit egemenlikleri gereğince bir devletin resmi yetkilisinin görevi sırasında veya görevi dolayısıyla işlemiş olduğu suç nedeniyle kendi ulusal hukukuna göre cezai sorumluluğu olmakla birlikte, bir başka devletin mahkemelerinde yargılanması konusunda bağışıklığı veya dokunulmazlığı olabilir.

Bağışıklık, fonksiyonel (*ratione materiae*) ve kişisel (*ratione personae*) bağışıklık olarak ikiye ayrılmaktadır.⁷⁷⁹ Fonksiyonel bağışıklık göreve bağlı bağışıklık olarak da ifade edilebilir ve devlet adına icra edilen davranışları korur. Devlet adına hareket eden herkesin yapmış oldukları egemenlik yani resmi işlemleri bu bağışıklıktan yararlanır. Bu tür bağışıklıktan korunan husus, resmi işlemler olduğu için bu bağışıklık daimidir,⁷⁸⁰ bu açıdan resmi işlemi gerçekleştiren devlet görevlisi görevi

⁷⁷⁸ Belçika Ceza Yargılama Yasası m. 21, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 33, dn. 161.

⁷⁷⁹ Chanaka Wickremasinghe, "Immunities Officials Of Enjoyed By States And International Organizations", *International Law*, (ed.) Malcolm D. Evans, First Edition, Oxford University Press, 2003, s. 388., Cassese, Acquaviva, Fan, Whiting, Press, s. 77.

⁷⁸⁰ Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası*, s. 496., Önok, Rapor, s. 54., Manukyan, s. 116.

süresince ve sonrasında da bir başka devlet mahkemesinde söz konusu resmi işlemi nedeniyle yargılanamaz.⁷⁸¹ Ancak yapılan işlemin resmi işlem niteliğinde olup olmadığı denetlenabilir. Doktrin ve ulusal uygulamalara göre uluslararası suç kabul edilen fiiller bakımından fonksiyonel bağışıklığın sınırlandırılması savunulmaktadır.⁷⁸² Bu kapsamda Amsterdam İstinaf Mahkemesi, *Bouterse* davasında 2000 yılında verdiği kararda insanlığa karşı suç teşkil eden işkence gibi uluslararası suçların resmi işlem sayılmayacağına karar vermiştir.⁷⁸³ EYUCM İstinaf Dairesinin 24.10.1997 tarihli *Blaskic* kararında temel uluslararası suçlarda fonksiyonel bağışıklığın yargılama engeli teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.⁷⁸⁴ İngiliz Lordlar Kamarasının 24.3.1999 tarihli *Pinochet* kararında da *Noirega* kararında⁷⁸⁵ kabul edildiği gibi isnat edilen işkence eylemlerinin resmi görev kapsamında kabul edilemeyeceğini, bu nedenle de Pinochet'in fonksiyonel bağışıklığa sahip olmadığına karar verilmiştir.⁷⁸⁶ Buna karşılık Fransa Temyiz Mahkemesi, Fransız yolcu uçağı *Attentats*'ın bombalanıp düşürülmesi ile ilgili olarak kurbanlar adına Libya eski lideri Muammer Kaddafi aleyhine açılan hukuk davasında, Libya Liderinin egemen bağışıklığa sahip olduğuna karar vermiştir.⁷⁸⁷

Devlet adına hareket eden görevlinin resmi eylemleri ile ilgili olarak bir başka devletin mahkemesinde yargılanması fonksiyonel bağışıklık nedeniyle mümkün değilse de, uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılanması mümkündür. Nürnberg Askeri Mahkemesi Şartı m. 7/2, Tokyo Askeri Mahkemesi Şartı m. 6/2, EYUCM

⁷⁸¹ Wickremasinghe, "Immunities ...", s. 390.

⁷⁸² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 497.

⁷⁸³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 497. *Wijngaarde et al. v Bouterse*, order of 20 November 2000, District Court of Amsterdam. Ancak bu karar Yargıtay tarafından 18 Eylül 2001 tarihinde başka gerekçelerle kaldırılmıştır. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 38, dn. 188.

⁷⁸⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 498.

⁷⁸⁵ *United States v. Noriega*, 117 F.3d 1206, 1210 (lith Cir. 1997), Noriega davası, Panama'nın savunma bakanı ve *de facto* lideri olan General Manuel Noriega'nın resmi pozisyonunu kullanarak uyuşturucu gemilerinin Kolombiya'dan Panama üzerinden ABD'ye sevkini sağladığı suçlamasıyla ABD tarafından 3 Ocak 1990 da askeri bir operasyon sonucu Panama'dan gözaltına alınıp ABD de yargılanmasına ilişkin davadır. Noriega bu davada ABD mahkemesinin kendisini yargılama yetkisinin olmadığını ayrıca egemen bağışıklığının bu davanın görülmesine engel olduğunu iddia etmiştir. Ancak Mahkeme itirazları kabul etmeyerek 9 Nisan 1992 tarihli kararla Noriega'yı mahkum etmiştir. Mahkeme uyuşturucu trafiğinin resmi görev kapsamında kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Hasson, ss. 125-158.

⁷⁸⁶ *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No 3)* [1999] 2 All ER 97, 24 March 1999, House of Lords. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 38, dn. 189., Hasson, ss. 147-148., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 499., Cassese, Acquaviva, Fan, Whiting, ss. 79-85.

⁷⁸⁷ Uğur Bayilloğlu, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, C. 55, S. 2, 2006, s. 37.

Statüsü'nün m. 7/2, RUCM Statüsü m. 6/2 ve UCM Statüsü m. 27'de failin resmi görevli olmasının onun ceza sorumluluğunu etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Kişisel bağışıklık ise devlet başkanı, hükümet başkanı, dışişleri bakanı ve diplomatik görevliler gibi üst düzey devlet görevlilerine görev süreleri ile sınırlı olarak tanınan bir bağışıklıktır. Bu bağışıklık, gerçekleştirilen eylemin niteliğinden bağımsız olarak ilgili görevlinin şahsına tanınmıştır. Bu imtiyaz, ilgili devlet görevlisinin görevi süresince gerçekleşen her türlü eylemini kapsar. Bu açıdan kişisel bağışıklıktan yararlanan bir devlet görevlisi, görev süresinde bir uluslararası suç işlese bile görevde olduğu sürece bir başka devletin mahkemesinde yargılanamaz.⁷⁸⁸ UAD'ın *Tutuklama kararında* Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanı gibi yüksek rütbeli devlet görevlilerinin görevde bulundukları sürece şahsi bağışıklıktan yararlanacakları belirtilmiştir.⁷⁸⁹ Ancak söz konusu görevlilerin ceza yargısı yönünden bağışıklıkları tam olmakla birlikte hukuk davalarında sadece resmi işlemleri bakımından bağışıklıktan yararlanırlar.⁷⁹⁰

Kişisel bağışıklığın tanınma sebebi, devletin uluslararası ilişkilerinin sürdürülebilmesini sağlamak amacıyla bu görevleri ifa eden görevlilerin korunmasıdır. Amaç, devletin uluslararası faaliyetlerinin devamını mümkün kılmak olduğundan devlet adına görev yapan kişilerin gerek resmi görevinden kaynaklanan eylemler gerekse resmi görevi dışında kalan eylemleri de dokunulmazlıktan yararlanır. Örneğin, bir diplomatın şahsi bir suç işlemesi nedeniyle tutuklanması durumunda resmi görevini yapması mümkün olamayacaktır. Bu nedenle de kişisel bağışıklık, hem resmi eylemleri hem de şahsi eylemleri kapsar.⁷⁹¹

Fonksiyonel bağışıklıktan devlet adına görev yapan herkesin bu görevleri kapsamındaki resmi işlemleri yararlanırken, kişisel bağışıklık ise nispeten daha az kişiye, önemli devlet temsil görevlerini gerçekleştiren kişilere tanınmıştır.⁷⁹²

⁷⁸⁸ Cassese, Acquaviva, Fan, Whiting, s. 88., Önok, s. 54.

⁷⁸⁹ 11 Nisan 2000 tarihli Demokratik Kongo Cumhuriyeti/Belçika'ya karşı Tutuklama Davası. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 34., Robertson, s. 365., Fox, s. 365., Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, s. 325.

⁷⁹⁰ Sur, s. 138.

⁷⁹¹ Wickremasinghe, "Immunities ...", s. 389.

⁷⁹² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 496.

Yabancı devlet başkanlarının yargı bağışıklıkları uluslararası teamül kuralı haline gelmiş⁷⁹³ ve birçok devletin ulusal mevzuatlarında da yer edinmiştir. Hollanda 2003 tarihli Uluslararası Suçlar Kanunu, yabancı devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının görevde bulundukları süre boyunca, diğer kişiler yönünden ise uluslararası teamül hukuku ile Hollanda'nın taraf olduğu bir andlaşma gereği sahip oldukları dokunulmazlıkların geçerli olduğu belirtilmiştir.⁷⁹⁴ Belçika, tarafı olduğu UAD'nın *Tutuklama Kararı* davası (*The Arrest Warrants Case*) sonrasında 2003 yılında yaptığı kanuni değişiklikle uluslararası hukuk kapsamında dokunulmazlıktan yaralananlara ve özellikle Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanlarına yönelik soruşturmaları yasaklamıştır.⁷⁹⁵ Finlandiya'da kanuni düzenlemeye göre yabancı devlet başkanı, hükümet başkanı, dışişleri bakanı ve yüksek rütbeli kişilerin uluslararası hukukun sağladığı tüm ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanacağı belirtilmiştir.⁷⁹⁶ İsrail'in Danimarka büyükelçisi Carmi Gillon hakkında Danimarka'da yapılan bir şikâyet, Gillon'un İsrail Güvenlik Servisi başkanı olduğu dönemde mahkûmlara işkence edildiği iddia edilmiştir. Danimarka Dışişleri Bakanı, Diplomatik İlişkilere dair Viyana Sözleşmesi'ne göre Gillon'un diplomatik dokunulmazlığının onun aleyhindeki soruşturmalara engel olacağını belirtmesi üzerine Gillon hakkındaki şikâyet 25 Temmuz 2001 tarihinde kapatılmıştır.⁷⁹⁷

Fransa, yabancı devlet başkanlarının görevde bulundukları sürece dokunulmazlıklardan yararlanacağını kabul etmiştir.⁷⁹⁸ İspanya Yargıtay'ı 1999 tarihli Fidel Castro kararında, görevde olan bir devlet başkanının bir başka devletin mahkemeleri nezdinde yargılanmaktan bağışık olduğuna karar vermiştir.⁷⁹⁹ Alman Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar Kanunu'nda dokunulmazlık konusunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte Alman Yargı Kanunu, uluslararası hukukun dokunulmazlıklar konusundaki genel kurallarını kabul etmiştir.⁸⁰⁰ Türk hukukunda, diğer devlet temsilcilerinin dokunulmazlığına dair açık bir kural olmamakla birlikte

⁷⁹³ Sur, s. 138, 248.

⁷⁹⁴ Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu Kısım 16, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 35.

⁷⁹⁵ Belçika Ceza Usul Kanunun 1. maddesinin 5 Ağustos 2003 tarihli Kanunun madde 1a ile eklenen hali, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 36, dn. 173.

⁷⁹⁶ Uluslararası Konferans ve Özel Görevlerin Ayrıcalık ve Dokunulmazlıklarına ilişkin Kanunu Kısım 5, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 36, dn. 174.

⁷⁹⁷ REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction In The European Union, Country Studies, s. 9, <http://www.redress.org/downloads/conferences/country%20studies.pdf>, (E.T. 20.11.2022).

⁷⁹⁸ REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ..., s. 14.

⁷⁹⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 501.

⁸⁰⁰ REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ... s. 18., HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 3

Türkiye, 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne taraf olduğundan diğer devlet temsilcilerinin bireysel dokunulmazlığı konusu uluslararası hukuka göre belirlenecektir.⁸⁰¹ Söz konusu Sözleşme'nin 31. maddesi diplomatik ajanın, kabul eden devletin ceza yargısından muaf olduğunu düzenlemektedir.

Burada bahis konusu olan devlet görevlilerinin resmi görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar nedeniyle bir başka devlet mahkemesi önünde yargılanmasına engel dokunulmazlıklarının var olup olmadığıdır. Yukarıda devletlerin uygulamalarında da görüleceği üzere genel kabulün; devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı gibi üst düzey devlet görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili olarak diğer devlet mahkemeleri önünde dokunulmazlıklarının olduğu şeklindedir. Ancak İngiltere, Lordlar Kamarasının Pinochet kararı bu genel uygulamaya istisna oluşturmuştur.

Her iki dokunulmazlık türünde de gönderen devletin dokunulmazlıktan feragat etmesi durumunda kabul eden devlet, yargı yetkisini kullanabilir.⁸⁰²

Buna karşılık devlet görevlilerinin değil devletin kendisinin bir başka devlet mahkemesi önünde dava edilip edilmeyeceği farklı bir konudur. UAD'ın 3 Şubat 2012 tarihli *Almanya/İtalya* (ve Yunanistan'ında dahil olduğu) kararında bir devletin, bir başka devlet mahkemesinde yargılanmasının uluslararası hukukun devletlere tanıdığı dokunulmazlığın ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir.⁸⁰³ Devletlerin ve Mallarının Yargısal Bağışıklığına Dair BM Sözleşmesi'de bir devletin ve onun mallarının, başka bir devletin mahkemelerinin yargılama yetkisinden bağışık olduğunu öngörmüştür.⁸⁰⁴

Türk hukukunda yabancı devletin yargı bağışıklıkları durumu 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'n 49. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre yabancı devletlerin egemenlik işlemleri kapsamında kabul edilen eylemleri yargı bağışıklığı kapsamında iken özel hukuka ilişkin eylemleri

⁸⁰¹ Cihan, Yenisey, "Türkiye'de Evrensel Yargı Yetkisi", s. 299.

⁸⁰² Wickremasinghe, "Immunities ...", s. 390.

⁸⁰³ Uluslararası Adalet Divanı, Devletin Yargı Bağışıklığı (Almanya İtalya'ya karşı, Yunanistan müdahil), 3 Şubat 2012, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 14.12.2022), Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, ss. 335-349., Sur, s. 138., Gündüz, (Ed.) Günel, s. 473.

⁸⁰⁴ Otuzuncu Devletin taraf olması ile yürürlüğe girecek olan Sözleşme, Ağustos 2023 itibariyle henüz yürürlüğe girmiş değildir. Sözleşme metni için bkz. https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf, (E.T. 16.8.2023).

bağışıklık dışında tutulmuştur. Nitekim Yargıtay'da yabancı devletlerin egemenlik işlemleri kapsamında kabul edilen eylemleri bağışıklık kapsamında kabul etmektedir. Örneğin Basra Körfezi'nde seyir halinde iken Irak Devleti'ne ait savaş uçaklarının saldırısı sonucu üç denizcinin öldüğü ve tankerinde zarar gördüğü olayla ilgili olarak Irak Arap Cumhuriyeti'ne karşı Türk mahkemesinde açılan tazminat davasında Mahkeme, İran ve Irak arasındaki savaş sırasında olay meydana geldiğinden ve davalı Devletin yargılanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.⁸⁰⁵

C. Ülke Dışında İşlenen Suçların Yargılanmasında Bazı Devletlerin Mevzuat ve Uygulamaları

1. Almanya

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi

Alman Ceza Kanunu'n 7(2). maddesinde faile göre şahsilik ilkesi düzenlenmiştir. Madde metnine göre Alman vatandaşı failin ülke dışında işlemiş olduğu suçun, fiilin işlendiği ülkenin kanunlarına göre de suç oluşturması veya hiçbir ülkenin egemenliğinde sayılmayan bir alanda işlenmiş olması koşuluyla Alman Ceza Kanunu uygulanabilir.

Alman Ceza Kanunu faile göre şahsilik ilkesinin uygulanması açısından, suçun işlenme anında failin Alman vatandaşı olması ile sonradan Alman vatandaşı olması arasında fark görmemektedir. Her iki durumda da Alman Ceza Kanunu uygulanabilmektedir. Ancak failin suç tarihinde Alman vatandaşı olmaması halinde hakkında bu ilke gereğince yargı yetkisinin kullanılabilmesi için ülke içinde bulunması ve iadesinin sağlanamamış olması gerekir. Yine faile göre şahsilik ilkesinin uygulanması, Alman Ceza Kanunu'nda belirtilen tüm suçlar açısından kabul edilmektedir. Bu açıdan suç sınırlaması yapılmamıştır.⁸⁰⁶

⁸⁰⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 17.3.1986 Tarih, 1985/9190 Esas, 1986/2436 Karar. Benzer karar; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.10.1987 Tarih, 1987/7309 Esas, 1987/7373 Karar. Gündüz, (Ed.) Günel, ss. 475-478.

⁸⁰⁶ Alman Ceza Kanunu metni için bkz. https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/GERMANY_Criminal%20Code.pdf, (E.T. 6.11.2022),

b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

Alman Ceza Kanunu'n 7(1) maddesine göre, ülke dışında bir Alman vatandaşı aleyhine işlenen suçun, fiilin işlendiği ülke kanununa göre de suç sayılması ve Almanya'da bulunan failin yargılamaya yetkili devlete iadesinin sağlanamaması koşullarıyla Alman Ceza Kanunu uygulanabilecektir. İşlenen suçun hiçbir devletin egemenliğinde sayılmayan bir alanda işlenmesi halinde ise çifte cezalandırılma koşulu aranmaksızın Alman Ceza Kanunu uygulanabilecektir.⁸⁰⁷

c. Koruma İlkesi

Alman Ceza Kanunu'n 5. maddesi ülke içindeki hukuki menfaatlere yönelik olarak ülke dışında işlenen suçları düzenlemektedir. Madde metnine göre fiilin işlendiği yerin kanunlarına bakılmaksızın madde de belirtilen suçlara Alman Ceza Kanunu uygulanacaktır. Madde de belirtilen suçların bir kısmı şu şekildedir: Bir saldırı savaşının hazırlanması, vatana ihanet ve dış ulusal güvenliği tehlikeye atma, ulusal savunmaya karşı işlenen suçlar, Alman kamu görevlisi tarafından görevi sırasında veya görevi ile bağlantılı işlenen suçlar, kamu görevlisine karşı görevinin ifası sırasında veya görevi ile bağlantılı olarak işlenen suçlar.⁸⁰⁸

d. Evrensellik İlkesi

Alman Ceza Kanunu'n 6. maddesine göre fiilin işlendiği yerin kanunlarına bakılmaksızın, ülke dışında işlenen ve madde de sayılan suçlara Alman Ceza Kanunu'n uygulanacağı belirtilmiştir.⁸⁰⁹ Madde metninde belirtilen suçların bir kısmı

Yenisey, Plagemann, ss. 7-8., Reydams, **Universal Jurisdiction**, s. 141, dn. 5., Mert, s. 66., REDRESS/FIDH, **Universal Jurisdiction** ..., s. 16.

⁸⁰⁷ Reydams, **Universal Jurisdiction**, s. 141, dn. 4., Yenisey, Plagemann, s. 8., REDRESS/FIDH, **Extraterritorial Jurisdiction** ..., s. 138.

⁸⁰⁸ Yenisey, Plagemann, ss. 3-6., Mert, s. 71.

⁸⁰⁹ Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 143., Reydams, **Universal Jurisdiction**, s. 142., Özgenç, s. 1121, dn.71., Yenisey, Plagemann, ss. 7-8., Mert, s. 71.

şu şekildedir; nükleer enerji, patlayıcılar ve radyasyon içeren suçlar, hava ve deniz trafiğine saldırılar, cinsel sömürü amaçlı insan ticareti, yasadışı uyuşturucu ticareti, para ve kıymetli evrakta sahtecilik ile uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak Almanya'nın soruşturma yapmakla yükümlü olduğu suçlar.

2002 yılında yürürlüğe giren Alman Uluslararası Hukuka Karşı Suçlar Kanunu ise soykırım, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ile saldırı suçlarında evrensel yargılama yetkisini kabul etmiştir.⁸¹⁰ Bu yönüyle Alman mevzuatının UCM Statüsü ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Alman Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanuna göre ülke dışında işlenen soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlarda işlenen suç ile Almanya arasında herhangi bir bağlantı bulunması koşulu aranmadan bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.⁸¹¹ Buna göre failin Almanya'da bulunması, eylemin işlendiği ülke kanununa göre de suç sayılması, tamamlayıcılık gibi koşullar gerekli değildir.⁸¹²

Buna karşın Almanya'da savcıların kamu davası açma konusunda geniş takdir yetkileri olup, bu kapsamda failin Almanya'da bulunmaması, bulunmasının beklenmemesi, sanık Almanya'da bulunmakla birlikte yabancı veya uluslararası yargı yerine nakli veya iadesinin mümkün ve buna da niyet edilmiş olması, fail ve mağdurun Alman vatandaşı olmaması veya bir başka devlet veya uluslararası ceza mahkemesinin söz konusu suçu soruşturuyor olması durumlarında savcı kamu davası açmaktan kaçınabilir.⁸¹³ Sanığın Almanya ile ikamet ve sosyal bağlantıları olması veya Almanya'nın suçun işlendiği devletle doğrudan siyasi veya askeri çatışmanın bir

⁸¹⁰ Alman Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanunu, <https://legislationline.org/> (E.T. 7.11.2022). Ayrıca bkz. Özgenç, s. 1120 dn. 70., Gilchrist, s. 224., HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 1., REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ..., s. 16, 138.

⁸¹¹ Özgenç, s. 1120, dn.70., Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany, Open Society Justice Initiative, March 2019, s. 16, <https://www.justiceinitiative.org/uploads/0b3c66af-68e0-4fd3-a8e0-d938a6e2b43b/universal-jurisdiction-law-and-practice-germany.pdf>, (E.T. 26.6.2023).

⁸¹² Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany, s. 17, 19, 20., Özgenç, s. 1121, dn. 71.

⁸¹³ Alman Ceza Yargılama Kanunu madde 153. (http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, (E.T. 1.2.2015)., Ayrıca bkz. Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 209., Cordero, s. 310, 315., Özgenç, s. 1119, dn. 68., Jan Wouters, Sten Verhoeven, "The Prosecution of Genocide – In Search of a European Perspective", The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects, edited by Paul Behrens, Ralph Henham Routledge, London and New York, 2016, s. 201., Kaleck, Schüller, s. 2., Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany, ss. 18-19., REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 23, 29, 139., REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ..." s. 17., İnsan Hakları İzleme Örgütünün raporuna göre evrensel yargılama yetkisi kapsamında ülke dışında işlenen soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçların yargılanmasında işlenen suç ile yargılamayı yapan ülke arasında bağlantı koşulunu aramaksızın soruşturan bir kaç ülkeden biri Almanya'dır. HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, ss. 1, 2, 4.

parçası haline geldiği durumlarda bağlantı koşulunun varlığı kabul edilmektedir.⁸¹⁴ Federal savcının bu konudaki yetkisi tam olup yargılama sürecinin her aşamasında bu yetkisini kullanarak suçlamaları geri çekebilir. Ayrıca savcının bu takdir yetkisine dayalı verdiği karar kesin olup temyiz konusu yapılamaz.⁸¹⁵ 2005 yılında Alman adli makamları eski ABD eski Savunma Bakanı Donald Rumsfeld hakkındaki bir şikâyeti, ABD yetkililerinin bu konuyu soruşturdukları ve tamamlayıcılık ilkesi gerekçesiyle ret etmişlerdir.⁸¹⁶ Kasım 2006 yılında yine Rumsfeld hakkında yapılan bir başka şikâyeti ise Federal savcı, faillerin Almanya’da ikamet etmemeleri ve Almanya’ya gelmelerinin beklenmediği gerekçesiyle ret etmiştir.⁸¹⁷ Özbekistan eski İçişleri Bakanı Zokirjon Almatov’un tedavi amacıyla Almanya’da bulunduğu sırada, Mayıs 2005’de işlediği iddia edilen işkence ve insanlığa karşı suçlar ile ilgili olarak hakkında yapılan şikâyetle, Almatov’un Almanya’yı terk etmesi sonrası Alman Federal savcısı soruşturamama kararı vermiştir. Alman savcılığı kararının gerekçesinde, Almatov’un ayrılmasından önce suçlamaları araştırmak için yeterli zamanın olmaması ve Özbekistan Devleti ile işbirliği olasılığının düşük olması nedeniyle soruşturmanın başarılı olma şansının kalmamasını göstermiştir.⁸¹⁸

Alman Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanunu, Kanunun yürürlük tarihi olan 30.6.2002 tarihinden sonra işlenen savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunda zamanaşımı hükümlerini kabul etmemiştir.⁸¹⁹ Ancak, suçun işlendiği ülkede zamanaşımının dolmuş olması durumu kamu davası açmada takdirilik yetkisinin kullanımında dikkate alınabilecektir.⁸²⁰

Alman hukukunda yabancı devlet yetkililerinin dokunulmazlığı konusunda uluslararası hukukun genel kuralları kabul edilmiştir. Buna göre Alman mahkemelerinin yabancı devlet temsilcilerini yargılama yetkisi bulunmamaktadır.⁸²¹ Bu kapsamda Alman Federal Savcısı, Çin eski Devlet Başkanı Jiang Zemin hakkındaki

⁸¹⁴ Cordero, ss. 310-311.

⁸¹⁵ A.g.e., s. 315.

⁸¹⁶ REDRESS/FIDH, “Extraterritorial Jurisdiction ...”, s. 25 ,26, 139.

⁸¹⁷ HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 6.

⁸¹⁸ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 29, dn. 133., HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 7.

⁸¹⁹ Almanya Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanunu Bölüm 1, Kısım 5. Ayrıca bkz. Özgenç, s. 1092, dn. 70., HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 2.

⁸²⁰ Cordero, s. 344.

⁸²¹ Alman Yargı Kanunu m. 20. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html, (E.T. 19.11.2022), Bkz. REDRESS/FIDH, “Universal Jurisdiction s. 18., REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 140., HUMAN RIGHTS WATCH, s. 3

görevde iken işlediği iddia olunan insanlığa karşı suç şikâyetine ilişkin soruşturma açılması talebini, Zemin'in eski devlet başkanı olduğu ve dokunulmazlığı bulunduğu gerekçesiyle ret etmiştir.⁸²² Benzer şekilde Alman Federal Savcısı, 2008 yılında Özbekistan gizli servis şefi Rustam İnjatov hakkındaki soruşturma açılması talebini de, ilgili kişinin Almanya'yı resmi bir heyetin üyesi olarak ziyaret ettiği ve dokunulmazlıktan yaralandığı gerekçesiyle, yine Çeçen Devlet Başkanı Ramzan Kadyrov hakkındaki şikâyeti de dokunulmazlık nedeniyle ret etmiştir.⁸²³

İkinci Dünya Savaşı sırasında Polonya'da kurulan Nazi Kamplarında,⁸²⁴ Eski Yugoslavya,⁸²⁵ Ruanda,⁸²⁶ Irak⁸²⁷ ve Suriye⁸²⁸ iç savaşları sürecinde işlenen

⁸²² HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 3

⁸²³ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 37., HUMAN RIGHTS WATCH, Germany, s. 3.

⁸²⁴ Ukrayna doğumlu John (İvan) Demjanjuk, İkinci Dünya Savaşı sırasında Polonya'nın Sobibor kentinde kurulan Nazi İmha Kampında aralarında Almanlarında bulunduğu 28.060 kişinin öldürülmesine iştirakten hakkında dava açılmış ve 12 Mayıs 2011 tarihli kararla 5 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. "John Demjanjuk: Bir Nazi İşbirlikçisinin Yargılanması", <https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/john-demjanjuk-prosecution-of-a-nazi-collaborator> (E.T. 14.9.2019).

⁸²⁵ Evrensel yargılama ilkesi kapsamında soykırım suçuna ilişkin ilk yargılama Alman mahkemeleri tarafından yapılmıştır. Bosnalı Sırp Nikola Jorgić, 1997 yılında Alman mahkemesi tarafından soykırım suçundan ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bosnalı Sırp Maksim Sokolovic, eski Yugoslavya'da 1992 yılında işlediği soykırım ve diğer suçlardan 1999 yılında 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmış, Bosnalı Sırp Djurdj Kusljic ise soykırım suçundan ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

⁸²⁶ Üç Ruanda vatandaşı Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Ruanda Devletleri'nde işledikleri insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçlarından 2009 yılında Almanya'da tutuklanmışlardır.

⁸²⁷ Irak vatandaşı Taha el Cumali 30 Kasım 2021 tarihli kararla beş yaşındaki bir Ezidi kız çocuğunu esir alıp ölüme terk etmek de dahil, insanlığa karşı ve savaş suçları işlemekten ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiştir.

⁸²⁸ Suriye Devleti'nde Hava Kuvvetleri İstihbarat yöneticisi olarak görev yapan Jamil Hassan'ın 2011 - 2013 yılları arasında işlediği savaş ve insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak Alman Federal Mahkemesi 2018 yılında tutuklama emri çıkartmıştır.

- İŞİD terör örgütünün Irak ve Suriye'de işlediği soykırım, savaş suçu ve Yezidi kadınlarına karşı işlenen cinsel köleleştirme suçları nedeniyle üst düzey İŞİD yöneticileri hakkında 2016 yılında Alman Mahkemesi tarafından tutuklama kararı çıkartılmıştır.

- Abdul Jawad A.K., Abdulrahman A. A. ve Abdalfatah H. A. isimli Suriye vatandaşı olan şahıslar, 2013 yılında Suriye'de işledikleri savaş suçu, öldürme ve El Nusra terör örgütüne üye olma suçlamaları nedeniyle Almanya'da ikamet ettikleri 2016 ve 2017 yıllarında Alman mahkemeleri tarafından tutuklanmışlardır.

- İbrahim Al F. isimli Suriye vatandaşı şahıs, Suriye Hükümet güçlerine karşı savaşan Özgür Suriye Ordusu üyesi olarak Suriye'de faaliyet gösterdiği dönemde işlediği savaş suçu, işkence ve kaçırma suçlarından dolayı 2018 yılında ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

- 2013 yılında Suriye'de BM görevlilerinin kaçırılması olayı ile ilgili olarak Almanya'da ikamet eden Suriye vatandaşı Suliman Al-S. 2017 yılında hapis cezasına mahkum edilmiştir.

- 2011-2012 yıllarında Suriye Devleti istihbaratı için çalıştıktan sonra 2014'te Almanya'ya gelen ve 2019'da Berlin'de yakalanan Enver Raslan, Almanya Koblenz Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından insanlığa karşı suç ve kasten öldürme suçlarından ömür boyu hapisle cezalandırılmıştır. Aynı davada yargılanan ve Suriye istihbaratı için çalışan Eyad al - Gharib ise 24 Şubat 2021'de insanlığa karşı suç işlenmesine yardımcı olmaktan 4,5 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Eyad al - Gharib kararı, Suriye'de 2011 yılından itibaren yaşanan silahlı çatışmalar kapsamında, Suriyeli bir devlet görevlisinin görevde

uluslararası suçlarla ilgili olarak evrensel yargılama yetkisi kapsamında Alman mahkemeleri tarafından çok sayıda yargılama yapılmıştır.⁸²⁹ Alman mahkemeleri tarafından özellikle Suriye iç savaşına ilişkin olarak çok sayıda yargılama yapıyor olmasının nedenleri arasında Almanya’da 800.000 dolayında Suriyeli mülteci yaşıyor olması nedeniyle yargılama konusu suçlara ilişkin delillerin elde edilmesi imkanının olması ile Alman adli makamlarının Almanya’nın uluslararası suç faillerinin güvenli sığınma yeri olmayacağına dair tutumlarıdır.⁸³⁰ Bu durum, son 20 yıl içerisinde evrensel yargı yetkisinin kullanımı konusunda Almanya’nın uluslararası alanda öne çıkmasını sağlamıştır.⁸³¹

2. Fransa

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi

Fransa Ceza Kanunu’nda faile göre şahsilik ilkesinin uygulanmasında suç sınırlaması yapılmamıştır. Fransa Ceza Kanunu’nun 113-6. maddesine göre Fransa vatandaşlarının ülke dışında işlediği tüm suçlarda faile göre şahsilik ilkesine göre Fransa Ceza Kanunu uygulanacaktır.⁸³²

iken işlediği uluslararası suçlar yönünden bir başka devlet mahkemesi nezdinde evrensel yargı yetkisine dayanılarak cezalandırıldığı ilk karardır.

- 2 Alman vatandaşı Suriye’de işledikleri savaş suçlarından dolayı Almanya’da yargılanmış ve mahkûm edilmişlerdir.

⁸²⁹ Alman yargı makamları tarafından evrensellik ilkesi kapsamında yapılan soruşturma ve yargılamalar için bkz. Evidentiary Challenges In Universal Jurisdiction Cases, Universal Jurisdiction Annual Review 2019, ss. 43-50, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf, (E.T. 19.11.2022)., Universal Jurisdiction Annual Review 2020, ss. 47-54, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf, (E.T. 11.7.2023)., Aksar, **Uluslararası Suçlar**, I, s. 307., Reydams, **Universal Jurisdiction**, ss. 147-156., Hovell, s. 448., Bazylar, Scheppach, s. 453 vd., Malanczuk, s. 115., Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 46., Gilchrist, ss. 215-238., REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 142., <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/almanyada-esed-rejiminin-eski-istihbaratcisi-omur-boyu-hapis-cezasialdi/2472825>, (E.T. 20.11.2022)., <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-59476801>, (E.T. 20.11.2022).

⁸³⁰ Gilchrist, ss. 224-225., Kaleck, Schüller, s. 2.

⁸³¹ Kaleck, Schüller, s. 1.

⁸³² Fransa Ceza Kanunu metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/50/France_CC_am012020_fr.pdf, (E.T. 7.11.2022)., Hervé Ascensio, “Contribution to the work of the UN Secretary-General’s Special Representative on human rights and transnational corporations and other businesses, Extraterritoriality as an instrument,” s. 5, <https://media.business->

Faile göre şahsiliik ilkesinin uygulanmasında fiilin işlendiği ülkenin kanunlarına göre de suç sayılması hususunda cürüm ve kabahatler açısından ayırım yapılmıştır. Cürümler için fiilin işlendiği ülke kanuna göre suç sayılması koşulu bulunmamasına karşın kabahatler için fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de cezalandırılabilir olması gerekir.⁸³³

Madde metnine göre fail, suç tarihinden sonra dahi Fransa vatandaşlığını elde etmiş ise yine faile göre şahsiliik ilkesine göre hakkında Fransa Ceza Kanunu uygulanacaktır.⁸³⁴

Fransa Ceza Kanunu'n 113-8. maddesi, faile göre şahsiliik ilkesinin uygulanmasında ülke dışında işlenen fiilin kabahat olması durumunda soruşturma yapılmasını Cumhuriyet Savcısının kararı ile mağdurun veya suçun işlendiği ülke devletinin şikâyetine bağlı tutmuştur.⁸³⁵

b. Mağdura Göre Şahsiliik İlkesi

Bozkurt/Lotus kararında Türkiye'nin mağdura göre şahsiliik ilkesine itiraz eden Fransa, Fransa Ceza Kanunu'n 113-7. maddesi ile bir sınırlama yapmaksızın ceza kanunlarında yer alan tüm suçlar açısından ve fiilin işlendiği ülke kanuna göre de cezalandırılabilir olma koşulu gerekmeden mağdura göre şahsiliik ilkesini kabul etmiştir.⁸³⁶ Buna karşılık ülke dışında işlenen suçun kabahat neviden olması halinde hapis cezasını gerektirir olması koşulu bulunmaktadır.⁸³⁷

Kanun metninde mağdurun vatandaşlık sıfatının tespiti konusunda faile göre şahsiliik ilkesinden ayrıldığı ve sadece suçun işlenme anındaki vatandaşlığın esas

humanrights.org/media/documents/31691c168cfe77e298345cf255b337e4748fb57d.pdf, (E.T. 25.6.2023).

⁸³³ Ascensio, s. 5., Özgenç, s. 1121, dn. 71.

⁸³⁴ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 131. Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 131., Özgenç, s. 1094, dn. 28., Mert, s. 66.

⁸³⁵ Ascensio, s. 5.

⁸³⁶ Cafritz, Tene, s. 587, 588., Ascensio, s. 5.

⁸³⁷ Ascensio, s. 5.

alındığı görülmektedir.⁸³⁸ Mağdur gerçek kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir.⁸³⁹

Fransa Ceza Kanunu'n 113-8. maddesi, mağdura göre şahsılık ilkesi gereğince suçun soruşturulmasını Cumhuriyet Savcısının kararı ile mağdurun veya suçun işlendiği ülke devletinin şikâyetine bağlı tutmuştur.

Fransa Yargıtay'ı Mart 1996 tarihli bir kararında Fransız mahkemelerinin, mağdura göre şahsılık ilkesi temelinde failin yokluğunda da soruşturma başlatabileceğini belirtmiştir.⁸⁴⁰ Fransız iki rahibinin Arjantin'de işkenceye maruz kalmaları ve kaybolmaları olaylarındaki rolü ile ilgili olarak Arjantinli Alfredo Astiz, 1990 yılında Fransız mahkemelerince yokluğunda yapılan yargılama sonucunda ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmıştır.⁸⁴¹ Yine 8-17 Aralık 2010 tarihleri arasında Paris Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada Şili eski lideri Augusto Pinochet döneminde görevli 14 kişi, mağdurların Fransız vatandaşı olmalarından dolayı mağdura göre şahsılık prensibi gereğince yokluklarında yargılanarak yasadışı gözaltı, işkence ve kaçırma suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmiştir.⁸⁴²

c. Koruma İlkesi

Fransa Ceza Kanunu, ülke dışında işlenen ve temel milli yararlar karşı işlenen suçlar, devletin para ve mühürlerinde sahtecilik, Fransız diplomatik temsilcilerine ve binalarına karşı işlenen suçları koruma ilkesi kapsamında yargılamayı kabul etmiştir.⁸⁴³

⁸³⁸ Özgenç, s. 1094, dn. 28., Mert, s. 80.

⁸³⁹ Cafritz, Tene, s. 588.

⁸⁴⁰ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 19.

⁸⁴¹ A.g.e., s. 19, dn. 92.

⁸⁴² REDRESS/FIDH, "Chilean Dictatorship Trial in Paris", Newsletter, Issue 9/December 2010, s. 2, <http://www.redress.org/EUNewsletterDec2010.pdf>, (E.T. 21/2/2015).

⁸⁴³ Fransa Ceza Kanunu m. 113-10. Reydams, **Universal Jurisdiction**, s. 131., Ascensio, s. 6., Koruma ilkesi kapsamında Fransız hukukundaki örnek davalar için bkz. Blakesley, Extraterritorial Jurisdiction, s. 110, dn.126.

d. Evrensellik İlkesi

Savaş suçları, soykırım, insanlığa karşı suçlar ile uluslararası andlaşmalar uyarınca Fransa'nın kovuşturmakla yükümlü olduğu suçlar (işkence, terörizm, korsanlık ve uçak kaçırma suçları dahil olmak üzere) evrensel yargılama yetkisi kapsamında kabul edilmişlerdir.⁸⁴⁴ UCM Statüsü ile uyumlaştırma amacıyla 2010 yılında Fransa Ceza Yargılama Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır. Ceza Yargılama Kanunu'n 689-11. maddesi ile yapılan değişikliğe göre insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçu için evrensel yargılama yetkisinin kullanımı bazı koşullara tabi tutulmuştur. Bunlar; failin Fransa'da ikametinin olması, fiilin işlendiği ülkenin veya failin vatandaşı olduğu devletin UCM Statüsü'ne taraf olmaması halinde fiilin işlendiği ülkenin kanunlarına göre de suç sayılması, failin aynı suç nedeniyle uluslararası bir mahkeme veya başka bir devletin mahkemesi tarafından yargılanmıyor olması ile failin iadesinin talep edilmemiş olması.⁸⁴⁵ Buna karşın işkence suçu yönünden çifte cezalandırılma (*double criminality*) ile tamamlayıcı yargı yetkisi (*subsidiarity*) koşulları geçerli değildir.⁸⁴⁶

Fransız Ceza Yargılama Kanunu'n 689-1 ve 689-2. maddeleri ülke dışında işlenen işkence suçu faillerinin Fransa'da bulunmaları koşuluyla Fransız mahkemeleri tarafından yargılanacaklarını hüküm altına almaktadır. Ancak tüm yargılama boyunca değil, şikâyet başvurusunun yapıldığı tarihte failin Fransa'da hazır bulunması yeterli kabul edilmektedir.⁸⁴⁷ Moritanyalı asker Ely Ould Dah, 1990 yıllarda Moritanya'da işlemiş olduğu iddia edilen işkence suçu ile ilgili olarak Fransa'da bulunduğu Haziran 1999'da hakkında yapılan şikâyet üzerine önce tutuklanmış, serbest kaldıktan sonra Nisan 2000 yılında Moritanya'ya kaçmasına rağmen hakkındaki soruşturmanın

⁸⁴⁴ Fransız Ceza Yargılama Kanunu 689, 689- 1, 689-2, 689-3, 689-4, 689-5, 689-6, 689-7, 689-8, 689-9, 689-10. maddeleri. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/6e/France_CPC_am022020_fr.pdf, (E.T. 7.11.2022)., REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 131. Fransa ile ilgili evrensel yargı yetkisi konusunda ayrıca bkz.Schuetze-Reymann, s. 139., Universal Jurisdiction Law and Practice in France, Open Society Justice Initiative, February 2019, <https://www.justiceinitiative.org/publications/universal-jurisdiction-law-and-practice-france>, (E.T. 26.6.2023)., Hilal Cecanpınar, **Devletin Evrensel Yargı Yetkisi Ve Uluslararası Hukuk**, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2014, ss. 104, 105.

⁸⁴⁵ Fransa Ceza Yargılama Kanunu m. 689-11. Ayrıca bkz. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 131., Universal Jurisdiction Law and Practice in France, s. 13.

⁸⁴⁶ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 132., Universal Jurisdiction Law and Practice in France, s. 15, 17.

⁸⁴⁷ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ...,s. 23, 132., Ascensio, s. 6., Cecanpınar, s. 107.

devamına karar verilmiştir. Nîmes Ceza Mahkemesi 1 Temmuz 2005 tarihli kararında -Moritanya’da çıkarılan af kanuna rağmen- Dah’ı yokluğunda işkence suçundan 10 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Fransa Yargıtay’ı da 23 Ekim 2002 tarihli kararında bu davada failin yokluğuna rağmen Fransız mahkemelerinin Fransa Ceza Yargılama Kanunu’n 689-1 ve 689-2 maddelerine göre evrensel yargılama yetkisinin kullanımı konusunda yetkili olduğuna karar vermiştir. Bu dava ile ilk defa Fransız mahkemelerinin evrensel yargılama yetkisinin kullanımı konusunda failin yokluğunda kovuşturma yapabileceklerine karar verilmiş olması bakımından önemlidir. AİHM’de 17 Mart 2009 tarihli kararında Fransa’nın AİHS’e uygun şekilde yargı yetkisini kullandığına karar vermiştir.⁸⁴⁸

Fransa Ceza Kanunu’nda diplomatik dokunulmazlıklar konusunda hüküm bulunmamakla birlikte Fransa mahkemeleri bu konuda Viyana Sözleşmeleri ile uluslararası teamül kurallarını uygulamaktadırlar.⁸⁴⁹ Bu kapsamda Fransa, yabancı devlet başkanlarının görevde bulundukları sürece dokunulmazlıklardan yararlanacağını kabul etmiştir. Zimbabve Devlet Başkanı Robert Mugabe’nin ziyaret amaçlı Paris’te bulunduğu sırada hakkında yapılan bir şikâyetle Fransa mahkemesi, Mugabe’nin görevde bir devlet başkanı olarak dokunulmazlıktan yararlanacağına hükmetmiştir. Libya eski Devlet Başkanı Muammer Kaddafi hakkında yapılan bir şikâyetle de Fransa Yargıtay’ı, uluslararası teamül hukuku gereğince yabancı devlet başkanlarının, yabancı devlet ceza mahkemesi önünde yargılanamayacağına karar

⁸⁴⁸ International Crime Database (ICD), <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/998>, (E.T. 6.3.2016), Christen Broecker, “The Clash of Obligations: Exercising Extraterritorial Jurisdiction in Conformance with Transitional Justice”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 6-1-2009, ss. 432-433,. Benzer bir davada 24 Eylül 2010 tarihinde Tunuslu diplomat Khaled Bin Said hakkında verilmiştir. Bin Said, 1996 yılında Tunus’ta işlemiş olduğu işkence suçu nedeniyle Fransa’da diplomat olarak görevli olduğu 2001 yılında hakkında yapılan şikayetten sonra Tunus’a kaçmasına rağmen, yokluğunda Fransa mahkemesi tarafından yargılanarak 24 Eylül 2010 tarihinde 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir (REDRESS/FIDH, “The Ben Saïd judgment: a Tunisian diplomat and torturer sentenced on appeal”, Newsletter, Issue 9/December 2010, s. 5, <http://www.redress.org/EUNewsletterDec2010.pdf>, (E.T. 22.2.2015)).

Evrensel yargılama ilkesi kapsamında Fransa’da yapılan yargılamalara örnek olarak şunlar belirtilebilir; Ruanda eski istihbarat örgütü başkanı Pascal Simbikangwa, 1994 yılında Ruanda’da işlenen soykırım eylemine iştiraki nedeniyle 2008 yılında Fransa’da tutuklanmış, 2014 yılında ise soykırım ve insanlığa karşı suçlara iştiraktan Paris Ceza Mahkemesi tarafından 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Ruandalı eski kamu görevlileri olan Octavien Ngenzi ve Tito Barahira, 1994 yılında Ruanda’da işlenen soykırıma karıştıkları iddiasıyla Fransa’da ikamet ettikleri 2010 yılında haklarında yapılan şikayet üzerine başlatılan yargılamada Paris Ceza Mahkemesi, 6 Temmuz 2016 tarihli kararla her iki sanığın soykırım ve insanlığa karşı suçlardan ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Evrensel yargı yetkisi konusunda Fransa’da yapılan yargılamalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Evidentiary Challenges In Universal Jurisdiction Cases*, ss. 33-34., *Universal Jurisdiction Annual Review 2020*, ss. 29-46.

⁸⁴⁹ *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, s. 39.

vermiştir.⁸⁵⁰ ABD eski Savunma Bakanı Donald Rumsfeld'in 2007 yılında Fransa'ya yaptığı özel bir ziyaret sırasında ve Rumsfeld o dönemde görevde değilken, Rumsfeld hakkında işkence suçundan yapılan bir şikâyetle, Rumsfeld'in dokunulmazlığı bulunduğu gerekçesiyle soruşturma talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde Rumsfeld'in görevde iken yaptığı eylemlerinden dolayı cezai dokunulmazlığının görevinin sona ermesinden sonra da devam edeceği ifade edilmiştir.⁸⁵¹

Fransa hukukunda soykırım ve insanlığa karşı suçlar da zamanaşımı kabul edilmemiş,⁸⁵² buna karşılık işkence suçunda zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir.⁸⁵³

3. Belçika

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi

Belçika hukukuna göre Belçika vatandaşı veya asıl ikametgâhı Belçika'da bulunan kişiler, Belçika dışında işlemiş oldukları suçlar nedeniyle, fiilin işlendiği ülke kanuna göre de cezalandırılabilir olması koşuluyla, Belçika'da yargılanabilirler.⁸⁵⁴ Bu yönü itibarıyla Belçika hukukuna göre faile göre şahsilik ilkesinin uygulamasında Belçika vatandaşı ile vatandaş olmamakla birlikte asıl ikametgâhı Belçika ülkesinde bulunan kişiler aynı konumda kabul edilmektedirler. Belçika ülkesi dışında işlenen suçun mağdurunun bir yabancı olması halinde ise Cumhuriyet savcısının talebi, mağdurun veya suçun işlendiği ülkenin şikâyeti üzerine yargılama yapılabilir.⁸⁵⁵ Belçika'da faile göre şahsilik ilkesinin uygulanmasında adi suçlar için failin yargılamada hazır bulunması şartı aranırken⁸⁵⁶ uluslararası suçlar için bu koşul gerekli değildir.⁸⁵⁷

⁸⁵⁰ REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ..., s. 14. Cecanpınar, ss. 107, 108.

⁸⁵¹ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ... s. 37, dn. 180.

⁸⁵² Fransa Ceza Yargılama Kanunu m.7, Universal Jurisdiction Law and Practice in France, s. 12.

⁸⁵³ Fransa Ceza Yargılama Kanunu m.7, bkz. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 133.

⁸⁵⁴ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 7. <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1878/04/17/1878041750/justel#LNK0002>, (E.T. 8.11.2022), Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 102.

⁸⁵⁵ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 7.

⁸⁵⁶ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 7. Ayrıca bkz. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ... s. 18, 78.

⁸⁵⁷ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 6.

b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

Belçika hukuku, ülke dışında yabancı bir kişi tarafından Belçika vatandaşına karşı işlenen suçun, en az 5 yıl hapis cezasını gerektirmesi ile failin Belçika ülkesinde bulunması koşullarıyla mağdura göre şahsilik ilkesini kabul etmiştir.⁸⁵⁸

c. Koruma İlkesi

Belçika Ceza Yargılama Kanunu'n 6. maddesi Belçika vatandaşı veya asıl ikametgâhı Belçika'da olan kişilerin Belçika ülkesi dışında işlemiş oldukları devlet güvenliğine karşı suçlar, terör suçları, para ve mühürde sahtecilik suçlarını koruma ilkesi kapsamında düzenlemektedir.

d. Evrensellik İlkesi

Uluslararası hukuk kapsamındaki suçlarda evrensel yargı yetkisinin kullanılması konusunda Avrupa kıtası içerisinde Belçika öncü olmuştur.⁸⁵⁹ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ve bunlara ait 1977 tarihli Ek I ve II nolu Protokollerinin Ağır İhlallerinin Önlenmesine İlişkin 1993 tarihli Belçika Kanunu, söz konusu sözleşme ve protokollerde öngörülen bazı ihlalleri fiilin işlendiği yere bağlı olmaksızın cezalandırmakta idi. 1999 yılında söz konusu Kanun'da yapılan değişiklikte soykırım, savaş ve insanlığa karşı suçların işlendikleri yerlere bakılmaksızın bu Kanuna tabi olacağı, yine soruşturmanın başlatılması için failin ülkede hazır bulunmasının gerekli olmadığı ve failin dokunulmazlıklardan yararlanamayacağı öngörülmüştür.⁸⁶⁰

Ancak 11 Nisan 2000 tarihli UAD'ın Belçika ile ilgili Tutuklama Davası kararı, ABD⁸⁶¹ ile diğer bazı devletlerin Belçika'ya karşı almış oldukları olumsuz tavır ve

⁸⁵⁸ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 10(5), 12., Reydams, **Universal Jurisdiction**, s. 102.

⁸⁵⁹ Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 145.

⁸⁶⁰ Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 47., Luc Reydams, "Universal Criminal Jurisdiction: The Belgian State of Affairs", **Criminal Law Forum**, 2000, N. 2, s. 190., Robertson, s. 363., Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", ss. 204-205., Cekanpınar, s. 99.

⁸⁶¹ 2001-2006 yılları arasında ABD Dışişleri Bakanı olarak görev yapan Donald Rumsfeld, Belçika'nın söz konusu kanunu yürürlükten kaldırmaması durumunda Belçika'da bulunan NATO Karargahının

baskı ile Belçika yargı makamlarının bu yetkilerini politik araç olarak kullandıkları şeklindeki tepkilerin de etkisiyle Belçika, mevzuatını değiştirerek evrensel yargı yetkisinin kullanımında radikal değişikliğe gitmiştir.⁸⁶² Bu kapsamda Ağustos 2003 tarihinde, önce evrensel yargı yetkisinin kullanımına ilişkin ceza kanunu yürürlükten kaldırılmış, daha sonra ise kısıtlayıcı hükümler getiren yeni düzenleme getirilmiştir. Yapılan değişiklikle soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarında evrensel yargılama yetkisi kabul edilmiş ancak yargı yetkisinin kullanılabilmesi için şu koşullardan en az birisinin bulunması aranmıştır;

- Failin Belçika vatandaşı olması veya ikametgâhının Belçika’da bulunması durumlarında Belçika’da bulunma koşulu gerekmeksizin, veya

- Mağdurun suç tarihinde Belçika vatandaşı olması veya suçun işlendiği tarihte en az 3 yıldır Belçika’da oturuyor olması, veya

- Bir andlaşma gereği Belçika’nın yargılama yükümlülüğü bulanması.⁸⁶³ Evrensel yargılama yetkisini kullanması konusunda Belçika’yı yükümlülük altına sokan bir andlaşmanın bulunduğu durumlarda failin veya mağdurun vatandaşlığı, ikametlerinin bulunduğu yer ve Belçika’da bulunma koşullarına bakılmaksızın, bir başka deyişle Belçika ile bir bağlantısı bulunması gerekmeksizin evrensel yargılama yetkisinin kullanılabilmesi belirtilmiştir.⁸⁶⁴

Belçika’da 2003 yılında yapılan değişiklikle ülke dışında işlenen suçun faili Belçika ülkesinde değilse, aynı suç nedeniyle uluslararası bir mahkemede veya suçun işlendiği ülkede veya failin vatandaşı olduğu veya bulunduğu ülkede tarafsız bir yargılamanın yapıldığı durumlarda ve soruşturmanın devamında adalet çıkarı yoksa savcıya dosyayı düşürme konusunda takdir hakkı verilmiştir.⁸⁶⁵ Ayrıca 2003 yılındaki

Polanya’ya nakledileceğini söylemesi üzerine Belçika söz konusu Kanunu değiştirme kararını vererek evrensel yetki kullanımını sınırlamıştır. Kocaoğlu, “Uluslararası Ceza Hukuku ...”, s. 89.

⁸⁶² Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 210., Robertson, ss. 363-364., Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurts, s. 48., Cryer, s. 91., Zerk, s. 120., Kamminga, para. 22., Cécantınar, s. 101., Langer, s. 247.

⁸⁶³ Belçika Ceza Kanunu m. 136bis, 136ter ve 136 136quater. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/6e/BELG_CC_fr.pdf, (E.T. 8.11.2022), Belçika Ceza Yargılama Kanunu m.6, 10, 12. Ayrıca bkz. Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", ss. 208-210., Dimitrakos, s. 13., REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., ss. 78-79., Cécantınar, s. 102., Universal Jurisdiction Law And Practice In Belgium, Open Society Justice Initiative, May 2022, <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2022/05/UJ-Belgium-EN-1.pdf>, (E.T. 11.7.2023).

⁸⁶⁴ Universal Jurisdiction Law And Practice In Belgium, s. 15.

⁸⁶⁵ Cordero, s. 310, 315., Wouters, Verhoeven, s. 199.

kanun değişikliğinden önceki mevzuata göre failin resmi görevli olması dokunulmazlık olarak kabul edilmiyordu. Ancak yukarıda belirtilen süreçte Belçika mevzuatını değiştirerek evrensel yargı yetkisinin kullanımında dokunulmazlıklar konusunda birtakım sınırlamalar getirmiştir. Buna göre yabancı devlet başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanları görevde bulundukları sürece, bunlar dışında kalan ve dokunulmazlıkları uluslararası hukuk tarafından kabul edilen diğer kişiler ile Belçika'nın tarafı olduğu bir andlaşma gereğince dokunulmazlıklardan yararlanan kişilerin soruşturulamayacakları belirtilmiştir.⁸⁶⁶

Belçika ulusal mevzuatının ilk halinde evrensel yargılama konusunda güçlü hükümlere sahip olması nedeniyle Belçika mahkemelerine sayısız şikâyet yapılmıştır. Bunlar arasında İsrail eski Başbakanı Ariel Şaron (Sabra ve Shatila mülteci kamplarındaki katliamda rolü olduğu iddiasıyla), Çin eski Devlet Başkanı Jiang Zemin (işkence, soykırım ve insanlığa karşı suçlar iddialarıyla), ABD eski Başkanı George Bush, Başkan Yardımcısı Dick Cheney, Dışişleri Bakanı Colin Powel (Birinci Körfez Savaşı sürecinde savaş suçu işledikleri iddiasıyla), Amerikalı General Tommy Franks (İkinci Körfez Savaşında savaş suçu işlediği iddiasıyla), İran eski Cumhurbaşkanı Ali Akbar Hachemi Rafsandjani, Şili eski Başkanı Augusto Pinochet, Irak eski Devlet Başkanı Saddam Hüseyin, Küba eski Başkanı Fidel Castro isimli şahıslarda vardı. Belçika Kanunun değiştirilmesinden sonra birçok şikâyet dosyası kapatılmıştır.⁸⁶⁷

Belçika mevzuatında evrensel yargılama yetkisi kapsamında kabul edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarında zamanaşımı kabul edilmemiştir.⁸⁶⁸ Öncelikli yargı yetkisi suçun işlendiği devlet, mağdurun vatandaşı olduğu devlet veya uluslararası mahkemelere verilmektedir.⁸⁶⁹ Belçika Ceza Yargılama Kanunu'nda faile ve mağdura göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında fiilin işlendiği ülke kanuna göre de suç sayılması koşul olarak belirtilmiş olmasına karşın, uluslararası hukuk kapsamındaki suçların evrensellik ilkesi kapsamında yargılanmasında çifte cezalandırılma koşulu aranmamaktadır.⁸⁷⁰

⁸⁶⁶ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 1. Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 210.

⁸⁶⁷ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 83 vd.

⁸⁶⁸ Belçika Ceza Yargılama Kanunu m. 21., Universal Jurisdiction Law And Practice In Belgium, ss. 13-14.

⁸⁶⁹ Cordero, s. 310.

⁸⁷⁰ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 80., Universal Jurisdiction Law And Practice In Belgium, s. 17.

Belçika'nın ilk evrensel yargı yetkisi uygulaması Butare Dörtlüsü davası olarak da bilinen davadır.⁸⁷¹ Eski bir Belçika sömürgesi olan Ruanda'da 1994 yılında yaşanan iç savaşta bir milyona yakın kişi hayatını kaybetmiştir. 1994'de Ruanda'lı, Zaire'li ve Belçika'lı mağdur kişiler, 1993 tarihli Belçika Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinin Cezalandırılması Kanunu'nun uygulanması talebi ile Belçika makamlarına başvurmuşlardır. Başvuru sonucu başlatılan yargılamada Brüksel Mahkemesi 2001 yılında, Ruanda'da yaşanan olaylardan sorumlu tuttuğu 4 kişi hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir.⁸⁷² Evrensel yargılama yetkisi kapsamında Belçika'da görülen ilk dava olma özelliğine sahip olan bu yargılama, diğer uluslararası suçların cezasız kalmamaları konusunda önemli bir adım görevi görmüştür.⁸⁷³ Ancak soykırım suçunun işlendiği Ruanda iç savaşında failler ve ölenler arasında bir kısım Belçika vatandaşının bulunması, Belçika'nın bu savaşa yol açan olaylara ve faillerle bağlantısı gibi hususlar bu davayı Belçika açısından salt bir evrensel yargı uygulaması olmaktan çıkarmıştır.⁸⁷⁴ Benzer bir yargılama Ruanda vatandaşı Fabien Neretsé hakkında yapılmıştır. Neretsé, Ruanda Devleti'nde kamu görevlisi olarak çalıştığı dönemde 9 Nisan 1994 tarihinde Ruanda'da işlediği öldürme (ölenlerden birisi Belçika vatandaşı Claire Beckers diğerleri ise onun Ruanda vatandaşı eşi ve kızıdır) eylemlerinden dolayı Brüksel Ceza Mahkemesi tarafından 19 Aralık 2019 tarihli kararla soykırım ve savaş suçlarından dolayı 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.⁸⁷⁵

4. İspanya

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi

İspanya Yargı Yetkisi Kanunu'nun 23/2.⁸⁷⁶ maddesi, faile göre şahsilik ilkesini düzenlemektedir. Madde metnine göre İspanya dışında işlenen suçun failinin İspanya

⁸⁷¹ Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 85.

⁸⁷² Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 102., Luc Reydam, "Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: The Butare Four Case", **Journal of International Criminal Justice** 1, no. 2 (August 2003), ss. 428-436, <https://heinonline.org>, (E.T. 15.1.2023).

⁸⁷³ Linda Keller, "Belgian Jury to Decide Case Concerning Ruandan Genocide", **American Society of International Law**, ASIL Insight, <https://www.asil.org/insights/volume/6/issue/13/belgian-jury-decide-case-concerning-Ruandan-genocide>, (Erişim Tarihi: 3.8.2021)

⁸⁷⁴ Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 109., Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 86.

⁸⁷⁵ Evrensel yargı yetkisi kapsamında Belçika'da yapılan yargılamalar konusunda bkz. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, ss. 23-26.

⁸⁷⁶ Ley Orgánica 6/1985, De 1 De Julio, Del Poder Judicial. Kanun metni için bkz: https://legislationline.org/sites/default/files/documents/b3/Spain_law_judiciary_1985_am2016_es.pdf, (E.T. 13.11.2022), Ayrıca bkz. "Contribution of Spain on the topic "The scope and application of the

vatandaşı olması veya yabancı olmakla birlikte suçun işlenmesinden sonra İspanya vatandaşlığını elde etmiş olması ile şu koşulların bulunması durumunda İspanya mahkemeleri yargı yetkisine sahiptirler;

- Yargılama konusu fiil, suçun işlendiği ülkenin kanunlarına göre de cezalandırılabilir nitelikte olması gerekir. Ancak İspanya'nın tarafı olduğu uluslararası bir anlaşma veya örgütün, bu koşulun gerekli olmadığını belirtmesi durumunda çifte cezalandırılma koşulu aranmayacaktır.

- Mağdurun veya Cumhuriyet Savcısının İspanyol mahkemelerine şikâyet başvurusunda bulunması,

- Failin, söz konusu fiil nedeniyle yabancı mahkeme nezdinde beraat etmemiş, affedilmemiş veya cezalandırılmamış olması.⁸⁷⁷

Yukarıda belirtilen koşullar dikkate alındığında İspanya hukukunda faile göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında fiilin işlenmesinden sonra da failin İspanya vatandaşlığını elde etmiş olmasının kabul edildiği, ayrıca kural olarak çifte cezalandırılma ve *ne bis in idem* ilkelerinin de kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

b. Mağdura Göre Şahsılık İlkesi

İspanya Yargı Yetkisi Kanunu'nda mülkilik (m. 23/1), faile göre şahsılık (m.23/2), koruma (m.23/3) ve evrensel yargı yetkileri (m.23/4) açık bir şekilde düzenlenmesine karşın mağdura göre şahsılık ilkesinin düzenlenmediği görülmüştür.⁸⁷⁸

c. Koruma İlkesi

İspanya Yargı Yetkisi Kanunu'n 23/3. maddesine göre İspanya ülkesi dışında İspanya vatandaşı veya yabancılar tarafından işlenen; Vatana ihanet ve devletin

principle of universal jurisdiction", Ministry of Foreign Affairs and Cooperation, 22 February 2016, https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf, (E.T. 13.11.2022).

⁸⁷⁷ Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 183.

⁸⁷⁸ A.g.e., s. 183, 185.

barışına veya bağımsızlığına karşı suçlar, Kral ve ailesine karşı suçlar, isyan, devletin mühür ve parasının sahteciliği, İspanyol kamu görevlilerine saldırı, İspanyol kamu görevlileri tarafından görevlerinin ifası sırasında işlenenler suçlar ve İspanya kamu yönetimine karşı işlenen suçlar koruma ilkesi kapsamında İspanya mahkemeleri tarafından yargılanmaktadır.⁸⁷⁹ Koruma ilkesinin uygulanmasında yukarıda belirtilen suçların faillerin vatandaşlığı veya fiilin işlendiği ülkenin kanununa göre de cezalandırılabilir olması gerekli değildir.

d. Evrensellik İlkesi

İspanya Yargı Yetkisi Kanunu'n 23/4. maddesi evrensel yargılama ilkesini düzenlemektedir. Madde metnine göre İspanya ülkesi dışında İspanyol vatandaşları veya yabancılar tarafından işlenen soykırım, insanlığa karşı suçlar, işkence, kişilerin zorla kaybedilmelerine ilişkin suçlar, korsanlık, terörizm, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının da dahil olduğu suçlarda İspanya mahkemeleri yargılama yetkisine sahiptir.⁸⁸⁰

İspanya, 1985 yılından itibaren mağdur ve failin vatandaşlığına ve suçun işlendiği yere bakılmaksızın ülke dışında işlenen soykırım, terörizm, sahtecilik, korsanlık, uçak kaçırma gibi suçlar konusunda evrensel yargılama yetkisine sahiptir.⁸⁸¹ Bu açıdan 1985 tarihli İspanya mevzuatı, evrensel yargılama yetkisi konusunda uluslararası alanda en geniş uygulama imkanı sunan mevzuatlardan biriydi.⁸⁸² Ancak

⁸⁷⁹ Ayrıca bkz. Hasson, s. 135.

⁸⁸⁰ Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 183.

⁸⁸¹ İspanya Yargı yetkisi Kanunu madde 23/4. Ayrıca bkz. Zerk, s. 120., José Elías Esteve Moltó, "Causes and Initial Effects of the Spanish Organic Law 1/2009 Reforming the Principle of Universal Jurisdiction in Spain", **Spanish Yearbook of International Law** XVI (2012): 19-53, s. 22, dn.1.

⁸⁸² Zambrana-Tévar, s. 1.

İspanya adli makamların Şili, Ruanda,⁸⁸³ İsrail,⁸⁸⁴ Çin⁸⁸⁵ ve ABD⁸⁸⁶ vatandaşlarına yönelik evrensel yargılama yetkisi kapsamında soruşturmalar başlatması, karşılığında bu devletlerin tepkisi ve politik baskısı sonucu 2009 ve 2014 yıllarında yapılan kanuni düzenlemeler ile evrensel yargılama yetkisinin kullanılması konusunda sınırlamalara gitmiştir.⁸⁸⁷ Yapılan yasal düzenlemeler ile evrensel yargılama yetkisinin kullanılabilmesi için İspanya'yı soruşturma yapma konusunda yükümlülük altına sokan bir andlaşma olmadığı sürece failin İspanyol olması, mağdurun İspanyol olması veya failin İspanya'da bulunması veya İspanya ile önemli bir bağın bulunması gerekir.⁸⁸⁸ Yapılan kanuni değişikliklerle ayrıca işlenen suçla ilgili olarak fiilin işlendiği veya failin vatandaşı olduğu devlet veya İspanya'nın tarafı olduğu bir sözleşmeye dayalı olarak kurulan uluslararası mahkemenin soruşturmaya başlamamış olması durumunda İspanya mahkemeleri evrensel yargı yetkisini kullanabileceklerdir.⁸⁸⁹ Yargı yetkisine sahip devlet veya uluslararası mahkemede etkili bir şekilde soruşturmanın yapılıyor olduğunun anlaşılması durumunda İspanya mahkemeleri soruşturmayı geçici olarak durduracaklardır.⁸⁹⁰ Bu açıdan evrensellik ilkesinin uygulanması açısından İspanya mahkemelerinin yetkisi, tamamlayıcı bir yetki olarak kabul edilmiştir.⁸⁹¹

⁸⁸³Yüksek rütbeli 40 Ruanda'lı resmi görevli hakkında 6 Şubat 2008 tarihinde İspanya tarafından çıkartılan uluslararası tutuklama kararı. Esteve Moltó, s. 32.

⁸⁸⁴ İsrail'in 2002 yılında Gazze'yi bombalaması eylemi nedeniyle İsrail'li bir bakan hakkında 2009 yılında İspanya tarafından başlatılan soruşturma İsrail'in baskısı üzerine kapatılmıştır. Esteve Moltó, s. 33, 44.

⁸⁸⁵ 2009 yılında İspanya tarafından yapılan soruşturmada, Çin eski Devlet başkanı Jiang Zemin ve 6 yüksek rütbeli görevliler hakkında Tibetlilere yönelik işkence, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve terörizm suçları ile ilgili olarak önce Çin Halk Cumhuriyeti yönetiminden bu şahıslar hakkında soruşturma açılması talep edilmiş, daha sonra ise içlerinde Çin eski Başbakan'ı Li Peng'inde dahil olduğu bir kısım Çin Hükümeti görevlisinin iadesi talep edilmiştir. Ancak kanun değişikliği sonrası söz konusu davada İspanya ile Tibet arasında konu ile ilgili ulusal bağlantı olmadığı, dolayısıyla yeni Kanun hükümleri gereğince istenilen koşulları karşılamadığından 26 Şubat 2010 tarihinde soruşturmanın durdurulmasına karar verilmiştir. Esteve Moltó, ss. 35-45.

⁸⁸⁶ Guantanamo'daki işkence iddiaları ile ilgili olarak İspanyol hakimler tarafından 2009 yılında yapılan soruşturmalar. Esteve Moltó, s. 34, dn.56-57.

⁸⁸⁷ Kamminga, para. 22., Langer, s. 247.

⁸⁸⁸ Organic Act 1/2009 3.11.2009 yılında yapılan değişiklik. REDRESS/FIDH, "Extraterritorial Jurisdiction ...", s. 23, dn. 103, 238, 239., Esteve Moltó, ss. 19-20, 31-39., Manuel Ollé Sesé, "Spain: Changes to Universal Jurisdiction Legislation Uncovered", REDRESS/FIDH, Newsletter, Issue 6/ February 2010, s. 4, https://www.fidh.org/IMG/pdf/EU_Newsletter_February_2010.pdf (E.T. 20.2.2015)., Manuel Ollé Sesé, "Summary of the universal jurisdiction reforms in Spain", REDRESS/FIDH, Newsletter, Issue 8/November 2010, s. 5, www.redress.org/EU_Newsletter_Nov_2010.pdf, (E.T. 21.2.2015)., Zambrana-Tévar, s. 1.

⁸⁸⁹ İspanya Yargı Yetkisi Kanunu m. 23/5.

⁸⁹⁰ Ollé Sesé, "Spain: ...", s. 4.

⁸⁹¹ Zerk, s. 120., "Contribution of Spain", s. 5., REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ... s. 239.

Evrensel yargı yetkisinin sınırlandırılması sonucu olarak Irak ülkesinde işlenen savaş suçu, insanlığa karşı suç ve soykırım suçları ile ilgili olarak Amerikalı ve İngiliz yüksek rütbeli görevliler hakkında İspanya adli makamlarına yapılan bir şikâyetle İspanya mahkemesi, 23 Kasım 2009 tarihli kararlar failerin İspanya’da bulunmaması, mağdurların İspanya vatandaşı olmaması ve İspanya’nın menfaatleri ile ilgisi bulunmaması nedeniyle İspanya mahkemesinin yetkisinin olmadığına karar vererek davayı kabul edilemez bulmuştur.⁸⁹² Guatemala eski Başkanı hakkındaki davada⁸⁹³ ise İspanya Anayasa Mahkemesi şikâyetçilerin, suçun işlendiği ülkede yetersiz yargılama yapıldığına dair makul delilleri sunabildikleri takdirde İspanyol mahkemelerinin evrensel yargılama yetkisini kullanabileceklerine hükmetmiştir.⁸⁹⁴ Buna göre yargılamanın suçla bağlantısı olan bir başka ülkede başlatıldığının gösterilmesi durumunda evrensel yargılama sürecinin ertelenmesi, rafa kaldırılması gerekir. Bir başka deyişle yargılamada öncelikle yetki, suçun işlendiği ülke mahkemelerine aittir. Bu kapsamda İspanya mahkemesi, İsrail’in Gazze’nin Al Daraj semtine 22 Temmuz 2002’de yaptığı saldırıya ilişkin davada bu ilkeyi uygulayarak davayı ertelemiştir.⁸⁹⁵

İspanya’da evrensellik ilkesinin uygulanmasında, fiilin işlendiği yer kanunlarına göre de cezalandırılabilir olması gerekmemektedir.⁸⁹⁶ İspanya Ceza Kanunu’na göre insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu zamanaşımına tabi değildir.⁸⁹⁷ İspanya mahkemesi Arjantinli asker Adolfo Scilingo’nun Arjantin iç savaşında işlemiş olduğu insanlığa karşı suçlara ilişkin olarak 2005 yılında verdiği mahkûmiyet kararında insanlığa karşı suçlarda zamanaşımının uygulanamayacağına karar vermiştir.⁸⁹⁸ Aynı yargılamada İspanya mahkemeleri, Arjantin’in bu suç için kabul ettiği af kanununa

⁸⁹² Esteve Moltó, s. 47., Ollé Sesé, “Spain: ...”, s. 4., Ollé Sesé, “Summary ...”, s. 7.

⁸⁹³ Rios Montt davası, İspanya Yargıtayının 25.2.2003 tarihli kararı, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 26, dn. 118.

⁸⁹⁴ İspanya Anayasa Mahkemesinin 26.9.2005 tarihli kararı, REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ..., s. 26, dn. 119., Esteve Moltó, s. 40, dn. 84.

⁸⁹⁵ İspanya Yargıtayının 4 Mart 2010 tarihli kararı. REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ... s. 26, dn. 122., Ollé Sesé, “Summary ...”, s. 6.

⁸⁹⁶ Cordero, s. 309., REDRESS/FIDH, “Extraterritorial Jurisdiction ... s. 239.

⁸⁹⁷ İspanya Ceza Kanunu m. 131. https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf, (E.T. 16.11.2022).

⁸⁹⁸ Cordero, s. 345., “Contribution of Spain”, s. 9. Robertson, s. 369., İspanya’da evrensel yargı yetkisi kapsamında yapılan soruşturmalara ilgili olarak bkz. Ollé Sesé, “Summary ...”, s. 5., Universal Jurisdiction Annual Review 2020, ss. 68-71.

rağmen sanığın mahkûmiyetine karar vermiş ve Arjantin'in çıkarmış olduğu af kanununun Arjantin ülkesi dışında etkisinin kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.⁸⁹⁹

İspanya Yargıtay'ı 1999 tarihli Fidel Castro kararında, görevde olan bir devlet başkanının bir başka devletin mahkemeleri nezdinde yargılanmaktan bağışık olduğuna karar vermiştir.⁹⁰⁰ 2008 tarihli kararda ise soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve terörizm suçları isnat edilen Ruanda'nın görevdeki Devlet Başkanı Paul Kagame'nin dokunulmazlıktan yararlandığı gerekçesiyle İspanya mahkemelerinde yargılanamayacağına karar vermiştir.⁹⁰¹

5. Hollanda

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi

Hollanda Ceza Kanunu'n 7. maddesi faile göre şahsilik ilkesini düzenlemektedir. Madde metnine göre Hollanda ülkesi dışında Hollanda vatandaşı tarafından işlenen suçun aynı zamanda işlendiği ülkenin kanunlarına göre de suç sayılması gerekir. Failin suçun işlenmesinden sonra Hollanda vatandaşlığını elde etmesi veya Hollanda ülkesinde devamlı ikametgâhının olması durumlarında da faile göre şahsilik ilkesine göre yargılanabilir.⁹⁰²

b. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

Mağdura göre şahsilik ilkesine uzun süre itirazlarda bulunan Hollanda 1 Temmuz 2014 tarihinde Ceza Kanunu'nda yaptığı değişiklikle bu ilkeyi kabul etmiştir.⁹⁰³ Hollanda Ceza Kanunu'n 5. maddesinde mağdura göre şahsilik ilkesi düzenlenmiştir. Madde metnine göre Hollanda ülkesi dışında bir Hollanda vatandaşına, Hollanda kamu görevlisine, Hollanda'ya ait kara, deniz ve hava aracına

⁸⁹⁹ Broecker, ss. 432-433.

⁹⁰⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 501., "Contribution of Spain", s. 9.

⁹⁰¹ REDRESS/FIDH, Extraterritorial Jurisdiction ... s. 240.

⁹⁰² Hollanda Ceza Kanunu m. 7. Kanun metni için bkz. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2023-01-01>, (E.T. 26.6.2023)., Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 165, dn.9., Mert, s. 66.

⁹⁰³ Yanev, ss. 168-169.

yönelik işlenen suçlarda, suçun Hollanda kanunlarına göre en az 8 yıl hapis cezasını gerektirmesi ve fiilin işlendiği ülke kanunlarına görede cezalandırılabilir olması koşuluyla Hollanda Ceza Kanunu uygulanacaktır. Mağdura göre şahsilik ilkesinin uygulanmasında yabancı uyruklu mağdurun Hollanda’da daimi ikametgâhının olması da Hollanda vatandaşlığı ile eşdeğer kabul edilmektedir.⁹⁰⁴

c. Evrensellik İlkesi

1 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe gire Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu Kanun kapsamındaki suçları⁹⁰⁵ Hollanda ülkesi dışında işleyen failin Hollanda ülkesinde bulunması koşuluyla evrensellik ilkesini kabul etmiştir.⁹⁰⁶ Ancak suçun fail veya mağdurunun Hollanda vatandaşı olması durumunda failin Hollanda ülkesinde bulunması koşulu bulunmamaktadır. Evrensellik ilkesinin uygulanmasında yabancı uyruklu failin Hollanda’da daimi ikametgâhının olması veya suç işledikten sonra Hollanda vatandaşlığına geçmiş olması Hollanda vatandaşlığı ile eşdeğer kabul edilmektedir.⁹⁰⁷

Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu 1 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe girmesine ve yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlara uygulanmasına⁹⁰⁸ karşın Hollanda Mahkemeleri 2003 tarihinden önce işlenen ve 1949 Cenevre

⁹⁰⁴ Hollanda Ceza Kanunu m. 5.

⁹⁰⁵ Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu’nda düzenlenen suçların bir kısmı şunlardır; 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ihlali, tehcir veya nüfusun zorla nakli, işkence, zorla hamile bırakma, ırkçılık, (m. 1), soykırım (m. 3), insanlığa karşı suçlar (m. 4), savaş suçu (m. 5), zorla kaybetme (m. 8). Kanun metni için bkz. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0015252/2020-01-01> (E.T. 26.6.2023)., Mandy Olieslagers, **Universal jurisdiction trials in the Netherlands**, Master Thesis, Faculty of Law, Tilburg University LLM International and European Law, Tilburg, August 2019, s. 14, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=149456>, (E.T. 9.7.2023).

⁹⁰⁶ Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu m. 2., Olieslagers, s. 15.

⁹⁰⁷ Hollanda hukukunda evrensel yargı yetkisinin uygulanma koşulları konusunda bkz. Giel Verhagen, “Accountability in The Hague: Recent Developments in Dutch Core International Crimes Cases regarding the Syrian Civil War”, EJIL:Talk!, **Blog of the European Journal of International Law**, March 29, 2023, <https://www.ejiltalk.org/accountability-in-the-hague-recent-developments-in-dutch-core-international-crimes-cases-regarding-the-syrian-civil-war/>, (E.T. 26.6.2023)., Reydams, **Universal Jurisdiction**, ss. 165-169., Cedric Ryngaert, “Universal Jurisdiction over Genocide and Wartime Torture in Dutch Courts: An Appraisal of the Afghan and Rwandan cases (2007),” **Hague Justice Journal**, Volume 2, 2007, ss. 13-15., HUMAN RIGHTS WATCH, Universal Jurisdiction in Europe The State of the Art, June 2006 Vol. 18, No. 5(D), s. 71, <http://www.hrw.org/reports/2006/ij0606/10.htm> (E.T. 31.7.2015)., Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands, Open Society Justice Initiative, April 2019, s. 11, <https://www.justiceinitiative.org/publications/universal-jurisdiction-law-and-practice-in-the-netherlands>, (E.T. 26.6.2023).

⁹⁰⁸ Olieslagers, s. 15.

Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinin ihlali oluşturarak savaş ve işkence suçlarını da bu Sözleşme gereğince yargılamışlardır. Buna karşın soykırım ve insanlığa karşı suçlarda ancak Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlarda evrensel yargı yetkisini kullanmışlardır.⁹⁰⁹ Bu kapsamda 2008 tarihli *Mpambara kararında* Hollanda Yargıtayı, 1994 yılında Ruanda'da işlenen soykırım suçları ile ilgili olarak Hollanda'nın yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Ancak bu kararın da etkisiyle 2012 yılında Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikle soykırım suçuna ilişkin hükümlerin 1988 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin Uygulanması Kanunu'nun (*Genocide Convention Implementation Act*) yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanması kabul edilmiştir.⁹¹⁰

Hollanda hukukuna göre savcı, delil durumu, fiilin ağırlığı ve failin şahsi durumunu dikkate alarak soruşturmayı başlatma veya başlatmama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Savcının soruşturma yapmama kararına karşı mahkemeye başvuru imkânı mevcuttur.⁹¹¹

Hollanda Ceza Kanunu, uluslararası hukuk tarafından kabul edilen cezai dokunulmazlıkları kabul etmiştir. Buna göre yabancı devlet başkanları, hükümet başkanları ile dışişleri bakanları görevde oldukları sürece Hollanda ceza mahkemeleri önünde dokunulmazlığa sahiptirler.⁹¹² Evrensellik ilkesinin uygulanmasında suçun işlendiği devlet, Hollanda mahkemelerine göre öncelikli yargı yetkisine sahiptir.⁹¹³ Ancak, fiilin işlendiği ülke kanuna göre de suç sayılması gerekli değildir.⁹¹⁴ Soykırım, işkence, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarında zamanaşımı hükümleri kabul edilmemiştir.⁹¹⁵

Zaire Devleti'nde (bugünkü adıyla Kongo Demokratik Cumhuriyeti) asker olarak görev yapan Sebastien Nzapali, 1990-1995 yıllarında işlemiş olduğu işkence

⁹⁰⁹ Ryngaert, "Universal Jurisdiction over Genocide and Wartime Torture in Dutch Courts: ...," s. 14, 25.

⁹¹⁰ Olieslagers, s. 15.

⁹¹¹ Hollanda Ceza Yargılama Kanunu m. 242. Kanun metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/d2/Netherlands_CPC_am2012_en.pdf, (E.T. 17.11.2022), Olieslagers, s. 15., REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ... s. 28., Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands, s. 12.

⁹¹² Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu m.16. REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ... s. 28.

⁹¹³ REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction ..., s. 28., Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands, s. 14.

⁹¹⁴ REDRESS/FIDH, "Extraterritorial Jurisdiction ... s. 194., Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands, s. 12.

⁹¹⁵ Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu m. 13.

suçları nedeniyle Hollanda’da bulunduğu sırada Hollanda mahkemesi tarafından 2004 yılında mahkûm edilmiştir. Bu karar, evrensel yargılama yetkisi kapsamında Hollanda mahkemelerinin verdiği ilk karar olması itibarıyla de önemlidir.⁹¹⁶

6. Danimarka

a. Faile Göre Şahsilik İlkesi

Danimarka Ceza Kanunu’n 7. maddesi faile göre şahsilik ilkesini düzenlemektedir. Madde metnine göre Danimarka ülkesi dışında işlenen suçların faile göre şahsilik ilkesi kapsamında yargılanmasının koşulları şu şekildedir;

- Suçlamanın yapıldığı tarihte failin Danimarka vatandaşı olması veya Danimarka’da ikametinin olması veya İskandinav ülkeleri (Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç) vatandaşı olması veya bu ülkelerde ikametinin olması ile Danimarka’da bulunması,

⁹¹⁶ Olieslagers, s. 17. Evrensel yargı yetkisi kapsamında Hollanda mahkemeleri tarafından yapılan yargılamaların bir kısmı özetle şu şekildedir;

- Afgan vatandaşları Heshamuddin Hesham ve Habibullah Jalazoy, 1979 -1989 yılları arasında Kabil’de işledikleri savaş suçları ve işkence suçlarından 2005 yılında hapis cezasına mahkum edilmişlerdir.

- Ruanda vatandaşı Joseph Mpambara 1994 yılında işlemiş olduğu işkence suçu nedeniyle 2009 yılında hapis cezasına mahkum edilmiştir.

- Etiyopya asıllı Eshetu Alemu, 1990 yılında Hollanda ülkesinde ikamet etmeye başlamış, 1998 yılında ise Hollanda vatandaşlığını elde etmiştir. Alemu, Etiyopya’da işlenen soykırım ve insanlığa karşı suçlardan Etiyopya’da 2006 yılında yokluğunda yargılanarak idam cezasına çarptırılmıştır. Alemu, 2015 yılında ise Hollanda ülkesinde tutuklanmış ve savaş suçu, keyfi gözaltı, işkence ve öldürme suçlarından Hollanda mahkemesi tarafından ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. REDRESS/FIDH, “Extraterritorial Jurisdiction ...”, s. 197., Evidentiary Challenges In Universal Jurisdiction Cases, s. 71.

- Suriye vatandaşı Ahmad al-K. Hollanda’da ikamet ederken Suriye’de işlediği savaş suçu nedeniyle 21 Mayıs 2019 tarihinde tutuklanmış, 16 Temmuz 2021 tarihinde ise Lahey Bölge Mahkemesi tarafından 20 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. <https://www.prosecutionservice.nl/topics/international-crimes/what-cases-have-been-prosecuted/syria>, (E.T. 26.6.2023).

- Mayıs 2022 de Suriye vatandaşı Mustafa A. Suriye’de işlediği savaş suçu suçlamasıyla Hollanda’da tutuklanmıştır. Hollanda’da süren diğer yargılamalar için bkz. Verhagen., Universal Jurisdiction Annual Review 2020, ss. 60-65.

- Suçun hiçbir devletin egemenliğinde olmayan bir yerde işlenmiş olması halinde bu suçun Danimarka Kanunlarına göre 4 aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması veya

- Suçun yabancı bir devletin ülkesinde işlenmesi halinde, fiilin işlendiği ülkenin kanunlarına göre de cezalandırılabilir olması gerekir.⁹¹⁷ Ancak çocukların cinsel istismarı ve insan kaçakçılığı suçlarında çifte cezalandırılma koşulu gerekli değildir.⁹¹⁸

- Danimarka Ceza Kanunu'nun 10. maddesinde ise faile göre şahsiliğin uygulanmasında Danimarka hukukuna göre yapılacak yargılamada suçun işlendiği ülkenin kanunlarından daha ağır cezaya hükmedilemeyeceği belirtilmiştir.⁹¹⁹

b. Mağdura Göre Şahsiliğin İlkesi

Danimarka Ceza Kanunu'nda aşağıdaki koşullarda mağdura göre şahsiliğin kabul edilmiştir;

- Mağdurun Danimarka vatandaşı olması veya ikametinin Danimarka'da olması,

- Fiilin hiçbir devletin egemenliğinde sayılmayan bir yerde işlenmesi halinde 4 aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması,

- Fiilin yabancı bir devletin ülkesinde işlenmiş olması halinde ise; failin yargılamaya yetkili devlete iadesinin reddedilmiş olması, fiilin Danimarka kanunlarına göre 6 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması ve aynı zamanda işlendiği ülkenin kanunlarına göre de cezalandırılabilir olması.⁹²⁰

⁹¹⁷ Danimarka Ceza Kanunu m. 7. Kanun metni için bkz: https://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Denmark/6.%20Penal%20Code%20of%202020_DAN,%20consolidated,%20last%20amended%202020.pdf, (E.T. 9.7.2023)., Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 126., Mert, s. 76., Lars Plum, "Investigation and Prosecution in Denmark of International Crimes," Published in Investigation and Prosecution in Scandinavia of International Crimes, September 2020, s. 439, <https://lawpub.se/utis/downloadsection/5950>, (E.T.12.7.2023).

⁹¹⁸ Plum, s. 439, dn. 18.

⁹¹⁹ Mert, s. 76.

⁹²⁰ Danimarka Ceza Kanunu m. 7a. Plum, s. 440.

c. Koruma İlkesi

Danimarka Ceza Kanunu'n 8. maddesi Danimarka ülkesi dışında işlenen ve Danimarka'nın bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasasına veya kamu idaresine karşı işlenen suçları, failin vatandaşlığına bağlı olmaksızın yargılama yetkisini kabul etmiştir.⁹²¹

d. Evrensellik İlkesi

Danimarka Ceza Kanunu, UCM Statüsü kapsamında kabul edilen suçlarla ilgili olarak evrensel yargılama yetkisini kabul etmiştir.⁹²² Ancak Danimarka Ceza Kanunu'na göre Danimarka mahkemelerinin evrensel yargılama yetkisine göre yargılama yapabilmeleri için failin Danimarka vatandaşı veya Danimarka'da ikametinin olması ile Danimarka ülkesinde bulunmuş olması,⁹²³ suçun bir yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, fiilin işlendiği ülke kanununa göre de cezalandırılabilir olması ve failin iade talebinin ret edilmiş olması gerekir.⁹²⁴

Danimarka'da failin, suçlamanın yapıldığı sırada Danimarka'da hazır bulunması gerekir. Bu açıdan Danimarka'da *in absentia* yargılamasına imkân verilmemiştir.⁹²⁵ Danimarka'da ikamet eden Şili asıllı 15 kişi, 1998 yılında Şili eski lideri Augusto Pinochet hakkında Danimarka makamlarına yapmış oldukları şikâyet başvurusunda 1973-1988 yılları arasındaki işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak o sırada İngiltere'de bulunan Pinochet'in iadesinin istenmesi ve hakkında soruşturma yapılmasını talep etmişlerdir. Danimarka, şikâyet tarihinde Pinochet'in Danimarka

⁹²¹ Reydams, **Universal Jurisdiction**, s. 126.

⁹²² Danimarka Ceza Kanunu m. 8a. REDRESS/FIDH, *Universal Jurisdiction ...*, s. 7.

⁹²³ Plum, ss. 440-441.

⁹²⁴ Danimarka Ceza Kanunu m. 8(6). Reydams, **Universal Jurisdiction**, ss. 127-128.

⁹²⁵ Administration of Justice Act, m. 847.

https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/dnk/1992/administration_of_justice_act_as_of_1996_html/Danish_Administration_of_Justice_Act_as_of_2013.pdf, (E.T. 17.11.2022)., REDRESS/FIDH, *Extraterritorial Jurisdiction ...*, ss. 23, 24, 110., Ministry Of Foreign Affairs Of Denmark, "The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction", http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Denmark.pdf, s. 2, (E.T. 2.8.2015).

ülkesinde bulunmaması nedeniyle şikâyet edilen eylemlerle ilgili olarak yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir.⁹²⁶

Danimarka Ceza Kanunu'nda işkence, uçak kaçırma ve insan öldürme gibi ciddi suçlarda zamanaşımı kabul edilmemiştir.⁹²⁷ Danimarka Ceza Kanunu, ülke dışında işlenen suçlarda yabancı devlet görevlilerinin dokunulmazlıkları ile ilgili olarak uluslararası hukuka atıf yapmıştır.⁹²⁸ İsrail'in Danimarka büyükelçisi Carmi Gillon hakkında Danimarka'da yapılan bir şikâyetle, Gillon'un İsrail Güvenlik Servisi başkanı olduğu dönemde mahkûmlara işkence edildiği iddia edilmiştir. Danimarka Dışişleri Bakanı, Diplomatik İlişkilere dair Viyana Sözleşmesi'ne göre Gillon'un diplomatik dokunulmazlığının onun aleyhindeki soruşturmalara engel olacağını belirtmesi üzerine Gillon hakkındaki şikâyet 25 Temmuz 2001 tarihinde kapatılmıştır.⁹²⁹

⁹²⁶ Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 129.

⁹²⁷ REDRESS/FIDH, *Extraterritorial Jurisdiction ...*, s. 111.

⁹²⁸ Danimarka Ceza Kanunu m.12. Plum, s. 441.

⁹²⁹ Plum, s. 441., REDRESS/FIDH, *Universal Jurisdiction ...*, s. 9. Evrensel yargı yetkisi kapsamında Danimarka mahkemeleri tarafından yapılan yargılamaların bir kısmı özetle şu şekildedir;

- 1994 yılında Ruanda ülkesinde savaş suçu işlemekle suçlanan bir Ruanda vatandaşı, Danimarka'da mülteci olarak yaşarken 2010 yılında tutuklanmıştır.⁹²⁹

- Uganda'da hırsızlık ve insan kaçırma suçlarından bir kişi 2004 yılında Danimarka'da cezalandırılmıştır.

- Hırvatistan'daki bir savaş suçluları kampında kalan mahkûmlara şiddet uygulayan kişi, Danimarka'da bulunduğu sırada hakkında başlatılan soruşturma sonucu Cenevre Sözleşmeleri'nin ihlali nedeniyle 1995 yılında 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve Danimarka'dan daimi olarak sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.⁹²⁹

- Bosnalı Müslümanlara karşı işlemiş olduğu Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlali suçundan Refik Saric'in, 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

- 1980-1988 yılları arasında süren Irak-İran savaşı döneminde Irak ordusunda general olarak görev yapan Iraklı Nizar al- Khazraji, Danimarka ülkesinde mülteci olarak yaşarken bu ülkede yaşayan Kürtlerin şikayeti üzerine Irak'ın kuzeyindeki Halepçe kentinde Kürt sivillere karşı kimyasal silah kullanma suçundan 2002 yılında yargılanmaya başlanmış ve ev hapsinde tutulmuştur. Ancak 2003 yılında kaçması sonrası hakkında ulusal ve uluslararası tutuklama kararı çıkartılmasına rağmen yakalanamamıştır.

Danimarka'da yapılan yargılamalar konusunda bkz. REDRESS/FIDH, *Extraterritorial Jurisdiction ...*, s. 113., Amnesty International Press Release <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/2021/06/eur180022002en.pdf>, (E.T. 14.11.2022), Plum, s. 448 vd.

IV. DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CEZA KANUNLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI KONUSUNDA TÜRK HUKUKU

A. Türk Ceza Hukuku Açısından Ülke Kavramının Anlamı ve Kapsamı

1. Gerçek Anlamda Ülke

Türk ceza hukuku açısından kanunun yer bakımından uygulama alanının gösterildiği TCK'nın 8/2-a maddesinde suçun Türk kara ve hava sahası ile Türk karasularında işlenmesi halinde Türkiye'de işlenmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Kanundaki bu düzenlemeye göre TCK yönünden gerçek anlamda ülke Türk kara ülkesini oluşturan coğrafi alan ve kanunda açık bir şekilde belirtilmemiş olmakla birlikte bu coğrafi alan içerisindeki iç sular, karasuları ve bu alanlar üzerindeki hava sahasından oluşmaktadır.⁹³⁰

a. Kara Ülkesi

Türkiye'nin kara ülkesi, komşu ülkelerle sınırları ayrılmış olan coğrafi alan ve bu alanın toprak altı kısmından oluşmaktadır. Türkiye'nin kara sınırları ikili ve çok taraflı andlaşmalarla belirlenmiştir. Yunanistan ve Bulgaristan ile olan kara sınırı 24.7.1923 tarihli Lozan Andlaşması, Sovyetler Birliği ile olan kara sınırı 16.3.1921 tarihli Moskova Andlaşması ve sonrasında Ermenistan, Gürcistan ve Azerbaycan ile imzalanan 13.10.1921 tarihli Kars Andlaşması, Irak ile olan kara sınırı 5.6.1926 tarihli Ankara Andlaşması, Suriye ile kara sınırı 20.10.1921 tarihli Fransa ile ve daha sonra

⁹³⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 103., İçel, 170., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 355.

Hatay'ın Türkiye'ye katılmasından sonra Suriye ile yapılan 23.6.1939 tarihli Andlaşma ile İran ile kara sınırı ise esas olarak 7.5.1639 tarihli Kasr-ı Şirin Andlaşması ve daha sonra Tahran'da imzalanan 23.1.1932 tarihli İtilafname⁹³¹ ile sınırda bazı küçük düzeltmeler yapılarak tespit edilmiştir.⁹³²

Türkiye'nin kara ülkesi içerisindeki iç sular (göller, nehirler, limanlar, körfezler) ve bunların toprak altı alanları da devletin ülkesel egemenliğine tabidir. Türkiye'nin kara ülkesi ve bunun içindeki iç sular üzerinde egemenlik yetkisi tam olduğundan bu alanlarda işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş suçlardır ve bu suçlar hakkında TCK'nın 8/1 maddesi gereğince Türk Kanunları uygulanacaktır.

b. Deniz Ülkesi

Türkiye'nin karasuları ve bunların toprak altı alanları Türkiye'nin deniz ülkesini teşkil ederler. Marmara Denizi Türk iç denizi kabul edilirken Karadeniz açık deniz hükmündedir.⁹³³

Türkiye'nin karasuları 20.5.1982 tarihli ve 2674 sayılı Karasuları Kanunu ile belirlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 1. maddesine göre Türk karasularının Türkiye ülkesine dahil olduğu, Türk karasularının genişliğinin altı deniz mili olduğu, ancak Bakanlar Kurulu'nun, belirli denizler için, o denizlerle ilgili bütün özellikleri ve durumları göz önünde bulundurmak ve hakkaniyet ilkesine uygun olmak şartıyla, altı deniz milinin üstünde karasuları genişliği tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu kararı gereğince Türk karasuları Ege Denizi'nde altı mil, Karadeniz ve Akdeniz'de ise on iki mildir.⁹³⁴

Karasuları üzerinde devletin mutlak egemenliği bulunması nedeniyle Türk karasularında ve Türk iç denizi kabul edilen Marmara Denizi'nde işlenen suçlar TCK 8/2-a maddesi gereğince Türkiye'de işlenmiştir.

Karasularında bulunan yabancı gemilerde veya bu gemilerle işlenen suçlar konusunda ikili bir ayırım yapılması gerekir. Türk karasularında ve Marmara

⁹³¹ RG., 23.6.1932, S. 2132

⁹³² Gözler, s. 69., Önder, s. 178., Akipek, **Devletler Hukuku**, ss. 21-23.

⁹³³ Akipek, **Devletler Hukuku**, s. 28.

⁹³⁴ Demir, s. 38.

Denizi'nde bulunan yabancı ticaret gemilerinde veya bu gemilerle işlenen suçlarda Türk kanunları uygulanacaktır.⁹³⁵ Her ne kadar 1958 tarihli KBBS ve 1982 BMDHS'de kıyı devletinin iç sularına girmeksizin karasularından geçmekte olan gemide işlenen suçla ilgili olarak belirli koşulların varlığı halinde kıyı devletinin cezai yargı yetkisine tabi olacağı belirtilmiş ise de; Türkiye söz konusu Sözleşmelere taraf olmadığından kıyı devletinin yargı yetkisini karasularında kısıtlayan hükümler Türkiye için geçerli olmayacaktır. Nitekim Yargıtay, Türk karasularında transit geçmekte olan bir gemide silah taşındığı ve Türkiye'ye bu silahların sokulma ihtimalinin varlığı nedeniyle suçun Türkiye'de işlenmiş sayıldığına karar vermiştir.⁹³⁶ Ancak Türk karasularında bulunan yabancı ticaret gemilerinde veya bu gemilerle işlenen suçlarda yargı yetkisi Türk makamlarına ait olmakla beraber, Türkiye'nin, tarafı olduğu andlaşmalarla suçun Türk kamu düzenini, barış ve huzurunu ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek veya bozmayacak mahiyette olması halinde yargı yetkisini kullanmaktan vazgeçilebileceği belirtilmiştir. Bu konuda Türkiye, Romanya, Malezya, Tunus, Fransa, Cezayir ve Azerbaycan'la andlaşmalar yapmıştır.⁹³⁷

Buna karşılık Türk karasularında bulunan yabancı devlet ve savaş gemileri, bayrağını taşıdıkları devletlerin farazi ülkelerini oluşturmaları nedeniyle bu gemilerde veya bu gemilerle işlenen suçlarda bayrak devletinin kanunları uygulanacaktır. Buna göre Türk iç sularında ve karasularında bulunan yabancı savaş gemisinde gemi personeli arasında veya gemi personeli tarafından gemi personeli olmayan kişilere karşı suç işlenmesi halinde Türk kanunları uygulanmayacak ve Türk yargısı müdahale edemeyecektir.⁹³⁸

Suçun iç sularda veya karasularında bulunan yabancı savaş gemisinde Türk vatandaşına karşı işlenmesi halinde her ne kadar mülkîlik ilkesi gereğince Türk kanunları uygulanamayacak ise de, yabancı savaş gemisinin bayrağını taşıdığı devletin farazi ülkesi sayılması nedeniyle bu durumda suçun yabancı ülkede Türk vatandaşına karşı işlenmiş sayılması gerekir. Bu sonucu göre de mağdura göre şahsîlik ilkesi kapsamında Türk kanunlarının uygulanma imkânı olacaktır. Yabancı savaş

⁹³⁵ Koca, Üzülmüş, s. 814.

⁹³⁶ YCGK, 19.6.1978, 8-189/245.

⁹³⁷ Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 78, dn. 35.

⁹³⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Genel*, 10. Baskı, s. 1056., Külçür, s. 150. Buna karşılık Özbek, Doğan, Bacaksız'a göre savaş gemisi üzerinde kıyı devletinin vatandaşı tarafından gemi personeline karşı işlenen suçlar ile gemi içerisinde gemi personeli olmayan kişiler arasında suçun işlenmesi hallerinde kıyı devletinin yargı yetkisi bulunmaktadır. Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 104.

gemilerinin Türk iç sularında ve karasularında Türk kanunlarına göre suç teşkil eden eylemleri bulunsa dahi Türk makamlarının gemi üzerinde denetim veya gemi üzerinde ve gemide bulunan bir eşya veya belgelere el koyma yetkisi bulunmamaktadır. 3894 sayılı Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu'na göre de yabancı savaş gemisi ve münhasıran devlet hizmetinde kullanılan yabancı devlet gemileri zapt ve müsadere edilemezler.⁹³⁹ Bu durumlarda ancak söz konusu yabancı geminin Türk sularını terke daveti yapılabilecektir.⁹⁴⁰

c. Hava Ülkesi

Türk hava sahası, Türkiye'nin egemenliği altındaki kara ülkesi ve karasuları üzerindeki hava alanını ifade etmekte olup bu alanlarda Türkiye'nin egemenliği tamdır.⁹⁴¹ Buna göre Türk hava sahasında işlenen suçlar TCK'nın 8/2-a maddesi gereğince Türkiye'de işlenmiştir ve Türk kanunları uygulanacaktır.⁹⁴²

Türk hava sahasında uçan yabancı hava ulaşım araçlarında ve bu araçlarla işlenen suçlarda ise hava aracının sivil ve savaş aracı olması bakımından ikili ayırım yapılması gerekir. Yabancı sivil hava aracında veya bu araçla işlenen suçlardan dolayı Türk yargı yetkisi vardır. Nitekim 15.10.1970 günü Batum-Suhumi seferini yapan uçağı kaçırarak eski SSCB vatandaşı bir baba ile oğlu, uçağı Trabzon hava alanına indirmek için uçak içinde öldürme, yaralama ve kişi hürriyetini sınırlama suçlarını işlemişlerdir. SSCB'nin, sanıkların iade edilmesi talebi kabul edilmemiş ve söz konusu suçların karma teori gereğince Türk hava sahasında işlendiği gerekçesiyle Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.9.1974 tarihli ve 212/459 sayılı kararıyla sanıklar yargılanıp mahkûm edilmişlerdir.⁹⁴³

Buna karşılık suçun, savaş hava aracında veya bu araçla işlenmesi halinde ise savaş hava aracının bayrağını taşıdığı ülkenin farazi ülkesini oluşturması nedeniyle hava aracının ait olduğu devletin kanunları uygulanacaktır.

⁹³⁹ 3894 sayılı Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu m. 1/2

⁹⁴⁰ Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, s. 33.

⁹⁴¹ 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 3, 4.

⁹⁴² Koca, Üzülmüş, s. 816.

⁹⁴³ Tezcan, "TCK'da Yer Bakımından Yetki", s. 1057.

Ancak TCK'da Türk hava sahasında işlenen suçlar konusunda hava aracının sivil veya askeri olması bakımından bir ayırım yapılmadan Türk hava sahasında işlenen suçların Türkiye'de işlenmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme savaş araçları yönünden sorun oluşturmaya açıktır.⁹⁴⁴

2. Farazi Anlamda Ülke

Açık denizler ve bunun üzerindeki hava sahasında bulunan Türk hava ve deniz araçları ile yer sınırlaması olmaksızın Türk deniz ve hava savaş araçları devletin farazi ülkesini teşkil ederler. Ayrıca devletin askeri işgali altındaki yerlerde farazi ülke kapsamında kabul edilmesi gereken yerlerdendir. Farazi ülke sayılan yerlerde işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayıldığından, mülkilik ilkesi gereğince bu suçlara Türk kanunları uygulanacaktır.⁹⁴⁵

a. Askeri Hava ve Deniz Araçları

Açık denizde, yabancı ülke iç sularında ve karasularında ve bu alanlar üzerindeki hava sahasında bulunan Türk bayrağını taşıyan askeri hava ve deniz araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçlar, farazi ülke kuralı gereğince Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır.⁹⁴⁶

b. Sivil Hava ve Deniz Araçları

Türk bayrağını taşıyan sivil deniz ve hava araçları açık denizde ve açık deniz üzerindeki hava sahasında bulundukları sırada bu araçlarda veya bu araçlarla işlenen suçlar farazi ülke kuralı gereğince Türkiye'de işlenmiş sayılır ve bu nedenle Türk kanunlarına tabi olur.⁹⁴⁷ TCK açık denizde işlenen suçlarda bayrak ilkesini kabul etmek suretiyle 1982 tarihli BMDHS ile paralellik taşımaktadır.⁹⁴⁸

⁹⁴⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 105.

⁹⁴⁵ Koca, Üzülmüş, s. 814.

⁹⁴⁶ TCK. m.8/2-c., 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m. 8/3.

⁹⁴⁷ TCK. m. 8/2-b.

⁹⁴⁸ Koca, Üzülmüş, ss. 815-816.

Yabancı bir devlet bayrağını taşıyan sivil deniz aracının açık denizde bulunduğu sırada bu gemide işlenen suçlarla ilgili olarak 1982 BMDHS'e göre bayrak devletinin münhasıran yetkili olmasına karşın Türkiye'nin bu Sözleşme'ye taraf olmaması nedeniyle bayrak ilkesinin -teamül kuralı haline gelmediği sürece- Türkiye hakkında ileri sürülemeyeceği ve Türkiye'nin şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri temelinde yetkili olmasına engel olunamayacağı ileri sürülmekte ise de,⁹⁴⁹ Türkiye'nin kendi ulusal mevzuatı olan TCK'da, kendi bayrağını taşıyan sivil deniz araçlarını açık denizde farazi ülke –ve dolayısıyla bayrak ilkesini- kabul etmesi ancak yabancı bayrak taşıyan gemiler için aynı ilkeyi kabul etmemesi kendi içinde çelişki sayılacaktır.

Yabancı ülke hava sahasında veya karasularında bulunan Türk bayrağını taşıyan sivil deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçlarda ise suçun ülke dışında işlenmesi söz konusu olacağı için Türkiye'nin yargı yetkisi şahsılık ilkesine dayanacaktır. Aynı uygulama yabancı ülke karasularında geçen Türk bayraklı sivil gemide işlenen bir suçla ilgili olarak kıyı devletinin yargı yetkisini kullanmaması durumunda söz konusu olacaktır. Bu durumda yapılacak yargılamada TCK'nın 19. maddesi gereğince yabancı kanunun göz önünde bulundurulması gerekecektir.⁹⁵⁰ Yetkili mahkeme ise 5271 sayılı CMK'nın 15. maddesine göre geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme olacaktır.

Açık denizde farklı devletlere ait bayrakları taşıyan gemilerin çatması halinde yargı yetkisinin çatmaya sebebiyet veren geminin bayrak devletine veya failin vatandaşı olduğu devlete ait olduğu belirtilmişti. 1982 BMDHS'de mağdura göre şahsılık ilkesine yer vermemiştir. Bir görüşe göre Türkiye bu Sözleşme'ye taraf olmadığından Sözleşme kendisi için bağlayıcı olmayacaktır ve çatma olayında zarar gören geminin Türk bayrağını taşıması veya mağdur kişilerin Türk vatandaşı olmaları durumunda TCK'da mağdura göre şahsılık ilkesini düzenleyen 12. maddesi uygulanabilecektir.⁹⁵¹ Kanaatimizce de bu durumda mağdura göre şahsılık ilkesine göre Türkiye yargı yetkisini kullanabilecektir.

⁹⁴⁹ Külçür, s. 153.

⁹⁵⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 969.

⁹⁵¹ Külçür, s. 156.

c. Devletin Askeri İşgali Altındaki Yerler

TCK'da ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması bakımından devletin askeri işgali altındaki yerlerle ilgili bir düzenlemeye yer vermemiş olmakla birlikte AİHM,⁹⁵² Yargıtay⁹⁵³ kararları ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'n⁹⁵⁴ hükümleri dikkate alındığında Türk askerinin ülke sınırları dışındaki bir alanda etkili kontrol sağlaması durumunda bu alanda işlenen suçlarında farazi ülke kuralı gereğince Türkiye'de işlenmiş sayılması gerekir. Buna göre Türk askerinin uzun süreden beri bulunduğu Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile zaman zaman bulunduğu Irak ve Suriye topraklarında etkili kontrol sağladığı alanlarda işlenen suçlar farazi ülke kuralı gereğince Türkiye'de işlenmiş sayılabilecektir. Ancak Türkiye, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde asker bulundurmakla birlikte bu bölgeyi ayrı bir devlet olarak tanıdığından bu bölgede işlenen suçlarda doğrudan yargı yetkisini kullanmamaktadır.

Yargıtay CGK'nın 10.5.1982 tarihli kararında Kıbrıs'ta iki kişiyi öldüren Türk vatandaşı sanığın Türkiye'de yargılanmasında maktullerin Kıbrıs Türk Federe Devleti vatandaşı olmaları durumunda fiilin işlendiği Kıbrıs Federe Devleti kanunlarına göre de cezayı gerektirir olması ve sanık lehine olan devlet kanunun uygulanması gerektiğini belirterek Kıbrıs Türk Federe Devleti'ni yabancı ülke olarak kabul etmiştir.⁹⁵⁵

⁹⁵² *Issa ve Diğerleri/Türkiye*, 31821/96, 16.11.2004; *Loizidou/Türkiye*, (Ön İtirazlar), 15318/89, 23.3.1995; *Loizidou/Türkiye* (Dava esasları), 40/1993/435/514, 18.12.1996; Kıbrıs/Türkiye, 25781/94, 10.5.2001.

⁹⁵³ Yargıtay CGK, 25.02.1997, 6-305/21. Külçür, s. 152, dp. 57.

⁹⁵⁴ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.161. "*Türkiye Cumhuriyeti askerleri tarafından işgal edilen bir yabancı memlekete gerek Türk, gerek bir yabancı Türkiye kıtaatı askeriyesinden birine veya bunlara mensup olanlara veyahut Türkiye Hükümetinin nasbettiği memurları ile makamlarına karşı Türkiye kanunları ve nizamnamelerinin cezayı mucip gördüğü bir fiili yaparsa bu fiil Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yapılmış sayılır.*"

⁹⁵⁵ YCGK, 10.5.1982 tarihli ve 1-474/195 sayılı kararı. Tezcan, "Yurt Dışında ...", ss. 151-152.

d. Kıta Sahanlığı ve Münhasır Ekonomik Bölgede İşlenen Suçlarda Yargılama Yetkisi

Türkiye, Karadeniz ve Akdeniz’de kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge ilan etmiştir. Buna karşılık Yunanistan ile olan sorunlar nedeniyle Ege Denizi’nde münhasır bölge ilan etmemiştir.⁹⁵⁶

Türkiye’nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş olan sabit platformlar devletin farazi ülkesi olarak kabul edildikleri için⁹⁵⁷ bu platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçlar Türkiye’de işlenmiş sayılır ve mülkilik ilkesi gereğince Türk kanunlarına göre yargılama yapılır. TCK’nın 8/2. maddesinin (d) fıkrasında kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgede işlenen tüm suçlar değil, sadece bu alanda tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı suç işlendiği takdirde bunların Türkiye’de işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir.⁹⁵⁸ Bir başka deyişle farazi ülkeye dahil edilen alan, kıta sahanlığı veya münhasır ekonomik bölge değil, bu alanlara tesis edilmiş olan sabit platformlardır.⁹⁵⁹

B. Ülke Dışında İşlenen Suç Kavramı

TCK’nın 11, 12 ve 13. maddeler de “*yabancı ülke*”de işlenen suç ifadesi kullanılmıştır. Yabancı kanunun göz önünde bulundurulmasını düzenleyen 19. maddede ise “*Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar*” ifadesi kullanılmıştır. Her iki ifade arasında, suçun Türkiye’nin egemenlik alanı dışında ve bir başka devletin egemenlik alanında işlenmesi halinde fark olmayacaktır. Ancak suçun, Türkiye’nin egemenlik alanı dışında fakat herhangi bir devletin de egemenliğinde bulunmayan bir alanda işlenmesi durumunda kanun metninde kullanılan “yabancı ülke” ifadesi yetersiz kalabilecektir. TCK’nın 11, 12, ve 13. maddelerinde kullanılan ifadenin Türkiye’nin egemenlik sınırları dışında kalan alanlarda işlenen suçları kastettiği varsayılmakla birlikte bu hususun kanun metninde de açık bir şekilde belirtilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

⁹⁵⁶ Demir, ss. 38, 40.

⁹⁵⁷ Koca, s. 27., Bostancı Bozbayındır, s. 495.

⁹⁵⁸ Koca, s. 26., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 356.

⁹⁵⁹ Koca, Üzülmüş, s. 816., Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 107.

C. Türk Ceza Hukuku Açısından Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması

1. Suçun İşlendiği Yer

TCK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasında “... *Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.*” şeklindeki düzenleme ile geniş yetkiyi tanıyan karma teoriyi kabul etmiştir.⁹⁶⁰ Hükümde yer alan “fiil” ibaresi, suçun kanuni tanımında yer alan icrai ve ihmali hareketleri ifade ettiğinden icra hareketlerinin herhangi birinin örneğin icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda bu parçalardan herhangi birisinin veya seçimlik hareketli bir suçun seçimlik hareketlerinden birisinin ya da neticesinin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye ülkesinde işlenmiş sayılacaktır. TCK’nın 8. maddesinin bu düzenlemesi ile mülkilik sisteminin sınırları ve Türk mahkemelerinin yargı yetkisi genişletilmiştir.⁹⁶¹ Kanun metnindeki bu ifade ile özellikle ABD ve İngiltere’de mülkilik ilkesi temelli yargı yetkisinin genişletilmesi amacıyla başvurulmuş objektif ve sübjektif mülkilik ilkelerinin de kabul edildiği görülmektedir.

Neticesi harekete bitişik suçlarda netice ile hareket aynı anda meydana geldiğinden bu tür suçlar sadece bir ülkede işlenebilir ve bu nedenle de devletler arasında yetki ihtilaflarına yol açmazlar. Karma teoriyi benimseyen devletler -ve bu arada Türkiye- açısından mesafe suçlarında hareketin ve neticenin meydana geldiği her ülkede suç işlenmiş sayılacaktır. Buna karşılık icra hareketlerinin Suriye’de, neticenin ise Türkiye’de gerçekleştiği kasten öldürme olayında Yargıtay, suçun Suriye ülkesinde işlendiğine karar vermiştir.⁹⁶²

Teşebbüs aşamasında kalan mesafe suçlarında içeriden dışarıya mesafe suçlarında suçun icra hareketleri kısmı Türkiye’de işlenmiş olduğundan suç Türkiye’de işlenmiş sayılacak ve Türk kanunları uygulanacaktır.⁹⁶³ Neticenin

⁹⁶⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 89., Koca, s. 28., Ali Kemal Yıldız, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul Barosu yayınları, İstanbul, 2007, s. 22., Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 108.

⁹⁶¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 974 vd., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” ss. 358-359., Koca, Üzülmüş, ss. 806-807.

⁹⁶² Yargıtay 5. CD., E. 2014/4078, K. 2014/5200, T. 8.5.2014 (<https://www.lexpera.com.tr>)

⁹⁶³ Koca, Üzülmüş, s. 808., Külçür, s. 184.

Türkiye’de gerçekleşmesinin istendiği dışarıdan içeriye mesafe suçlarının yabancı ülkede teşebbüs aşamasında kalması halinde ise TCK m.8/2’deki “*neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi*” hükmü gereğince failin iradesine göre netice Türkiye’de gerçekleşecek olsa bile Türkiye’de gerçekleşmiş bir netice bulunmadığından suç Türkiye’de işlenmiş sayılmayacaktır.⁹⁶⁴

Hareket ve neticenin başka ülkelerde gerçekleştiği ve bu arada başka ülkelerinde bu suçun işlenmesi sürecinde transit ülke olarak kullanıldığı transit suçlarda ise devam eden hareketlerin transit geçilen ülkenin kanunlarla belirlenmiş hukuksal değerlerini ihlal etmesi (örneğin Türkiye’nin transit ülke olarak kullanıldığı göçmen kaçakçılığı TCK m. 79 ve uyuşturucu madde nakli TCK m. 188/3) koşuluyla suçun transit geçilen ülkede de işlendiği kabul edilir.⁹⁶⁵ Aksi halde suçun icra hareketleri ve neticesi Türkiye’de gerçekleşmediği için Türkiye’nin yargı yetkisi bulunmayacaktır.⁹⁶⁶

İhmali suçlarla ilgili olarak kanunda bir düzenleme bulunmamakla beraber genel kurallardan hareketle failin icrai harekette bulunma hukuki yükümlülüğünü ihmal ettiği yerde ve ayrıca ihmali hareket sonucu neticenin gerçekleştiği yerde suç işlenmiş sayılacaktır.⁹⁶⁷ Temadi eden suçlar ile zincirleme şeklinde işlenen suçlarda ise suçun icra ve neticesinin gerçekleştiği her ülkede suç işlenmiş sayılacaktır.⁹⁶⁸

İştirak halinde işlenen suçlarda ise Türkiye’de işlenen suça yabancı ülkeden azmettiren veya teşvik eden olarak katkı sağlanması durumunda suç Türkiye’de işlenmiş sayıldığından şeriklerde bağlılık kuralı (TCK m. 40) gereğince Türk kanunlarına göre sorumlu olacaklardır.⁹⁶⁹ Buna karşılık yabancı ülkede işlenen suça azmettiren veya teşvik eden olarak Türkiye’den destek verilmesi durumunda ise Türkiye’de gerçekleştirilmiş bir icra hareketi bulunmadığından ve netice de Türkiye’de gerçekleşmediğinden suç, Türkiye’de işlenmiş sayılmayacaktır.⁹⁷⁰ Bu durumda ülke dışında işlenen suça Türkiye’den azmettiren veya teşvik eden olarak

⁹⁶⁴ Koca, Üzülmöz, s. 808., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 92., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 358.

⁹⁶⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 109., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ... ,” s. 359., Koca, Üzülmöz, s. 811.

⁹⁶⁶ Öztürk, Erdem, s. 86.

⁹⁶⁷ Öztürk, Erdem, s. 84., Koca, ss. 28-29., Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 108.

⁹⁶⁸ Koca, Üzülmöz, s. 809.

⁹⁶⁹ Akbulut, s. 175.

⁹⁷⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 107., Koca, Üzülmöz, s. 810., Külçür, s. 203., Özgenç, s. 1084., Demirbaş, s. 161.

katkı sağlayan failin, suçun işlendiği ülkeye iadesi, bunun mümkün olmaması halinde ise koşulları bulunuyorsa TCK'nın 11, 12 ve 13. maddelerine göre Türk mahkemeleri tarafından yargılanması yoluna gidilebilecektir.⁹⁷¹ Ancak ülke dışında işlenen bir suç Türkiye'de bulunan failin azmettiren veya yardım eden sıfatıyla Türkiye'de yargılanabilmesi için, işlendiği yerde de fiilin suç teşkil etmesi gerekir.⁹⁷² Asli maddi failin işlediği fiil cezalandırılabilir bir fiil değilse, bu fiile iştirak eden diğer şeriklerin de cezalandırılmaları mümkün değildir. Buna karşılık failin suçu işlediği ülkede kişisel cezasızlık sebebiyle cezalandırılmaması, suça Türkiye'den iştirak eden azmettiren veya yardım edenin Türkiye'de cezalandırılmasına engel oluşturmayacaktır (TCK m.40/1).⁹⁷³

2. Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasına İlişkin İlkeler

TCK'nın yer bakımından uygulanmasına ilişkin yetki kurallarıyla kastedilen CMK'da düzenlenmiş olan yer yönünden yetki kuralları değil, Türk Mahkemelerinin yargı yetkisine ilişkin kurallardır.⁹⁷⁴

Türkiye Cumhuriyeti'nin cezalandırma yetkisinin yer bakımından sınırları Anayasa'da düzenlenmiş değildir. Anılan yetki devlet egemenliğinin kullanılmasının bir sonucu olup bu konu Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir.⁹⁷⁵ TCK'nın 8 ve 13. maddeleri arasında TCK'nın yer bakımında uygulanmasına ilişkin hükümler belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre Türkiye'de işlenen suçlar yönünden mülkilik sistemi, ülke dışında işlenen suçlar yönünden ise şahsilik, koruma ve evrensellik ilkeleri kabul edilmiştir. Bu yönü itibarıyla kabul edilen sistem, esas olarak mülkilik sistemidir, diğer ilkeler ise mülkilik ilkesini tamamlayıcı bir işlev görmektedirler. Bu nedenle de TCK'da karma bir sistem benimsenmiştir.⁹⁷⁶

TCK'nın 8. ve devamı maddeleri suçun işlendiği yer, fail ve mağdur bakımından yabancılık unsuru taşıyan olaylarda hangi durumlarda Türk kanunlarının

⁹⁷¹ Akbulut, s. 175, Külçür, s. 203., Demirbaş, s. 161., Koca, Üzülmöz, ss. 810-811., Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ..." s. 360.

⁹⁷² Demirbaş, s. 161.

⁹⁷³ Koca, s. 26, 29., Koca, Üzülmöz, s. 811.

⁹⁷⁴ Savaşçı Temiz, s. 465, dn. 37.

⁹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Bayrakçı Başvurusu* (2), § 64.

⁹⁷⁶ Öztürk, Erdem, s. 78., Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ..." s. 354.

uygulanabileceğini tek yanlı olarak tespit etmektedir. Bir başka deyişle TCK 8. ve devamı maddeleri aynı olaya bir başka devletin ceza kanunlarının uygulanabilir olup olmadığına bakmaksızın yer bakımından uygulanma alanını belirlemektedir. Türk kanunlarının bu şekilde uygulanma alanı kapsamına giren olaylara ilişkin yabancı hukuku da ancak Türk hukukunun izin verdiği ölçüde uygulanabilecektir.⁹⁷⁷

Ülke dışında işlenen suçlar konusu ile ilgili olarak ülke dışında işlenen fiilin Türk kanunlarına göre kabahat nevinden olması halinde ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'n 6. maddesi gereğince Türk kanunlarının uygulanması mümkün değildir. Bir başka deyişle sadece Türkiye'de işlenen kabahatlere Türk Kanunları uygulanabilir.⁹⁷⁸

a. Mülkilik İlkesi

TCK'nın 8/1. maddesinde Türkiye'de işlenen bütün suçlarda faillerin ve mağdurların vatandaşlığı nazara alınmaksızın Türk kanunlarının uygulanacağını kabul etmek suretiyle ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması konusunda mülkilik sistemini temel ilke olarak kabul etmiştir.⁹⁷⁹

TCK'nın 8/2. maddesinde ise hangi hallerde suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı belirtilmek suretiyle aynı zamanda Türkiye ülkesinden ne anlaşılması gerektiğini düzenlemiştir. Buna göre Türk toprakları, iç sular, karasular ve bunlar üzerindeki hava sahası gerçek ülkeyi teşkil ederken, deniz ve hava savaş araçları, açık denizde bulunan ticaret gemileri, açık deniz üzerindeki hava vasıtaları, kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgede tesis edilmiş sabit platformlar ise devletin farazi anlamda ülkesini oluşturmaktadır. Kanun metninde devletin askeri işgali altındaki yerlerle ilgili bir ifade olmaması anlaşılır bir durumdur. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere Türk askerinin ülke sınırları dışındaki bir alanda etkili kontrol sağlaması durumunda Türk Devleti'nin sorumluluğu bu alanlara doğru genişleyeceği için yargı yetkisi de aynı şekilde genişleyecektir. Bu nedenle askeri işgal altında bulunan yerler de farazi anlamda ülkeye dahildir.⁹⁸⁰

⁹⁷⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 87.

⁹⁷⁸ Hakeri, s. 91., Özgenç, s. 1123.

⁹⁷⁹ Koca, Üzülmöz, s. 805., Demirbaş, s.182.

⁹⁸⁰ Koca, Üzülmöz, s. 814.

Gerçek ve farazi ülke sayılan yerlerde işlenmiş suç, Türkiye’de işlenmiş sayıldığından bu suçlara Türk kanunları uygulanacaktır.⁹⁸¹ Türkiye’de işlenmiş sayılmanın anlamı bu suçlara Türk kanunları mutlak olarak uygulanacak iken, yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında, suçun işlendiği yabancı ülke kanunlarının göz önünde bulundurulması TCK m.19 gereği mümkün olabilecektir.⁹⁸² Bir başka deyişle Türkiye’de işlenen bir suçla ilgili olarak yabancı devlet mahkemesince hüküm verilmiş olsa bile TCK’nın 9. maddesi gereğince Türkiye’de yeniden yargılama yapılacaktır. Dolayısıyla Türkiye’de işlenen suçlarla ilgili olarak *ne bis in idem* ilkesi geçerli değildir.⁹⁸³ Ancak aynı suçtan dolayı yabancı ülkede yapılan yargılama nedeniyle gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçirilen süreler, TCK’nın 16. maddesi gereğince Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilecektir.⁹⁸⁴

b. Şahsilik İlkesi

(1) Faile Göre Şahsilik İlkesi

Faile göre şahsilik ilkesi TCK’nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin uygulanma koşulları şu şekildedir;

(a) Fail ve Mağdurun Tabiiyeti

Faile göre şahsilik ilkesi kapsamında TCK’nın 11. maddesinin uygulanabilmesi için suç failinin Türk vatandaşı olması gerekir. Ancak Türk vatandaşının işlenen suçtaki iştirak durumunun (asli fail, azmettiren, yardım eden) bir önemi bulunmamaktadır.⁹⁸⁵ Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybedilmesi 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanunu’n 5. maddesine göre Türk vatandaşlığının doğumla veya sonradan kazanılacağı, 6. madde de doğumla kazanılan

⁹⁸¹ Artuk,Gökçen,Yenidünya, **TCK Şerhi**, ss. 144-145., Koca, Üzülmöz, s. 814.

⁹⁸² Koca, s. 26.

⁹⁸³ Özgenç, s. 1086., Koca, Üzülmöz, s. 814.

⁹⁸⁴ Koca, Üzülmöz, s. 817.

⁹⁸⁵ Öztürk, Erdem, s. 95.

vatandaşlığın soybağı ve doğum yeri esasına göre kendiliğinden kazanılacağı belirtilmiştir.

TCK'nın 6/1-a maddesi gereğince vatandaşlık durumu suçun işlendiği tarih itibarıyla belirlenecektir. Buna göre fiilin işlendiği sırada vatandaş olmayan kişinin sonradan vatandaşlığı elde etmesi durumunda hakkında TCK m. 11 gereğince yargılama yapılamayacaktır.⁹⁸⁶ Fiilin işlenmesinden sonra failin Türk vatandaşlığından çıkmasının da bir önemi yoktur ve fail hakkında bu ilkeye göre yargılama yapılmasını engellemeyecektir.⁹⁸⁷ Ancak bir görüşe göre fail, suç tarihinden sonra vatandaşlığı kazanmış ise hakkında bu ilke gereğince yargılama yapılması gerekir, zira Anayasa'nın 38/son fıkrası kural olarak vatandaşın iade edilmezliğini öngörmüştür. Suç tarihinden sonra Türk vatandaşlığını kazanan failin, Anayasa hükmü gereğince iade edilememesi halinde faile göre şahsılık ilkesi gereğince işlemiş olduğu suçtan yargılanması gerekir.⁹⁸⁸ Bir başka görüşe göre ise bu durumda TCK'nın 12. maddesi uygulanabilir.⁹⁸⁹ Aksi durum ülke dışında suç işleyen failin, sonradan Türk vatandaşlığını kazanması ve Türkiye'ye gelmesi nedeniyle cezasız kalmasına sebebiyet verecektir.

Failin Türk vatandaşlığı ile birlikte başka ülke vatandaşlığına sahip olması durumunda Türk vatandaşlığı esas alınacaktır.⁹⁹⁰ Ancak bu durumda failin vatandaşı olduğu diğer devletinde aynı hukuki temelle fail hakkında yargılama yapması durumunda failin aynı fiilden iki kez yargılanması sonucu doğacaktır. Kanaatimizce bu durumlarda soruşturmaya ilk başlayan devlete veya failin ikamet ve iş gibi bağlarının ağırlıkta olduğu devlete öncelik verilmesi çözüm olacaktır.

Suçun mağduru Türk vatandaşı veya yabancı kişi veya yabancı hükümet olabilir.⁹⁹¹ Ancak işlenen suçun Türk vatandaşı, Türkiye'nin güvenliğine veya zararına veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk kişinin zararına karşı işlenmiş olması halinde TCK.19/2-b maddesi gereğince Türk kanunlarına göre yapılacak yargılamada yabancı kanun göz önünde bulundurulmayacaktır.⁹⁹² Buna karşılık suçun

⁹⁸⁶ Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...," s. 357.

⁹⁸⁷ Koca, Üzülmüş, s. 819., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 981., Çiftcioğlu, s. 126., Hakeri, s. 81., Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 111.

⁹⁸⁸ Tezcan, "Yurt Dışında ..." s. 117.

⁹⁸⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 111.

⁹⁹⁰ Hakeri, s. 80., Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...," s. 356.

⁹⁹¹ Koca, Üzülmüş, s. 819.

⁹⁹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 981.

mağdurunun yabancı kişi olması durumunda Türkiye’de yapılacak yargılamada, Türk kanunlarına göre verilecek ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacaktır.

Mağdurun tabiiyet durumu fiilin işlenme zamanına göre belirleneceği ileri sürülmüştür.⁹⁹³ Ancak bir başka görüşe göre bu ilkenin amacı vatandaşı korumak olduğu için, mağdurun, vatandaşlığı suç tarihinden sonra kazanmış olması da bu ilke gereğince korunmasına engel sayılmaması gerekir.⁹⁹⁴

Kanaatimizce faile göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında suç tarihinden sonra Türk vatandaşlığının elde edilmiş olması halinde de faile göre şahsılık ilkesine göre yargılama yapılmalıdır. Bu şekildeki uygulama ile vatandaşın iade edilmediği durumlarda failin cezasız kalması engellenebilir. Nitekim Alman Ceza Kanunu’n 7/2., Fransız Ceza Kanunu’n 113/6, İspanya Yargı Yetkisi Kanunu’n 23/2 ve Hollanda Ceza Kanunu’n 5/2. maddelerinde suç tarihinden sonraki dönemde vatandaşlığın elde edilmiş olması halinde de faile göre şahsılık ilkesinin uygulanmasını kabul etmektedirler. Ayrıca faile göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında sadece vatandaş olanların değil, vatandaş olmamakla birlikte Türkiye’de daimi ikametgâhı olan kişilerin de aynı ilke kapsamında kabul edilmesi gerekir. Bu durum Belçika Ceza Kanunu’n 7 ve Danimarka Ceza Kanunu’n 7. maddelerinde de kabul edilmiştir.

(b) Suçun Ülke Dışında İşlenmesi

TCK’nın 11. maddesi suçun yabancı ülkede işlenmesini öngörmüştür. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere kanundaki bu ifadenin suçun Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenmesi şeklinde anlaşılması gerekir.⁹⁹⁵ Buna göre suç yabancı bir ülkede işlenmiş olabileceği gibi açık denizler veya Antartika gibi herhangi bir devletin egemenlik sahası dışındaki bir yerde de işlenmiş olabilir. Aynı şekilde suçun Türkiye’nin gerçek veya farazi ülkesi sayılan yerlerde de işlenmemiş olması gerekir.

⁹⁹³ A.g.e., s. 983.

⁹⁹⁴ Tezcan, “Yurt Dışında ...”, s. 117.

⁹⁹⁵ Koca, Üzülmüş, s. 819.

Eğer söz konusu suç bu yerlerde işlenmişse yargı yetkisi mülkilik ilkesine dayanacağından, kişiselilik ilkesine gerek olmayacaktır.⁹⁹⁶

(c) Ülke Dışında İşlenen Suçun Niteliği

Suçun cezasının Türk kanunlarına göre hapis cezasını gerektirmesi gerekir. İşlenen suçun cezasının Türk kanunlarına göre sadece para cezasını gerektirmesi veya TCK'nın 14. maddesi gereğince adli para cezası ve hapis cezası olarak seçimlik yaptırım öngörülmüş ise bu nitelikteki bir suç nedeniyle TCK'nın 11. maddesi kapsamında Türkiye'de yargılama yapılamayacaktır.⁹⁹⁷ Kanun Koyucu bu düzenleme ile hapis cezasını gerektirmeyecek derecede tehlikeli durum göstermeyen suçların Türkiye'de cezalandırılmasında fayda görmediğini belirtmektedir.⁹⁹⁸ Buna karşılık ülke dışında işlenen suçun, işlendiği ülke kanunlarına göre para veya hapis cezasını gerektirmesi Türkiye'de yapılacak yargılama bakımından fark etmeyecektir.⁹⁹⁹

Ülke dışında işlenen suçun Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi durumunda Türkiye'de resen yargılama yapılacakken, öngörülen cezanın aşağı sınırının bir yıldan az olması halinde ise ancak suçtan zarar görenin veya suçun işlendiği yer ülke hükümetinin şikâyeti üzerine Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.¹⁰⁰⁰ Madde de belirtilen suçun kovuşturmasının şikâyete tabi olması ile söz konusu suçun Türk kanunlarına göre takibinin şikâyete tabi olması hususları farklıdır. Bir başka deyişle Türkiye'de işlenen ve kanunda öngörülen hapis cezasının aşağı sınırı 1 yıldan az olan ve ayrıca re'sen takip edilebilen bir suçun (örneğin TCK m.97/1'deki terk suçu, TCK m.170 ve 171'deki genel güvenliğin tehlikeye sokulması suçları) ülke dışında bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde TCK m.11 uyarınca Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için ayrıca suçtan zarar görenin veya suçun işlendiği yer ülke hükümetinin şikâyeti gerekecektir. Ülke dışında Türk vatandaşı tarafından işlenen suçun Türk hukukundaki karşılığının takibinin şikâyete tabi olması halinde ise (örneğin TCK m.116/1'deki konut

⁹⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 132., Çiftcioğlu, s. 126.

⁹⁹⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 982.

⁹⁹⁸ Erem, Danışman, Artuk, s. 182.

⁹⁹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 10. Baskı, s. 1088., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 133.

¹⁰⁰⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 132.

dokunulmazlığının ihlali ve TCK m.123'deki kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu) şikâyet süresinin başlangıcı failin ve fiilin öğrenildiği tarihten başlatılması şeklindeki genel kural değil, TCK m.11/2'deki vatandaşın Türkiye'ye giriş tarihinden itibaren başlatılacaktır. Bu yönü itibarıyla TCK m.11/2'deki şikâyet koşulu, TCK m.73'deki şikâyet koşuluna göre özel niteliktedir. Şikâyet süresi, failin Türkiye'ye girişinden itibaren 6 aydır. Maddede geçen suçtan zarar gören terimi, CMK'daki suçtan zarar gören kavramı çerçevesinde anlaşılmalıdır.¹⁰⁰¹

Şikâyet süresinin başlangıcının failin Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren belirlemek şikâyet hakkı olanlar için takibi zor bir durum olacaktır. Zira şikâyet hakkı olanların, failin Türkiye'ye girişini bilmeleri zor veya imkânsız olabilir, bu durumda şikâyet süresinin aşılmasına ve hak arama hürriyetinin ihlaline sebep olunabilecektir.¹⁰⁰² Koca'ya göre TCK m.11/2'deki düzenlemeyi, TCK m.73/2'deki sürenin şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren başlatmak şeklindeki genel kuralı genişletici şekilde anlamak gerekir. Buna göre 11/2. maddedeki şikâyet süresi, mağdurun fiili ve faili öğrenmesinden sonra failin Türkiye'ye ilk girdiği tarihten itibaren başlayacaktır.¹⁰⁰³ Bu soruna çözüm olarak failin Türkiye'ye girişinin şikâyet başvurusu için koşul olarak kabul edilmemesi, buna karşın failin Türkiye'de bulunması bir kovuşturma şartı olduğu için, kovuşturmaya ancak failin Türkiye'ye girişinden itibaren başlanması, mağdurun haklarının korunması adına yararlı olacaktır. Bu durumda fail Türkiye'de olmasa bile hakkında şikâyet başvurusu yapılabilecek, bu sayede şikâyet süresinin aşılması riski yaşanmayacaktır. Ayrıca failin yokluğunda soruşturma yapılabilindiği için delillerin toplanması ve muhafazası da mümkün hale gelecektir.

Hapis cezasının süresinin tespitinde TCK'nın 15. maddesi gereğince soruşturma aşamasında ileri sürülen kanuni ağırlatıcı nedenlerin aşağı sınırı ile kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önüne alınmak suretiyle soruşturmaya esas alınacak ceza hesaplanacaktır.

Türk vatandaşının ülke dışında işlediği suçun TCK'nın 10. maddesi kapsamında kalan görev suçu veya 13. maddesi kapsamında sayılan suçlardan olmaması gerekir.

¹⁰⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 982.

¹⁰⁰² Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...," s. 370.

¹⁰⁰³ Koca, s. 33.

Vatandaşın ülke dışında işlediği suçun bu maddeler kapsamında kalan suç olması durumunda TCK 11. maddesine göre değil, ilgisine göre TCK 10. ve 13. maddelerine göre Türkiye de yargılaması yapılacaktır.¹⁰⁰⁴ Suçun yabancı ülkede başlayıp Türkiye’de icrasına devam eden suç niteliğinde (mütemadi suç) olması durumunda TCK’nın 8. maddesi gereğince suç Türkiye ülkesinde işlenmiş sayılacağı için 11. madde hükümleri değil 8. madde hükmü gereğince Türk kanunları uygulanacaktır.¹⁰⁰⁵

Ülke dışında Türk vatandaşı tarafından işlenen ve mağduru yabancı olan suçun siyasi suç olmaması gerekir, çünkü bu tür suçlarda iade imkânı olmadığı için, yabancı bir şahsa tanınan bu korumanın ülke dışında siyasi suç işleyip Türkiye’ye sığınan Türk vatandaşına da tanınması gerekir.¹⁰⁰⁶

Ülke dışında suç işleyen Türk vatandaşının yargılaması, Türkiye’de yapılırken faile suçu Türkiye’de işlemiş gibi ceza verilecektir. 765 sayılı TCK’nın 5/1. maddesinin 3038 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki metninde suçun yabancı ülkede işlenmiş olmasını cezadan indirim sebebi sayıyordu.¹⁰⁰⁷ Ancak bu hüküm 3038 sayılı Kanun ile 765 sayılı Kanundan çıkarılmış, aynı şekilde TCK’da da suçun ülke dışında işlenmiş olması cezadan indirim sebebi olarak belirtilmemiştir.

Ülke dışında işlenen suçun, Türk kanunlarına göre kovuşturabilme imkânının bulunması gerekir. Buna göre sanığın ölümü, genel af ve dava zamanaşımı gibi davanın düşürülmesini gerektiren koşulların gerçekleşmiş olması halinde TCK madde 11 uyarınca yargılama yapılamayacaktır.

(d) Çifte Cezalandırılma (*Dual Criminality*)

Ülke dışında Türk vatandaşı tarafından işlenen suçla ilgili olarak Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç oluşturması gerekip gerekmediği hususu ile ilgili olarak kanun metninde bir açıklık yoktur. Kanun metninin Hükümet Tasarısında fiilin yabancı ülke kanunlarına göre de suç sayılması

¹⁰⁰⁴ Koca, Üzülmüş, s. 819., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 981.

¹⁰⁰⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 981.

¹⁰⁰⁶ Dönmezer, Erman, **III**, ss. 375-376., Koca, Üzülmüş, s. 821.

¹⁰⁰⁷ Erem, Danışman, Artuk, s. 182.

kabul edilmiş iken Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Adalet Komisyonu'nda hükmün uygulanabilmesi için yurt dışında işlenen fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturmaya yeterli görülmüştür.

Kanaatimizce mevcut TCK metni karşısında çifte cezalandırılma koşulunu suç mağdurunun vatandaşlığına göre yorumlanması gerekir. Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçun mağdurunun yabancı kişi olması halinde fiilin Türkiye'de kovuşturulabilmesi için fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç sayılması gerekir. Zira bir fiilden dolayı zarar gördüğünü iddia eden yabancıyı, fiilin işlendiği yer kanunları korumuyorsa o kişinin aynı korumayı Türk kanunlarından beklemeye hakkı yoktur. Bu sonuç aynı zamanda TCK'nın 19. maddesinin de gereğidir.¹⁰⁰⁸ Ayrıca işlendiği ülkede suç sayılmayan bir fiil nedeniyle failin sadece vatandaşlık bağı nedeniyle Türkiye'de cezalandırılması, suçların kanuniliği ilkesine uygunluğunu da tartışmalı hale getirecektir. Buna karşılık yabancı ülkede Türk vatandaşı tarafından işlenen suçun mağdurunun da Türk vatandaşı olması durumunda TCK'nın 19/2. maddesi gereğince Türkiye'de yapılacak yargılamada suçun işlendiği ülke kanunu dikkate alınmayacağından, bu durumda fiilin işlendiği ülke kanununa göre de suç sayılması gerekli olmayacaktır.¹⁰⁰⁹

Kanaatimizce faile göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında fiilin, işlendiği ülkenin kanunlarına göre de cezalandırılabilir olması ile bu hususun kanun metninde açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Nitekim mukayeseli hukukta da Almanya, Belçika, İspanya ve Danimarka Ceza Kanunlarında çifte cezalandırılma koşuluna yer verilmiştir. Fiilin işlendiği yabancı ülke kanunlarına göre cezalandırılabilir olması yeterli olup hapis cezasını gerektirmesi şart değildir, adli para cezasını da gerektirebilir.¹⁰¹⁰ Suçun hiçbir devletin egemenliğinde bulunmayan (açık denizler ve Antartika'da) bir alanda işlenmesi durumunda ise doğal olarak sadece Türk kanunları dikkate alınacaktır.

¹⁰⁰⁸ Koca, Üzülmüş, s. 819., Öztürk, Erdem, ss. 97-98.

¹⁰⁰⁹ Demirbaş, s. 185.

¹⁰¹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 164.

(e) Huzurda Yargılama

Failin Türkiye’de bulunması TCK m.11/1’de bir kovuşturma şartı olarak kabul edilmiştir.¹⁰¹¹ Maddenin uygulanması açısından failin Türkiye’de bulunması şartının aranma sebebi ülke dışında işlenen suçta kamu ilgisinin azlığıdır.¹⁰¹² Kanunda öngörülen failin ülkede bulunmasından kastedilen failin Türkiye’nin sınırları dahilinde bulunmasıdır.¹⁰¹³

TCK’nın 11. maddesinde belirtilen failin Türkiye’de bulunma şartı ile CMK’da prensip olarak kabul edilen huzurda yargılama kuralı ayrı hususlardır. TCK m. 11’de belirtilen failin Türkiye’de bulunması şartı, Türk kanunlarının yer itibarıyla uygulama alanının tespitine ilişkin iken, CMK’da öngörülen huzurda yargılama ilkesi ve bunun istisnaları olan gaipilerin ve kaçakların yargılanması ise Türk kanunlarının yer itibarıyla uygulanma alanı içinde kalmış suçlara ilişkin yapılacak kovuşturma kurallarını düzenlemektedir.

Failin Türkiye’de bulunması bir kovuşturma şartı olarak belirtildiğinden ve CMK m. 2/1-f maddesine göre de kovuşturma şartı, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi kapsadığından işlenen suçla ilgili olarak fail Türkiye’de bulunmasa dahi hakkında soruşturma başlatılabilinecektir. Buna karşılık fail Türkiye’de bulunmadan hakkında kamu davası açılmış ise bu durumda CMK’nın 223/8 uyarınca kamu davasının durdurulmasına karar verilmelidir.¹⁰¹⁴

Failin Türkiye’de bulunma sebebi ve süresi maddenin uygulanması açısından önemli olmadığından ister kendiliğinden gelmiş olsun, ister alıkonularak getirilmiş olsun hakkında TCK’nın 11. maddesinin uygulanacağı ileri sürülmüştür.¹⁰¹⁵ Yukarıda icra yetkisi kısmında belirtildiği üzere ülke dışında bulunan failin Türkiye’ye zorla getirilmesi konusu ile ilgili AİHM’in iki farklı kararı bulunmaktadır. Bunlar; *Öcalan/Türkiye* kararı ile *Özdil ve Diğerleri/Moldova* kararıdır. *Öcalan* kararına konu olayda Öcalan, bulunduğu Kenya ülkesinden Kenya Devleti görevlilerinin işbirliğiyle

¹⁰¹¹ Madde gerekçesi; “*Failin Türkiye’de bulunması, bir kovuşturma şartı niteliğindedir.*” Koca’ya göre ise failin Türkiye’de bulunmaması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Koca, s. 31.

¹⁰¹² Erem, Danışman, Artuk, s. 184.

¹⁰¹³ Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 368., Külçür, s. 235.

¹⁰¹⁴ Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 368.

¹⁰¹⁵ Taner, s. 224., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 164., Öztürk, Erdem, s. 97., Soyaslan, s. 141., Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 112.

Türk görevlilerine teslim edilerek Türkiye’ye getirilmiş ve yargılanmıştı. AİHM bu olayda, Öcalan’ın Kenya Devleti görevlilerinin işbirliğiyle Türk görevlilerine teslim edilmiş olması nedeniyle bu sürecin AİHS’in 5/1 maddesinde belirtilen “hukukun öngördüğü usul” ile uyumlu olduğuna karar vermiştir.¹⁰¹⁶ Buna karşılık *Özgil ve Diğerleri/Moldova* kararında ise Türk vatandaşı olan 5 kişinin Moldova’da Türk ve Moldova güvenlik görevlilerinin ortak operasyonu ile yakalanmaları ve Türkiye’ye nakledilmeleri ile ilgili olarak Moldova Devleti’ne karşı yapılan bireysel başvuruda AİHM, başvuruçuların Türkiye’ye iade edilmeleri sürecinde Moldova ulusal hukukunda öngörülen iade prosedürünün etkili bir şekilde uygulanmamış olması nedeniyle AİHS’in ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰¹⁷ Yukarıda belirtilen AİHM kararlarına konu her iki olayda farklı olan husus, *Öcalan* kararına konu Kenya Devleti’nin AİHS’e taraf olmaması, buna karşın *Özgil ve Diğerleri* kararına konu Moldova Devleti’nin ise AİHS’e taraf olmasıdır. Bu farklılık temelinde AİHM, *Öcalan* kararında başvuruçunun Kenya’dan alıkonularak Türkiye’ye getirilmesi olayında bu sürecin Kenya Devleti’nin iç hukukuna uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapmamış, buna karşın *Özgil ve Diğerleri* kararında ise başvuruçuların Moldova Devleti’nin ulusal hukukuna uygun şekilde sınır dışı işlemlerinin yapılmamış olması nedeniyle AİHS’in ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi ise suçluların iadesi prosedürüne uyulmadan faillerin Türk görevlileri tarafından ülke dışında gözaltına alınarak Türkiye’ye getirilme iddiaları ile ilgili olarak CMK 141. maddesinde öngörülen tazminat davası kanun yolunun öncelikle tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle başvurunun kabul edilmezliğine karar vermiştir.¹⁰¹⁸ Anayasa Mahkemesinin kararında söz konusu gözaltı ve Türkiye’ye getirilme işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin kararında atıf yaptığı CMK’nın 141-(1)a) maddesi “*Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, ...*” şeklindedir. Kanun metninin bu ifadesine göre yakalama şeklinin CMK’da öngörüldüğü şekil ve koşullar dışında yapılması durumunda söz konusu yakalama hukuka aykırı olarak nitelendirilecek ve devletin tazminat sorumluluğu doğacaktır. CMK’da ise Türk güvenlik görevlilerinin ülke dışında -suçluların iadesi prosedürü işletilmeden- failleri yakalayarak Türkiye’ye getirmelerine imkan veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁰¹⁶ AİHM, *Abdullah Öcalan/Türkiye*, 46221/99, 12.5.2005.

¹⁰¹⁷ AİHM, *Özgil ve Diğerleri/Moldova*, 42305/18, 11.6.2019.

¹⁰¹⁸ Anayasa Mahkemesi *Osman Karaca* kararı, 2019/41752, 13.1.2021

Bu nedenlerle failin Türkiye’de bulunması şartından failin ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak Türkiye’de bulunmasının anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁰¹⁹

(f) *Ne Bis In Idem* İlkesi

“*Ne bis in idem*” kuralı, somut bir vaka ile ilgili olarak belirli bir kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması halinde aynı şahıs hakkında aynı fiilden dolayı tekrar soruşturma ve kovuşturma yapılmayacağını ifade etmektedir.¹⁰²⁰ Söz konusu ilke gereğince kişinin aynı fiil nedeniyle tekrar yargılanmasının önüne geçilerek hukuksal güvenlik ilkesinin gereği yerine getirilmiş olmaktadır.

Söz konusu ilke AİHS’e ek 7 Numaralı Protokol’ün 4. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14/7 maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler aynı fiilin “aynı devlet tarafından” kovuşturulma yasağını düzenlemektedirler ve aynı fiilin farklı devletler tarafından kovuşturulmasına engel oluşturmamaktadırlar.¹⁰²¹ Türkiye’nin taraf olduğu 28.5.1970 tarihli Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile 15.5.1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi “*ne bis in idem*” kuralına uluslararası ceza hukukunda geçerlilik tanımışlardır. Bu Sözleşmelere göre taraf devletlerden birinde bir suçla ilgili olarak yapılan yargılamada suçun işlenip işlenmediği ve işlenmişse kimin tarafında işlendiği hususunda bir tespit yapılmış ise bu durum “*ne bis in idem*” kapsamında kabul edilecektir. Ancak henüz bu tespitler yapılmamışsa bir diğer taraf devlette de yargılama yapılması mümkündür. Yine taraf devlette bir suç ile ilgili olarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararda “*ne bis in idem*” kapsamında kabul edilmemektedir.¹⁰²²

“*Ne bis in idem*” kuralı Türk ceza hukuku mevzuatında CMK’nın 223/7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” Madde metninde geçen “hüküm” kelimesi ile ilgili olarak hangi tür kararların hüküm

¹⁰¹⁹ Benzer görüş için bkz. Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 368., Külçür, s. 234.

¹⁰²⁰ Özgenç, ss. 1086-1087.

¹⁰²¹ Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası*, ss. 115-116.

¹⁰²² Özgenç, s. 1099.

sayılacağı CMK'nın 223/1. maddesinde belirtilmiştir: “... Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.”

Yukarıda belirtilen Sözleşme ve Kanun metinleri karşılaştırıldığında Sözleşmelerde esasa ilişkin kararlar olan beraat ve mahkûmiyet kararlarına “*ne bis in idem*” etkisi kabul edilirken, CMK’da bu ilkenin kapsamına hüküm olarak kabul edilen tüm kararlar girdiği gibi henüz bir karar verilmemiş olsa bile davanın açılmış olması hali de bu ilkenin uygulanması için yeterli sayılmıştır. CMK’nın 223/7. maddesinde bu ilke, Türkiye’de işlenen suçlar açısından tam olarak kabul edilmişken ülke dışında işlenen suçlarda kısmi uygulama söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, Türkiye’de işlenen bir suçla ilgili olarak yabancı ülkede hüküm verilmiş olması halinde “*ne bis in idem*” kabul edilmeyerek her halükarda Türkiye’de yeniden yargılama yapılacağı TCK’nın 9. maddesinde öngörülmüştür. Ancak böyle bir durumda yabancı ülkede hüküm verilmiş olması ve bununla paralel olarak fail hakkında yabancı ülkede hürriyeti bağlayıcı durumlar olan gözaltı, tutukluluk veya hükümlülük durumlarının gerçekleşmesi durumunda, bu durumlarda geçirilen süreler TCK. 16/1. maddesi gereğince aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilecektir.

Buna karşılık TCK’nın 11. maddesinde düzenlenen durumda vatandaşın ülke dışında işlediği suç ile ilgili olarak suçun işlendiği ülkede yargılama yapılıyor olması -henüz hüküm verilmemiş olduğundan- Türkiye’de yargılama yapılmasına engel değildir.¹⁰²³ Ancak yabancı ülkede verilen kararın ilgili devletin iç hukukuna göre kesinleşmiş olması halinde Türkiye’de artık yeniden yargılama yapılamayacak veya yargılamaya devam edilemeyecektir¹⁰²⁴ ve açılacak davada da CMK’nın 223/7. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilecektir. Ancak yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen kararın hüküm niteliğinde olup olmadığı Türk hukukuna göre

¹⁰²³ Koca, s. 32., YCGK’da 25.5.1999 tarihli ve E.1999/1-62, K.1999/130 sayılı kararında aynı yönde karar vermiştir. Karara konu olayda Fransa’da kasten öldürme suçunu işleyen sanık olaydan sonra Türkiye’ye kaçmış, Fransa’da yokluğunda yargılama devam ederken, Türkiye’de de hakkında dava açılmıştır. Türkiye’de yargılama devam ederken Fransa’da görülmekte olan davada hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Türkiye’de devam eden yargılamada da sanığın mahkûmiyetine karar verilmiştir. Yargıtay bu davada “*ne bis in idem*” ilkesini değerlendirmiş ve bu ilkenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Karar gerekçesinde Türkiye’nin taraf olmasına karşın, Fransa’nın Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusundaki Avrupa Sözleşmesi’ne taraf olmadığını, ayrıca sanık hakkında Fransa’da görülen davada hüküm kesinleşmeden Türkiye’de dava açıldığını ve bunun milli yargı hakkının kullanımı olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay Kararlar Dergisi, Eylül 1999, s. 1278 vd.

¹⁰²⁴ Öztürk, Erdem, s. 97.

belirlenecektir.¹⁰²⁵ Bu nedenle yabancı ülkede yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verilmişse, verilen bu karar bir hüküm niteliğinde olmadığı için Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilecektir.¹⁰²⁶ Maddenin gerekçesinde de yabancı ülkede verilmiş mahkûmiyet veya beraat kararlarının Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olacağı belirtilerek yabancı ülkede verilen kararın niteliği yönünden sınırlandırmaya gidilmiştir. Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi’de 25.1.1990 tarih ve 84/35 sayılı kararında; yabancı ülkede işlenen suç nedeniyle suç faili Türk vatandaşı hakkında verilen takipsizlik kararının Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel olmayacağını belirtilmiştir.¹⁰²⁷ Türk vatandaşının ülke dışında işlediği suçla ilgili olarak yabancı ülkede verilen hükmün kesinleştiği ancak infaz edilmeden failin Türkiye’ye geldiği durumlarda, Türkiye’de yargılama yapılmayacaktır.

(g) Diğer Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmiş olması

TCK m.11’in uygulanması için yukarıda belirtilen koşullara ek olarak söz konusu fiil ve fail için Türk hukukunda öngörülen kovuşturma şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar; şikâyete tabi suçlar için şikâyet koşulunun gerçekleşmiş olması, soruşturma veya kovuşturması izne tabi olan suçlarda izin koşulunun gerçekleşmiş olması, dava zamanaşımının gerçekleşmemiş olması, genel af kapsamında kalmamış olması veya suç olmaktan çıkarılmamış olmasıdır.¹⁰²⁸

(h) Görev Suçu

TCK’nın 10/1. maddesi ülke dışında Türkiye namına memuriyet veya görev yapan kişilerin görevlerinden dolayı işlemiş oldukları suçları düzenlemektedir. Madde

¹⁰²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 134.

¹⁰²⁶ Demirbaş, s. 186., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 983., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 134., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 369., Yargıtay 1. CD. 12.10.1992 tarihli ve E.1992/1605, K.1992/2165, Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 19, S. 1, Ocak 1993, ss. 116-117., Yargıtay 1. CD. 25.1.1990 tarihli ve E. 1990/84, K. 1990/35, Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 16, S. 5, Mayıs 1990, s. 741., Koca’ya göre ise takipsizlik kararına yapılan itiraz üzerine, yargı merci tarafından itiraz reddedilmişse, bu ret kararına da *ne bis in idem* etkisi tanınması gerekir. Koca, s. 32.

¹⁰²⁷ Aynı doğrultuda bakınız 1. CD., 12.10.1992, 1605/2165, Haydar Erol, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, 1. Cilt, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, ss. 347-348.

¹⁰²⁸ Koca, s. 32., Koca, Üzülmüş, ss. 820-821., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” ss. 369-370.

kapsamında düzenlenen görev suçlarının hangi ilke gereğince Türkiye’de yargılamalarının yapılacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre görev suçlarının faile göre şahsılık ilkesi kapsamında kabul edilmesi gerekir.¹⁰²⁹ Diğer bir görüşe göre ise faile göre şahsılık sistemi suç failinin vatandaşlık bağıını esas alan bir sistemdir ve bu nedenle failin Türk vatandaşı olması gerekir, hâlbuki görev suçlarında yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet yapan kişinin Türk vatandaşı olması zorunlu ise de Türkiye namına görev yapan kişinin vatandaş olması şart değildir.¹⁰³⁰ Bu nedenle de bu ikinci ihtimalde, faile göre şahsılıktan ziyade, devleti koruma ilkesi çerçevesinde 10. maddenin uygulandığı söylenebilir.¹⁰³¹ Ayrıca ülke dışında görev dolayısıyla işlenen suçun, devlet idaresinin uluslararası saygınlığını zedeleyici mahiyeti bulunması hususu da dikkate alındığında bu suçların koruma ilkesi kapsamında incelenmesi yerinde olacaktır.¹⁰³²

Görev suçuna ilişkin maddenin uygulanabilmesi için öncelikle yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya sair bir görev yapan bir kişi tarafından bir suç işlenmiş olması ve işlenen bu suçun memuriyet ve görevle ilgili olması gerekir.¹⁰³³ Görevle ilgili suç TCK’nın 13. maddesi kapsamına girse dahi TCK 10. maddedeki düzenleme, 13. maddeye nazaran özel nitelikte olduğu için fail hakkında 10. maddenin uygulanması gerekir.¹⁰³⁴ Ayrıca TCK 11 ve 12. maddelerden farklı olarak 10. madde de, işlenen suçun 13. madde de sayılan suçlardan birisinin olmaması koşuluna da yer verilmemiştir.¹⁰³⁵ İşlenen suçun memuriyet veya görevle ilgili olmaması, kişisel suç niteliğinde olması halinde Türk vatandaşlarının yurt dışında işlediği suç olarak kabul edilecek ve TCK’nın 11. maddesine göre uygulama yapılacaktır.¹⁰³⁶

TCK m. 10’da görev suçunun “*yabancı ülkede*” işlenmesinden bahsetmektedir. Aynı ifade Kanunu’n 11ve 12. maddelerinde de mevcut ve bu maddelerdeki ifadenin TCK m. 19 ile uyumu açısından “*Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenen suç*” olarak kabul edilmesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. TCK m. 10 açısından da suçun

¹⁰²⁹ Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 137., Özgenç, s. 1092.

¹⁰³⁰ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1987, s. 178., Koca, Üzülmmez, s. 826.

¹⁰³¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 980., Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 200., Koca, Üzülmmez, s. 826.

¹⁰³² Koca, s. 36., Koca, Üzülmmez, s. 826.

¹⁰³³ Özgenç, s. 1092., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...”, s. 360., Koca, Üzülmmez, s. 827.

¹⁰³⁴ Koca, s. 36., Koca, Üzülmmez, s. 827.

¹⁰³⁵ Koca, Üzülmmez, s. 827.

¹⁰³⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 980., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...”, s. 363., Koca, Üzülmmez, s. 827.

Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenmesi şeklinde anlaşılması gerekir. Bu durumda Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenen kişinin herhangi bir devletin egemenliğinde bulunmayan bir alanda resmi görevi ile ilgili bir suç işlemesi durumunda da hakkında TCK m. 10 gereğince uygulama yapılacaktır.

Madde de geçen “*Türkiye namına*” ibaresinin geniş yorumlanması ve devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu adına yurt dışında görev ifasının da bu kapsamda kabul edilmesi gerekir.¹⁰³⁷ Maddenin gerekçesinde de bu şekilde belirtilmiştir. Ülke dışında Türkiye namına görevlendirilen kişi bir askeri birlik mensubu olabileceği gibi diplomatik veya konsolosluk statüsüne sahip bir misyonda görevlendirilen bir memur veya böyle bir statüye sahip olmayan örneğin ikili kültür anlaşmaları çerçevesinde gönderilen bir öğretmen de olabilir.¹⁰³⁸ Türk askerlerinin ülke dışında Türkiye adına görev ifa ettikleri sırada işledikleri suçlarla ilgili olarak Askeri Ceza Kanunu’n 5. maddesinde özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre “*Asker kişilerin yabancı ülkelerde Türk askerî kıt’a, karargâh ve kurumlarında veya diğer resmi görevleri sırasında veya esir kamplarında işledikleri askerî suçlar, Türkiye’de işlenmiş sayılır.*” Buna karşılık, asker kişilerin kanun metninde belirtilen yerlerin dışında ve resmi görevleri haricinde işledikleri suçlar Türkiye’de işlenmiş sayılmaz.¹⁰³⁹ Bu durumda faile göre şahsılık kapsamında Türk vatandaşlarının yurt dışında işlediği suç olarak kabul edilecek ve TCK’nın 11. maddesine göre uygulama yapılacaktır.

657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu’n 48. maddesi gereğince ülke dışında Türkiye adına memuriyet icra edecek kişinin vatandaş olması gerekir. Ancak vatandaş olmadan da ülke dışında Türkiye adına görev yapılması mümkündür. Bu nedenle, Türk vatandaşı olmayan, ancak Türkiye adına yabancı ülkede görev yapan kişiler de TCK 10. madde kapsamına dahildir. Örneğin uluslararası yargı organları nezdinde yabancı uyruklu bir hukukçunun Türkiye’yi temsil etmesi gibi.¹⁰⁴⁰

TCK’nın 10. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere ülke dışında icra edilen görevin geçici veya daimi olması önemli değildir.¹⁰⁴¹ Türkiye namına memuriyet üstlenme bir kadroya bağlılık ve devamlılık gerektirirken, görev üstlenmede bu şartlar

¹⁰³⁷ Özgenç, s. 1092, dn. 25., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 980.

¹⁰³⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 141., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 362.

¹⁰³⁹ Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 361.

¹⁰⁴⁰ Özgenç, s. 1093., Koca, Üzülmüş, s. 827.

¹⁰⁴¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 980.

aranmaksızın devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu namına bir resmi görevin üstlenmesi söz konusudur.¹⁰⁴²

Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için failin Türkiye’de bulunması gerekli değildir,¹⁰⁴³ zira TCK m. 11 ve 12’de failin Türkiye’de bulunması koşulu açık olarak belirtilmesine karşın TCK m. 10 bu koşula yer verilmemiştir.

TCK 10. madde kapsamında suçun işlenmesi durumunda Türkiye’de resen yargılama yapılacaktır.¹⁰⁴⁴ Yabancı ülkede işlenen görev suçu ile ilgili olarak suç failinin dokunulmazlığının bulunmadığı durumlarda hakkında suçun işlendiği ülkede yargılama yapılmış ve hüküm verilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılanır. Bu suçlar bakımından *ne bis in idem* ilkesine geçerlilik tanınmamıştır.¹⁰⁴⁵ Ayrıca Ceza Yargılamalarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi’nin 53/2. maddesi de *ne bis in idem* ilkesine kamu görevlileri açısından istisna getirmiştir.¹⁰⁴⁶

TCK’nın 9. maddesinde belirtilen ve Türkiye’de işlenen bir suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında “*hüküm*” verilse bile Türkiye’de yeniden yargılanacağına ilişkin düzenlemeden farklı olarak TCK’nın 10. maddesinde “*mahkûmiyet hükmü*” ifadesi kullanılmıştır. Bir görüşe göre buradan çıkan sonuç yabancı ülkede beraat kararı verilmiş olması durumunda yeniden yargılama yapılamayacağıdır.¹⁰⁴⁷ Ancak Özgenç’e göre bu sorunun TBMM Adalet Alt Komisyonunda dile getirildiğini, ancak Komisyon’un, mahkûmiyet halinde aynı suç nedeniyle Türkiye’de yargılama yapılabildiğine göre beraat veya kamu davasının düşmesi durumlarında da evleviyetle yeniden yargılama yapılabileceği düşüncesiyle Hükümet tasarısında gelen bu metnin değiştirilmediğini beyan etmiştir.¹⁰⁴⁸ Ayrıca maddenin gerekçesinde de yurt dışında yargılama yapılmış ve hüküm kurulmuş olması, Türkiye’de suçun türüne, cezanın ağırlığına, suçtan zarar görenin uyuşuna ilişkin başkaca bir koşul aranmaksızın yeniden yargılama yapılmasına engel olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle ülke dışında işlenen görev suçlarının yargılanmasında verilen hükmün mahkûmiyet, beraat, düşme,

¹⁰⁴² Erdener Yurtcan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Yorumu**, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 2006, s. 38., Zafer, s. 822.

¹⁰⁴³ Koca, s. 36.

¹⁰⁴⁴ Özgenç, s. 1093.

¹⁰⁴⁵ Koca, Üzülmüş, s. 827., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 361.

¹⁰⁴⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 159.

¹⁰⁴⁷ Cihan, Yenisey, s. 555.

¹⁰⁴⁸ Özgenç, s. 1093. Benzer görüş için bkz. Koca, Üzülmüş, s. 827., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, ss. 158-159.

ret biçiminde olmasına bakılmaksızın *ne bis in idem* ilkesi kabul edilmemiştir.¹⁰⁴⁹ Ancak ülke dışında Türkiye namına memuriyet veya görev nedeniyle işlenen suçla ilgili olarak yurt dışında yapılan yargılama neticesinde infaz edilen ceza, TCK'nın 16. maddesi gereğince Türkiye'de yapılacak yargılama sonucunda infaz edilecek cezadan mahsup edilecektir.¹⁰⁵⁰

TCK 10. maddesinin uygulandığı hallerde, failin görevi dolayısıyla ülke dışında işlemiş olduğu suç, Türkiye'nin zararına işlenmiş suç niteliğinde olduğundan TCK'nın 19/2(a) maddesi gereğince yargılama sırasında sadece Türk kanunları uygulanacak, suçun işlendiği ülke kanunu dikkate alınmayacaktır.¹⁰⁵¹ Dolayısıyla suçun işlendiği ülke kanununa göre suç sayılıp sayılmaması da önemli olmayacaktır. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra failin memuriyeti veya görevinin sona ermiş olması da Türkiye'de yargılanmasına engel değildir.¹⁰⁵²

(2) Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

TCK'nın 12. maddesinde ülke dışında Türk vatandaşı olmayan kişiler tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak Türk mahkemeleri tarafından yargılama yapılmasını ve Türk kanunlarına göre cezalandırılmasını düzenlemiştir. Kanun maddesinin 1. fıkrası, devletin, yabancı ülkelerde kendi yüksek çıkarlarına karşı işlenen fiilleri cezalandırması nedeniyle “koruma,”¹⁰⁵³ 2. fıkrası “mağdura göre şahsilik”,¹⁰⁵⁴ 3. fıkrası ise “ikame yargı” ilkesini ihtiva etmektedir.¹⁰⁵⁵ Buna göre göre ülke dışında işlenen suçlar üç grupta incelenebilir;

(a) Yabancıнын, Yabancı Ülkede Türkiye'nin Zararına Suç İşlemesi (Koruma İlkesi)

Bir yabancıнын yabancı ülkede Türkiye'nin zararına suç işlemesi halinde hakkında TCK hükümlerinin uygulanabilmesi, TCK'nın 12/1. maddesi gereğince şu koşullara bağlıdır;

¹⁰⁴⁹ Koca, s. 36., Koca, Üzülmüş, s. 827.

¹⁰⁵⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 159.

¹⁰⁵¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 158., Koca, s. 37., Çiftcioğlu, s. 125.

¹⁰⁵² Külçür, ss. 241-242.

¹⁰⁵³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 171.

¹⁰⁵⁴ Turhan, “Türk Ceza Kanunu'nun ...”, s. 200.

¹⁰⁵⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 171.

- Suç failinin yabancı olması gerekir. Failin vatandaşlığı, suçun işlenme zamanına göre belirlenecektir. Failin, Türk vatandaşlığı ile beraber çifte vatandaşlığı olması durumunda ceza kanunun uygulanmasında yabancı sayılamaz¹⁰⁵⁶ ve faile göre şahsilik ilkesine göre uygulama yapılacaktır.¹⁰⁵⁷

- Kanun metninde geçen “suçun yabancı ülkede işlenmesi” ifadesinin TCK m.11’deki değerlendirme şeklinde Türkiye’nin egemenlik sınırları dışında işlenmesi olarak kabul edilmelidir.

- İşlenen suçun Türkiye’nin zararına işlenmiş olması gerekir. Türkiye’nin zararına işlenen suç, Türk Devleti’nin siyasi, idari ve adli menfaatlerinden birini ihlal eden suçtur.¹⁰⁵⁸ Buna karşılık Türk vatandaşları veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişileri aleyhine işlenen suçlar, bu kapsamda değerlendirilmez. Türk Devleti’ne yönelik zarar maddi olabileceği gibi Türk Devleti’nin manevi şahsiyetinin zedelenmesine yol açan suçlar da Türkiye zararına işlenmiş sayılır.¹⁰⁵⁹

- Devletin zararına işlenen suçun, TCK. 13. madde de düzenlenen suçlar dışında olması ve Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektirmesi gerekir.

- Failin Türkiye’de bulunması¹⁰⁶⁰ ve Adalet Bakanı’n istemi gerekir. Ancak işlenen suçun rüşvet veya nüfuz ticareti suçları olması durumunda yargılama yapılması Adalet Bakanı’nın istemine bağlı değildir.

- İşlenen fiilin, işlendiği ülke kanuna göre suç sayılması gerekli değildir. Zira TCK m.12/1’de bu hususta bir koşul getirilmediği gibi TCK m.19/2 açısından da suçun işlendiği ülke kanunu dikkate alınmayacaktır.

TCK’nın 12/4. maddesine göre failin yabancı ülkede Türkiye’nin zararına olarak işlediği fiilden dolayı yabancı mahkeme tarafından yargılanmış ve karar verilmiş olması veya eylemin kovuşturulabilir olmaktan çıkmış olması halinde bile Adalet Bakanı’nın istemi durumunda Türkiye’de yeniden yargılanabilecektir. Başka

¹⁰⁵⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 985.

¹⁰⁵⁷ Koca, s. 34., Demirbaş, s. 187., Koca, Üzülmüş, s. 821.

¹⁰⁵⁸ Dönmezer, Erman, **III**, s. 385., Koca, Üzülmüş, s. 822.

¹⁰⁵⁹ Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 372.

¹⁰⁶⁰ Failin Türkiye’de bulunması bir kovuşturma şartıdır. Özgenç, s. 1102.

bir ifade ile bu durumda *ne bis in idem* ilkesi geçerli olmayacaktır. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 53/2. maddesine göre de; devletin zararına karşı işlenen suçlarda bir devletin, yabancı devlet yargısını kabul etmeyebileceği belirtilmiştir. Bu durumda TCK'nın 19/2-a maddesi gereğince suçun işlendiği ülke kanunu dikkate alınmayacaktır.¹⁰⁶¹ Ancak failin yurt dışında işlemiş olduğu suç nedeniyle yabancı ülkede yargılanması sonucu gözaltında, tutuklulukta ve hükümlülükte geçirdiği süreler TCK 16. maddesi gereğince Türkiye'de aynı suçtan dolayı hükmolunacak cezadan mahsup edilecektir.

(b) Yabancıнын, Yabancı Ülkede Türk Vatandaşına Karşı Suç İşlemesi (Vatandaş Koruma İlkesi)

TCK 12/2. maddesi ülke dışında yabancı bir kimsenin Türk gerçek veya özel hukuk kişisine karşı suç işlemesi durumunu düzenlemektedir. Mağdura göre şahsilik ilkesi olarak kabul edilen bu durum, devletin vatandaşını koruma görevinin ülke dışında da devam etmesi esasına dayalı olarak suç failini cezalandırmasıdır.¹⁰⁶² Mağdura göre faillik ilkesinin düzenlendiği TCK'nın 12/2. maddesinin uygulanabilmesinin koşulları şunlardır;

- Suçun Türk vatandaşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk kişisinin zararına işlenmiş olması gerekir. Buradaki zarar kavramının dar yorumlanması ve bir Türk vatandaşının yaşam, beden bütünlüğü, cinsel dokunulmazlığı ve mülkiyet gibi bireysel nitelikli bir hukuksal yararına yönelik bir fiil olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶³ Kanunda belirtilen özel hukuk kişisinden kastedilen Türk kanunlarına göre kurulmuş vakıf, dernek ve şirketlerdir. Söz konusu tüzel kişilerin Türk kanunlarına göre kurulmuş olması yeterli olup kurucularının ve sermayedarlarının tabiiyetinin bir önemi bulunmamaktadır.¹⁰⁶⁴

- Mağdurun vatandaşlığı, suçun işlenme anına göre belirlenecektir.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 986.

¹⁰⁶² Koca, Üzülmöz, s. 821.

¹⁰⁶³ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 138.

¹⁰⁶⁴ Aydın, "Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...," s. 373.

¹⁰⁶⁵ Demirbaş, s. 187., Koca, s. 34., Çiftcioğlu, s. 132., Koca, Üzülmöz, s. 821.

- İşlenen suçun TCK 13. madde de sayılan suçlardan biri olmaması gerekir. Suçun 13. madde de sayılan suçlardan olması durumunda fail hakkında yargılama 13. maddeye göre yapılacaktır.

- Failin yabancı olması gerekir. Failin, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olmaması gerekir. Türk vatandaşı olmayan fail, bir başka ülke vatandaşı olabileceği gibi vatansız da olabilir. Çifte vatandaşlık durumunda Türk vatandaşlığı esas alınır ve faile göre şahsılık ilkesine göre yargılama yapılır.¹⁰⁶⁶ Ülke dışında Türk vatandaşına karşı işlenen suçun failinin de Türk vatandaşı olması durumunda TCK'nın 11. maddesine göre yargılama yapılacaktır.¹⁰⁶⁷

- Failin Türkiye'de bulunması gerekir. TCK'nın 11. maddesinin uygulanmasında failin Türkiye'de bulunması bir kovuşturma şartı olduğu için TCK 12/2. maddesinin uygulanmasında da kovuşturma şartı olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle failin kovuşturma aşamasında Türkiye'de bulunması yeterlidir. Ayrıca failin Türkiye'de bulunması uluslararası hukuka uygun olmalıdır.¹⁰⁶⁸

- İşlenen suçun cezasının Türk kanunlarına göre en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekir. Dolayısıyla sırf adli para cezasını gerektiren bir suç, Türkiye'de cezalandırılmaz.¹⁰⁶⁹ Hapis ve adli para cezasının seçimlik ceza olarak belirtilmiş olması durumunda TCK 14. madde gereğince kovuşturma yapılamayacaktır. Ancak söz konusu suçla ilgili kanun maddesinde adli para cezası ile hapis cezasının birlikte öngörülmesi ve hapis cezasının alt sınırının da bir yıldan fazla olması halinde Türkiye'de yargılama yapılabilinecektir. Suçun bir yıldan fazla hapis cezasını gerektirip gerektirmediği belirlenirken TCK'nın 15. maddesi gereği ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurulacaktır.¹⁰⁷⁰

- Suçun yabancı ülkede işlenmiş olması gerekir. Bir başka deyişle suç, Türkiye'nin gerçek veya farazi ülkesi sayılan bir yerde işlenmemiş olması gerekir.¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁶ Koca, Üzülmez, s. 821., Demirbaş, s. 187.

¹⁰⁶⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 173.

¹⁰⁶⁸ Külçür, s. 245.

¹⁰⁶⁹ Koca, s. 34.

¹⁰⁷⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 138.

¹⁰⁷¹ Koca, Üzülmez, s. 821.

Buna göre suç, yabancı bir ülkede işlenmiş olabileceği gibi hiçbir devletin egemenliğinde bulunmayan bir yerde de işlenmiş olabilir.

- Fail hakkında Türkiye’de kovuşturma yapılabilmesi için suçtan zarar görenin şikâyeti gerekir. Faile göre şahsılık ilkesinin düzenlendiği TCK’nın 11. maddesinde, şikâyet süresinin failin Türkiye’ye girişinden itibaren 6 ay olduğu belirtilmesine rağmen TCK m.12/2’de bu hususta bir ifadeye yer verilmemiştir. Buna göre şikâyet süresi ve usulünün genel hüküm olan TCK m.73/2 uyarınca yapılması gerekir.¹⁰⁷²

- Ülke dışında işlenen bu nitelikteki suçla ilgili olarak yabancı ülkede yargılama yapılıyor olması veya takipsizlik kararı verilmiş olması Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasına engel değildir. Çünkü bu durumda verilmiş bir hüküm söz konusu değildir. Ancak, ülke dışında yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyet veya beraat kararı verilmişse artık Türkiye’de yeniden yargılama yapılamaz, açılacak kamu davasına CMK’nın 223/7. maddesi gereğince davanın reddi kararının verilmesi gerekir.¹⁰⁷³

- Ülke dışında işlenen suçun Türkiye’nin zararına işlenmesi durumunda yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile Adalet Bakanı’nın istemi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilirken, suçun Türk vatandaşı veya özel hukuk kişinin zararına işlenmesi durumunda ise yabancı ülkede hüküm verilmiş ise Türkiye’de yeniden yargılama yapılamayacaktır.¹⁰⁷⁴ “*Ne bis in idem*” kuralının mağdurun sıfatına göre farklı uygulanması eşitlik ilkesine ve ayrıca TCK’nın bireyi ön planda tuttuğu yönündeki anlayışına da uygun düşmemektedir.¹⁰⁷⁵

- Fiilin işlendiği ülke kanuna göre de suç teşkil etmesi Türkiye’de ceza kovuşturması için gerekli değildir.

Kanaatimizce mağdura göre şahsılık ilkesinin uygulanmasında mukayeseli hukukla uyum açısından şu hususların dikkate alınması gerekmektedir;

¹⁰⁷² Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 374.

¹⁰⁷³ Koca, Üzülmüş, s. 822 vd., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, ss. 173-174.

¹⁰⁷⁴ Koca, Üzülmüş, s. 822., Mustafa Özen, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 402.**

¹⁰⁷⁵ Koca, s. 35.

- Yabancı ülkede Türk vatandaşına karşı işlenen suçun, fiilin işlendiği ülke kanununa göre de suç sayılması gerekir. Aksi durumda failin, fiili işlediği devletin kanunlarına aykırı davranması söz konusu değilken salt suç mağdurunun tabiiyetinde olduğu ve failin de genel olarak bilmediği varsayılan devletin kanunlarına aykırı davrandığını iddia etmek, hem fiilin işlendiği devletin egemenliğinin hem de fail açısından suç ve cezada kanunilik ilkelerinin ihlali sorunu gündeme gelebilecektir. Alman Ceza Kanunu'n 7/1, Hollanda Ceza Kanunu'n 4/9 ve Danimarka Ceza Kanunu'n 8. maddelerinde mağdura göre şahsilik ilkesinin uygulanmasında çifte cezalandırılma koşuluna yer vermişlerdir.

- İspanya ve Danimarka mevzuatlarında vatandaş olmayıp ta bu ülkelerde daimi ikametgâhı olan kişilere karşı işlenen suçlarda da mağdura göre şahsilik ilkesi kabul edilmektedir. Türk hukuku açısından da aynı durum kabul edilmelidir.

(c) İkame Yargı İlkesi

İkame yargı yetkisinin düzenlendiği TCK'nın 12/3. maddesinin uygulanma koşulları şunlardır;

- Suçun, Türkiye'nin gerçek veya farazi ülkesi sayılan bir yerde işlenmemiş olması gerekir.

- İşlenen suçun, yabancı bir şahıs tarafından yabancı bir kimseye karşı işlenmiş olması gerekir. Taraflardan birinin çifte vatandaşlık kapsamında Türk vatandaşlığı varsa artık faile veya mağdura göre şahsilik ilkelerine göre yargılama yapılacaktır.

- Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi gerekir.

- Suç, TCK m. 13'de düzenlenen suçlardan biri olmamalıdır.

- İşlenen suç, Türkiye ile suçluların iadesi anlaşması bulunmayan bir ülkede işlenmiş olmalı veya geri verilme istemi suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olmalıdır.

- Adalet Bakanı'nın istemi bulunmalıdır.

- Her ne kadar kanun maddesinde failin Türkiye’de bulunması gerektiği yazılmamışsa da TCK 12/3 maddesinde failin iadesinin sağlanmamış olması koşulu öngörüldüğü için failin Türkiye’de bulunması zorunludur.¹⁰⁷⁶ Ayrıca işlenen suç, düşünce suçu, siyasi suç veya askeri suç niteliğinde olmamalıdır.¹⁰⁷⁷

- Fiilin işlendiği yer kanuna göre de suç teşkil etmesi gerekir. Her ne kadar 12. madde de bu husus açıkça belirtilmemiş ise de TCK 19. madde uyarınca yabancı kanunun göz önünde bulundurulmasından, suçun işlendiği yer kanununda da fiilin suç teşkil etmesi sonucu çıkmaktadır.¹⁰⁷⁸ Ayrıca yine TCK 19. madde gereğince faile yargılama sonunda verilecek sonuç cezanın, suçun işlendiği ülkede o suç için öngörülen cezanın üst sınırını aşmaması gerekir. Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte aynı fiile ilişkin verilmiş bir yabancı mahkûmiyet veya beraat kararı olmamalıdır.¹⁰⁷⁹

Yukarıdaki koşullar dikkate alındığında ülke dışında yabancı bir kimsenin yine bir yabancı kişiye karşı işlemiş olduğu suçun failinin Türkiye’de yargılanabilmesi için öncelikle Türkiye’de bulunan failin geri verilmesi imkânları aranacak, ancak geri vermenin ve failin yabancı memlekette cezalandırılabilme imkânının kesin veya göreceli olarak ortadan kalkmış olması halinde Türkiye’de yargılanacaktır.¹⁰⁸⁰ Bu nedenle bu düzenlemenin amacı “ya geri ver, ya da cezalandır” ilkesi gereği failin işlediği suç nedeniyle cezasız kalmamasını sağlamaktır.¹⁰⁸¹

c. Evrensellik İlkesi

Evrensellik ilkesi gereği ülke dışında işlenen ve Türkiye ile hiçbir bağlantısı olmayan bazı suç faillerinin Türkiye’de yargılanmaları, işlenişleri ve sonuçları itibarıyla sınırları aşan ve Dünya kamuoyunu yakından ilgilendiren bu suç faillerinin cezasız kalmaması ve adalet düşüncesine dayanmaktadır.

TCK 13. madde de evrensellik ilkesine açıkça yer verilmiş ve bu ilke kapsamına giren suçların sayısı da artırılarak Türk ceza yargısının uygulama alanı genişletilmiştir.

¹⁰⁷⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 989., Demirbaş, s. 191.

¹⁰⁷⁷ Koca, Üzülmüş, s. 828.

¹⁰⁷⁸ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 201, dn.24.

¹⁰⁷⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 159.

¹⁰⁸⁰ Erem, Danışman, Artuk, ss. 188-189.

¹⁰⁸¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 175., Hakeri, s. 84.

TCK 13/1(b) maddesi haricindeki suçların Türkiye’de kovuşturulması, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi esasına dayanmaktadır. 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunla ilgili Adalet Komisyonu Raporu’nda da “*Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunması gerekir*” denilmiştir. Ancak sözleşmelerle taahhüt edilmemiş olsa bile TCK 13. maddedeki koşulların bulunması durumunda ülke dışında işlenen bir suçla ilgili Türkiye’de yargılama yapma imkânı doğar.¹⁰⁸²

13. madde de sayılan suçların bir bölümünün kovuşturma şartı olarak Adalet Bakanın yargılama talebine bağlı olması dikkate alındığında, Adalet Bakanın kararını verirken Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeleri de dikkate alacağı kuşkusuzdur.

Evrensellik ilkesi kapsamında kalan bir suçun failinin Türk vatandaşı olması halinde faile göre şahsılık ilkesi değil evrensellik ilkesi uygulanacaktır. Zira faile göre şahsılık ilkesinin düzenlendiği TCK 11. maddede, evrensellik ilkesinin düzenlendiği 13. madde saklı tutulmuş, ayrıca 13. maddede suç failinin vatandaş veya yabancı olabileceği belirtilerek maddede belirtilen suçlar açısından failin vatandaşlığının önemli olmadığı ifade edilmiştir.¹⁰⁸³

TCK 13/1(b) bendinde düzenlenen suçlar devletin korunması sistemiyle ilgili ve dolayısıyla koruma ilkesi kapsamında iken diğer bentlerinde düzenlenen suçlar ise evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken suçlardır.¹⁰⁸⁴

(1) Devleti Koruma İlkesi

TCK 13. madde de düzenlenen ve devleti koruma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken suçlar şunlardır; Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar (m. 299-301), Devletin güvenliğine karşı suçlar (m. 302-308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m. 309-316), milli

¹⁰⁸² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 265.

¹⁰⁸³ Buna karşılık evrensellik ilkesinin uygulanması açısından fail ve mağdurun yabancı olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 115.

¹⁰⁸⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 986., Aydın, “Ceza Kanunlarının ...”, s. 140., Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 203., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 144.

savunmaya karşı suçlar (m. 317-325), Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (m. 326-339), yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar (m. 340-343).

Yukarıda belirtilen suçları ülke dışında işleyen kişinin Türk veya yabancı olması 13. maddenin uygulanması konusunda bir farklılık yaratmayacaktır. Bu suçlardan yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçların (m. 340-343) Türkiye’de yargılanması Adalet Bakanı’nın talebine bağlı iken, diğer suçlar ise re’sen takip olunurlar. Ayrıca yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçların yargılanması TCK 343. maddesi gereğince karşılıklılık koşuluna bağlıdır.

Bu suçların Türkiye’de kovuşturulmasında devletin varlık ve devamına ilişkin birincil menfaatler söz konusu olması ve ayrıca bu suçların işlendikleri ülkelerde genellikle ceza kovuşturmalarına maruz kalmamaları nedeniyle, 13. maddede sayılan Adalet Bakanı’nın talebine bağlı suçlardan farklı olarak re’sen soruşturmaya tâbi tutulmaları eşitlik ilkesine aykırı değildir. Zira bu suçların Türkiye’de kovuşturulmasında korunan hukuki menfaatler farklıdır.¹⁰⁸⁵ Ayrıca bu suçlardan dolayı yabancı ülkede beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olsa bile TCK’nın 13/3. maddesi gereğince Adalet Bakanı’nın talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılabilinecektir.¹⁰⁸⁶

Bu suçlar yönünden yargılama yapılabilmesi için failin Türkiye’de bulunması gerekli değildir.¹⁰⁸⁷ Suçun, Türkiye’nin egemenlik sınırları dışında işlenmiş olması gerekir. Yargılamada sadece Türk kanunları uygulanır, cezanın tespitinde TCK’nın 19/2. maddesi gereğince yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulmayacaktır.¹⁰⁸⁸ Bu nedenle ayrıca fiilin işlendiği ülke kanununa göre de suç sayılması gerekli değildir. Ancak failin yabancı ülkede söz konusu fiil nedeniyle hürriyetinden yoksun bırakıldığı süreler Türkiye’de verilecek cezadan TCK’nın 16. maddesi gereğince mahsup edilecektir.

¹⁰⁸⁵ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, ss. 210-211.

¹⁰⁸⁶ Külçür, s. 260.

¹⁰⁸⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 182., Koca, s. 37., Demirbaş’a göre ise fail, Türkiye’de bulunmalıdır. Demirbaş, s. 188.

¹⁰⁸⁸ Demirbaş, s. 189., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 182., Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 144.

(2) Evrensellik İlkesi

TCK'nın 13. maddesinde düzenlenen ve 1. fıkranın (b) bendi dışında kalan suçlar, bütün insanlığı ilgilendiren suçlar olup evrensellik ilkesi gereğince Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılaması yapılacak olan suçlardır.¹⁰⁸⁹

(a) Evrensellik İlkesi Kapsamındaki Suçlar

TCK'nın 13. maddesinde düzenlenen ve evrensel yargılama yetkisi kapsamında kabul edilen suçlar şunlardır: Soykırım (m. 76), insanlığa karşı suçlar (m. 77), göçmen kaçakçılığı (m. 79), insan ticareti (md. 80), işkence (m. 94, 95), çevrenin kasten kirletilmesi (m. 181), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m. 190), para sahtecilik (m. 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (m. 200), mühürde sahtecilik (m. 202), fuhuş (m. 227), deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (m. 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (m. 152) suçları.

TCK'nın “*Özel Hükümler*” başlıklı İkinci Kitabının Birinci Kısım “*Uluslararası Suçlar*”a ayrılmıştır. Söz konusu kısım da “*soykırım ve insanlığa karşı suçlar*” ve “*göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti*” başlıklı iki alt bölüme ayrılmıştır. TCK'nın bu haliyle UCM Statüsü ile karşılaştırıldığında Statü'de yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçların TCK'da da yer aldığı, buna karşın Statü'de yer alan savaş ve saldırı suçlarının yer almadığı görülmektedir. Yine Statü'de yer verilmeyen göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçları da de TCK'da uluslararası suçlar kısmında düzenlenmiştir.¹⁰⁹⁰ TCK'nın 13. madde metnine mukayeseli hukukta olduğu üzere Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan ve yargılama yükümlülüğü gerektiren suçlar şeklinde bir ifadenin eklenmesi yerinde olacaktır.¹⁰⁹¹

Ayrıca TCK'nın yürürlüğe girmeden önceki halinde maddede belirtilen suçların kovuşturulması bakımından Adalet Bakanı'nın talebine yer verilmemişti. Ancak bu durumun, Dünyanın herhangi bir yerinde işlenen madde kapsamındaki suçlara Türk

¹⁰⁸⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 182.

¹⁰⁹⁰ Önok, s. 21.

¹⁰⁹¹ Nitekim Alman Ceza Kanunu, Fransa Ceza Yargılama Kanunu ve İspanya Yargı Yetkisi Kanunu'nda bu yönde düzenlemeye yer vermişlerdir.

kanunlarının uygulanmasının bir yandan yargı makamlarının altından kalkamayacakları bir yükü muhatap olmaları, bir yandan da Türkiye'nin dış ilişkilerinde sorunlara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁰⁹² Bu eleştiriler üzerine 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunu'nun 3. maddesi ile bazı suçlar açısından yargılama yapılması Adalet Bakanı'nın talebine bağlı tutulmuştur.

Madde de düzenlenen suçlar ile ilgili olarak;

i. Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar

Söz konusu suçlar, bütün insanlığın ortak hukuki menfaatlerine yönelik en ağır ihlalleri oluşturduğu için evrensellik ilkesi kapsamında kovuşturulması hususunda şüphe bulunmayan¹⁰⁹³ gerçek anlamda uluslararası suçlardır. Buna karşın uluslararası suç olarak kabul edilen savaş suçları ve saldırı suçu ise TCK'da kabul edilmemiştir. Türkiye'nin de tarafı olduğu Cenevre Sözleşmeleri'nde silahlı çatışmalar durumunda devletlerce uyulması gerekli olan insancıl hukuk kuralları genel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu sözleşmeler, bireysel ceza sorumluluğu gerektirebilecek şekilde düzenlemelere sahip değildir. TCK'da da bu konuda bir düzenleme bulunmadığından Türkiye'nin yargı yetkisi dahilinde bir savaş suçunun işlenmesi durumunda, bunun Cenevre Sözleşmeleri anlamında bir savaş suçu olarak nitelendirilip yargılanması mümkün olamayacaktır. Bunun yerine Askeri Ceza Kanunu'na ve TCK'daki mevcut suç tiplerine göre yargılama yapılacaktır. Ancak Türkiye'nin UCM Statüsü'ne taraf olması durumunda bu Statü'deki suç tanımları Anayasa'nın 90/son maddesi gereğince iç hukukta da kural değeri kazanıp uygulanabilecektir.¹⁰⁹⁴

ii. Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları

Bu suçlar genellikle sınırı aşan nitelikte ve uluslararası örgütler tarafından işlenen suçlar oldukları için birden fazla devlete zarar veren ve bunlarla mücadelesi

¹⁰⁹² Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 155.

¹⁰⁹³ Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 205.

¹⁰⁹⁴ R. Murat Önok, "5237 sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Sayı 5, Nisan 2005, s. 176 vd.

uluslararası iş birliğini gerekli kılan suçlar olmalarına karşın doktrinde ve uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde uluslararası suç olarak kabul edilmeyen suçlardır.¹⁰⁹⁵ Ancak bu suçların TCK'da evrensel yetki kapsamında kabul edilmesinin hukuki temeli Türkiye'nin de taraf olduğu Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye ek Göçmenlerin Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Kaçırılmalarına Karşı Protokol ile İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol oluşturmaktadır.

iii. İşkence Suçu

İşkence suçu, yaygın veya sistematik bir planın parçası olması halinde insanlığa karşı suç özelliğini taşır ve bu suça göre uygulama yapılır. Ancak işkence suçunun bireysel suç olarak işlenmesi halinde de uluslararası suç niteliği taşımaktadır. Türkiye'nin de onayladığı İşkenceye Karşı 1984 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi taraf devletlere işkence fiillerinin cezalandırılması için bazı yükümlülükler getirmektedir. Türkiye, TCK 13. madde ile işkence suçunun ülke dışında işlenmesi halinde Türkiye'de kovuşturma imkânı getirmek suretiyle bu Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmiştir.¹⁰⁹⁶

iv. Çevrenin Kasten Kirlenmesi Suçu

TCK'nın 181. maddesinde düzenlenen çevrenin kasten kirlenmesi suçu, evrensellik ilkesi kapsamında yargılanması kabul edilerek 13. madde kapsamında sayılmıştır. Çevrenin ve özellikle de denizlerin korunmasına ilişkin birçok uluslararası sözleşme çevreye karşı işlenen ağır suçların uluslararası suç olarak kabul edilmesini haklı kılmaktadır.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁵ A.g.e., s. 177.

¹⁰⁹⁶ A.g.e., ss. 205-206.

¹⁰⁹⁷ A.g.e., s. 206.

v. Uyuşturucu Madde Suçları

Türkiye'nin de taraf olduğu 23.3.1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi, 21.2.1971 tarihli Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ve 20.12.1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelere İlişkin BM Sözleşmesi taraf devletlere mülkilik ve faile göre şahsilik ilkeleri ile iade ve cezalandırma konusunda kovuşturma yapma yükümlülüğü getirmekte, 1988 tarihli Sözleşme ise taraf devletlere daha fazla yükümlülük getirerek uyuşturucu madde suçu failinin kendi ülkesinde bulunması ve iade etmemesi durumunda kendi yargı yetkisini tesis etme yükümlülüğü getirerek bu suçlar açısından taraf devletlere evrensellik ilkesi gereğince yargı yetkisini kullanma imkânı getirmiştir.

TCK'nın 188. maddesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, 190. maddede ise uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma suçu düzenlenmiş olup her iki suç da 13. maddede evrensellik ilkesi kapsamında sayılmıştır. Ancak devletlerin uyuşturucu politikalarındaki farklılıklara bağlı olarak ceza kanunlarında da farklı düzenlemeler söz konusu olmaktadır. TCK'nın 190. maddesinde düzenlenen fiillerden bazıları hakkında yukarıda belirtilen uluslararası Sözleşmelerde kovuşturma yetkisine yer verilmemiştir. Bu nedenle 190. madde de düzenlenen fiiller hakkında evrensellik ilkesi kapsamında ülke dışında işlenen suçlar hakkında Türkiye'de kovuşturma yapılmasının uluslararası hukuka uygunluğuna -en azından- tereddütle bakılmalıdır.¹⁰⁹⁸

vi. Para ve Mühürlerde Sahtecilik Suçları

Parada sahtecilik suçunun evrensellik ilkesi kapsamında kabul edilmesinin dayanağı 20.4.1929 tarihli Kalpazanlığın Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'ye dayanmaktadır. Sözleşme, bir yabancıнын yabancı ülkede işlemiş olduğu parada

¹⁰⁹⁸ A.g.e., ss. 206-207.

sahtecilik suçunun ülkede işlenmiş gibi cezalandırılmasına izin vererek evrensellik ilkesini öngörmüştür.

TCK'nın 197. maddesinde düzenlenen para sahtecilik suçunun konusu “para”dır. Söz konusu paranın Türk veya yabancı parası olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu suçta korunan hukuki yarar, bireylerin, devletin tedavüle koyduğu paraya ve o paranın satın alma gücünü temsil eden değere olan güvendir.¹⁰⁹⁹ TCK açısından 13. madde de Türk ve yabancı para ayırımı yapılmadan para sahteciliği suçu evrensel yetki kapsamında kabul etmiştir. Ancak para sahtecilik suçunun konusunun Türk parası olması durumunda, koruma ilkesi daha öncelikli olacaktır. Aynı durum mühürde sahtecilik suçu açısından da geçerlidir. Mühürde sahtecilik suçunun düzenlendiği TCK'nın 202. madde de Türk Devleti ile Türk kamu kurum ve kuruluşlarının mührü korunduğu için bu suç açısından da koruma ilkesinin kabul edilmesi gerekmektedir.¹¹⁰⁰

vii. Fuhuş Suçu

Fuhuş suçunun evrensel yargı ilkesi kapsamına alınmasının dayanağı 4.5.1910 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 30.9.1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme, 1933 tarihli Tüm Yaşlarda Kadın Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme ve 21.3.1950 tarihli İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanmasına Dair Sözleşme oluşturmaktadır. Bu Sözleşmeler’de açıkça evrensellik ilkesine yer vermemekle beraber 1921 tarihli Sözleşme’nin 4, 1950 tarihli Sözleşme’nin ise 9. maddelerinde failin iade edilmemesi halinde ceza kovuşturması yükümlülüğü getirmiş olması, bu suçların konusu olan cinsel özgürlük ve vücut bütünlüğünün temel insan haklarının korunması kapsamında bulunması, bu suçların örgütlü bir şekilde işlenmesi nedeniyle devletler açısından tehlike teşkil etmesi ve bu suçların kovuşturulmasının

¹⁰⁹⁹ Ali Kemal Yıldız, **Özel Ceza Hukuku**, Cilt VI, Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar (TCK m.197-224), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2020, ss. 13-14.

¹¹⁰⁰ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 207.

uluslararası toplum için taşıdığı önemden hareketle, bu suç açısından evrensellik ilkesine göre ceza kovuşturması yapılması uluslararası hukuka uygundur.¹¹⁰¹

viii. Deniz, Demiryolu veya Havayolu Ulaşım Araçlarının Kaçırılması, Alıkonulması veya Bu Araçlara Karşı İşlenen Zarar Verme Suçları

Deniz ve hava ulaşım araçlarının güvenliğinin sağlanması ve korunması çok sayıda uluslararası sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Deniz korsanlığı suçunun kovuşturulması ile ilgili olarak 29.4.1958 tarihli Sözleşme'nin 14 ve 19. maddelerinde evrensellik ilkesi kabul edilmiştir. Hava ulaşım araçları konusunda ise 14.9.1963 tarihli Tokyo Sözleşmesi, 16.12.1970 tarihli La Haye Sözleşmesi, 23.9.1971 tarihli Montreal Sözleşmesi ve 24.2.1988 tarihli Montreal Sözleşmesi'ne Ek Protokol sivil hava ulaşımı ve bu ulaşım araçlarını korumaya yönelik hükümler içermektedir.¹¹⁰² Bu Sözleşmelerde evrensellik ilkesine açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte taraf devletlere, ülkelerinde bulunan bu suçların faillerinin iadelerinin gerçekleşmemesi halinde kendi yargı yetkilerini kullanarak ceza kovuşturması yapma yükümlülüğü getirmekte, ayrıca taraf devletlere ulusal hukuklarında bu Sözleşmeler'de tanınan yetkilerden daha fazlasını icra etme izni vermesi nedeniyle, taraf devletlerin bu suçlarda evrensellik ilkesine dayanarak ceza kovuşturması yapmaları uluslararası hukuka aykırı olmayacaktır.¹¹⁰³

Deniz ve hava ulaşım araçlarından farklı olarak demiryolu ulaşım araçlarının kaçırılması ve alıkonulması, uluslararası hukukta doğrudan sözleşmelerin konusunu oluşturmamaktadır. Ancak demiryolu ulaşım araçlarının kaçırılması ve bunlara zarar verilmesi uluslararası terörizmle mücadeleyle ilişkin sözleşmelerin konusunu oluşturması halinde evrensellik ilkesi kapsamında bir ceza kovuşturmasına konu olması uluslararası hukuka uygun olabilir. Bu açıdan Türkiye'nin de onaylamış olduğu

¹¹⁰¹ A.g.e., s. 207.

¹¹⁰² A.g.e., s. 208.

¹¹⁰³ A.g.e., s. 208

BM Terörist Bombalamaların Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmesi¹¹⁰⁴ taraf devletlere evrensellik ilkesine göre ceza kovuşturma yetkisi vermektedir.¹¹⁰⁵

Yukarıda belirtildiği üzere demiryolu ulaşım araçları ancak bir terör eylemine maruz kalması halinde evrensellik ilkesi gereğince ceza kovuşturulmasına tâbi tutulması gerekir iken, TCK'nın 13. maddesinin böyle bir ayırıma gidilmeksizin, ülke dışında işlenen demir yolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya zarar verilmesine ilişkin fiillerin bütünü evrensellik ilkesi uyarınca Türkiye'de ceza kovuşturmasına tâbi tutmasının uluslararası hukuka uygunluğu tartışmalı olacaktır.¹¹⁰⁶

(b) Fail ve Mağdurların Tabiiyeti

Bu suçların fail ve mağdurunun uyrukluğuna bakılmaksızın haklarında TCK'nın 13. maddesi çerçevesinde uygulama yapılacaktır. Buna göre fail veya mağdurun Türk vatandaşı olması halinde dahi TCK'nın 11 ve 12. maddeleri değil özel hüküm niteliğindeki 13. madde uygulanacaktır. Yargıtay da birden fazla yetki kuralının uygulanabilir olduğu durumlarda özel nitelikteki kuralın uygulanmasına öncelik vermektedir.¹¹⁰⁷

(c) Adalet Bakanı'n Takdir Yetkisi

TCK'nın 13. maddesi kapsamında düzenlenen bazı suçların Adalet Bakanı'nın iznine tâbi tutulması, bu suçların uluslararası nitelikleri dolayısıyla devletin uluslararası alanda sıkıntılara sokulma ihtimaline karşılık kontrol işlevi görecektir.¹¹⁰⁸ Zaten bu konudaki kanuni düzenlemenin gerekçesinde de aynı hususa değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi de TCK'nın 13/2. maddesi ile Adalet Bakanı'na tanınan bu yetkinin, yargısal değerlendirmeden ziyade devlet ve toplum yararı açısından bir takdir

¹¹⁰⁴ R.G.19.1.2002, S. 24645.

¹¹⁰⁵ Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 208.

¹¹⁰⁶ A.g.e., s. 208.

¹¹⁰⁷ Yargıtay 10. CD. 11.12.2007, 16011/14576 aynı yönde Yargıtay 10. CD. 10.1.2008, 11855/14123, (Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 146, dn.551)

¹¹⁰⁸ Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 91.

yetkisinin kullanımı olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰⁹ Maddede belirtilen Adalet Bakanı'nın "talebi" soruşturma şartı değil, kovuşturma şartı olarak öngörülmüştür.¹¹¹⁰

(d) Çifte Cezalandırılma (*Dual Criminality*)

TCK'nın 13. maddesinde, işlenen fiilin işlendiği ülkenin kanunlarına göre suç sayılması gerekip gerekmediği hususunda bir açıklık söz konusu değildir. Aynı Kanunu'n 19. maddesinde ise fiilin işlendiği ülke kanununun göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

Bir görüşe göre TCK'nın 19/1. gereğince 13. madde kapsamına giren bir suçtan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç oluşturması gerekir.¹¹¹¹ Bu nedenle cezanın tespiti yönünden TCK'nın 19. maddesi gereğince yabancı ülke kanunu göz önünde tutulacaktır.¹¹¹² Diğer bir görüşe göre ise ülke dışında işlenen suçun Türk vatandaşına veya Türkiye'ye karşı işlenmiş olması halinde TCK 19. madde uyarınca yabancı kanun göz önünde bulundurulmayacağı için fiilin işlendiği yer kanununa göre suç teşkil edip etmediği TCK 13. madde açısından önemli değildir. Buna karşın işlenen suçun bir yabancıya veya uluslararası hukuki menfaate yönelik olması durumunda fiilin işlendiği yer kanununa göre suç teşkil etmemesi durumunda Türkiye'de TCK 13. madde gereğince kovuşturma yapılıp yapılamayacağı hususunda madde metni ve gerekçesinde bir açıklık söz konusu değildir. 13. maddede belirtilen suçların uluslararası suçlar olması, bu suçlarda devletlerin dayanışması, evrensel hukuki menfaatlerin korunması ve bu suçların cezasız kalmamaları evrensellik ilkesi ile sağlanmaya çalışıldığı için fiilin işlendiği yer kanununa göre suç teşkil etmemesi halinde Türkiye'de yargılama yapılırken sadece Türk kanunlarının dikkate alınarak uygulama yapılması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹¹³

Kanaatimizce de TCK 13. maddede sayılan ve Türk vatandaşı veya Türkiye'ye karşı işlenen suçlarda TCK 19. madde gereğince sadece Türk kanunları uygulanacağı

¹¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi 5.3.2009 tarih, 2005/79 esas, 2009/38 karar.

¹¹¹⁰ Özgenç, s. 1120., Yargıtay 10. CD., 11.12.2007, 16011/14576 sayılı kararında da aynı husus belirtilmiştir. (Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 184.)

¹¹¹¹ Özgenç, s. 1121.

¹¹¹² Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 183.

¹¹¹³ Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 204.

için fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç sayılıp sayılmaması önemli değildir. Ancak mağduru Türk vatandaşı veya Türkiye olmayan diğer suçlar açısından ayırım yapılması gerekir. Buna göre uluslararası hukuk suçları sayılan soykırım ve insanlığa karşı suçların tüm toplumlara karşı işlenmiş suçlar sayılmaları ve faillerinin cezasız kalmamaları gerektiği yönündeki anlayış nedeniyle bu suçların işlendikleri ülke kanunlarına göre suç sayılmaları, TCK'nın 13. maddesinin uygulanması açısından koşul olarak aranmaması gerekir. Buna karşılık TCK 13. maddede sayılan diğer suçlarda ise TCK 19. madde gereğince fiilin işlendiği ülke kanunlarına göre de suç sayılması gerekir. Ancak TCK 13. maddede sayılan suçların herhangi bir devletin egemenliğinde bulunmayan bir yerde işlenmiş olmaları halinde ise doğrudan TCK 13. madde gereğince uygulama yapılacaktır.

(e) Huzurda Yargılama

Evrensel yargı yetkisinin uygulanmasında failin Türkiye'de bulunması kanun metninde koşul olarak kabul edilmemiştir.¹¹¹⁴ Ancak TCK m. 13'e eklenen 2. fıkra ile ilgili TBMM Adalet Komisyonu raporunda 13. madde kapsamındaki suçlarla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için failin Türkiye'de bulunması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre her ne kadar 13. madde metninde -11 ve 12. maddelerde olduğu gibi- açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte Adalet Komisyonu raporu gereğince madde kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için failin Türkiye'de bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.¹¹¹⁵

Buna karşın her ne kadar Komisyon raporunda failin Türkiye'de bulunması gerektiği belirtilmiş ise de 13. madde metninde, 11 ve 12. maddelerden farklı olarak bu hususta bir açıklık bulunmadığından evrensellik ilkesi gereğince Türkiye'de ceza soruşturması yapılabilmesi için failin Türkiye'de bulunmasının şart olmadığı, ancak sanık hakkında ceza davası açılabilmesi için sanığın Türkiye'de bulunması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak aynı yazar, soykırım ve insanlığa karşı suçlar hariç (bu suçların istisna tutulma sebebi bu suçların bütün insanlığın ortak menfaatlerini ihlal etmeleridir) diğer suçlarda failin yurt dışında olması ve yabancı olması halinde

¹¹¹⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **TCK Şerhi**, s. 183., Turhan, "Türk Ceza Kanunu'nun ...", s. 210., Koca, s. 38., Şahin, s. 139.

¹¹¹⁵ Özgenç, s. 1121.

Türkiye’de başlatılan bir soruşturmanın uluslararası hukuka aykırılık teşkil edebileceğini de ileri sürmüştür.¹¹¹⁶

Tezcan, Erdem, Önok ise evrensellik ilkesine göre Türkiye’nin yargı yetkisini kullanabilmesinin öncelikle failin diğer ilkelere göre yargı yetkisine sahip olan bir devlete iade edilememesi koşuluna bağlı olması gerektiğini ileri sürerek, evrensellik ilkesi kapsamında yargı yetkisinin kullanılabilmesi için failin Türkiye’de hazır bulunması gerektiğini koşul olarak kabul etmektedirler. Adı geçen yazarlara göre, bu suçlar Türkiye’de işlenmediği ve Türkiye ile herhangi bir bağlantı noktası da içermedikleri için Türkiye’de yapılacak yargılamalarda özellikle ispat açısından güçlükler yaşanacağı için öncelik failin diğer yargı yetkisi ilkelerine göre yargı yetkisine sahip bir devlete verilmesi, evrensel yargı yetkisi kullanımının ise ikincil nitelikli kural olması gerektiğini ileri sürmektedirler.¹¹¹⁷

Cihan, Yenisey’e göre ise 5271 sayılı CMK’nın 195. maddesine göre yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiren suçlarda sanığın yokluğunda da yargılama yapılabilmeyle birlikte hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın duruşmada hazır bulunması CMK 193. maddeye göre zorunlu olduğundan TCK 13. madde de sayılan ağır suçlarda sanık hazır bulunmadan bir hüküm verilmesi mümkün değildir.¹¹¹⁸

CMK m. 196/2. maddesi gereğince alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere sanığın istinabe yoluyla sorguya çekilebilmesinin olanaklı olması, aynı maddenin 6. fıkrası gereğince yurt dışında bulunan sanığın istinabe yoluyla sorgusunun yapılabilmesi, aynı Kanun’un 244/2. maddesi gereğince gaip sanık hakkında mahkemece duruşma açılmamakla birlikte delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemlerin yapılabilmesi ve aynı Kanun’un 247. maddesi uyarınca kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilmesinin mümkün olması hususları bir arada değerlendirildiğinde ülke dışında işlenen ve faili yurt dışında bulunan TCK m.13’de sayılan suçlarla ilgili olarak söz konusu suçun TCK’da öngörülen cezasının alt sınırının 5 yıldan az hapis cezasını gerektirmesi halinde (örneğin göçmen kaçakçılığının düzenlendiği TCK m 79/1,

¹¹¹⁶ Turhan, “Türk Ceza Kanunu’nun ...”, s. 210.

¹¹¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 155.

¹¹¹⁸ Cihan, Yenisey, s. 567.

işkence suçunun niteliksiz halinin düzenlendiği TCK m. 94/1, çevrenin kasten kirletilmesi suçunun düzenlendiği TCK m. 181/1,2,3, parada sahtecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 197, mühürde sahtecilik suçunun düzenlendiği TCK m. 202, fuhuş suçunun düzenlendiği TCK m. 227, deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulmasının düzenlendiği TCK m. 223/2 gibi) bu suçlar hakkında failin Türkiye’de bulunması şartı gerekmeden Türkiye’de hakkında duruşma yapılması ve sorgusunun ise istinabe ile yapılması mümkündür. İstinabe ile sorgusunun mümkün olmadığı suçlar açısından ise (örneğin soykırım suçunun düzenlendiği TCK m. 76 ve insanlığa karşı suçların düzenlendiği m. 77) yurt dışında bulunan failin iadesinin sağlanmasıyla Türkiye’de yargılanmasının yapılması sağlanabilecektir.

Öte yandan ülke dışında işlenen fiilin TCK’da karşılığı olan maddede öngörülen hapis cezasının alt sınırı nedeniyle istinabe yoluyla sorgusunun mümkün olmadığı suçlar da dahil olmak üzere evrensellik ilkesi kapsamında kabul edilen tüm suçlarda, failin Türkiye’de bulunması sadece duruşma açılmasına ilişkin aşama için geçerlidir. Soruşturma aşaması için failin Türkiye’de bulunması gerekli değildir.

Kanaatimizce her ne kadar TBMM Adalet Komisyonu raporunda, failin Türkiye’de bulunması gerektiği belirtilmiş ise de TCK 13. maddenin kanun metninde, TCK 11 ve 12. maddelerde belirtildiği şekilde bu hususta bir koşula yer verilmiş değildir. Kanun koyucu bunu istemiş olması halinde 11 ve 12. maddelerde belirtildiği şekilde bunu da kanun metninde belirtirdi. Kanun metninde belirtilmediğine göre böyle bir koşulu gerekli görmediği sonucuna varılması gerekir.

Ancak failin yargılama için Türkiye’de bulunmaması durumu, şüphesiz, başlatılan yargılama sürecinin -failin savunmasının alınmasındaki hukuki ve fiili engeller nedeniyle- etkili bir şekilde yürümesini engellemesine veya yargılamanın sonuçlanmamasına sebebiyet verecektir. Bu durumda hem ülke dışında işlenmiş bir suçla ilgili başlatılmış bir yargılama nedeniyle suçun işlendiği ülke veya suçun taraflarının mensubu oldukları devletlerle muhtemel diplomatik sorunlarla karşılaşılması hem de başlatılan yargılamanın sonuçlandırılmaması nedeniyle devleti uluslararası alanda sıkıntıya sokabilecektir. Bu şekildeki muhtemel sorunlara çözüm olarak TCK. 13. maddede düzenlenen bir kısım suçlar için kovuşturma şartı olarak Adalet Bakanı’nın talebi koşulu getirilerek diplomatik alanda karşılaşılabilecek sorunlara engel olmak ve yargılama başlatılsa bile suçun işlendiği yer, tarafların

mensubiyetleri ve bulundukları yerler, iade durumu, delillere ulaşma gibi yargılama sürecinde hukuki ve fiili sorun oluşturabileceği ve sonuç alınamayacağı değerlendirilen yargılamalara baştan önlem alınması mümkün olabilecektir. Dolayısıyla 13. maddede belirtilen bazı suçların kovuşturulması için Adalet Bakanı'n talebinin getirilmiş olması, bu suçların faillerinin ülke dışında olmasından kaynaklanacak sorunları baştan önleme fonksiyonu göreceğinden ve 13. madde metninde de bir açıklık bulunmadığından 13. maddede belirtilen suçların soruşturulması ve kovuşturulması için failin Türkiye'de bulunmasının şart olmadığı görüşündeyiz.

(f) *Ne Bis In Idem* İlkesi

TCK'nın 13/3. maddesine göre birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile Adalet Bakanı'nın talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılabilmesi kabul edilmekle bu kapsama giren suçlar açısından "*ne bis in idem*" kuralı kabul edilmemiştir. Ancak yabancı ülkede yapılan yargılama sonucu hükmedilen ceza kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise TCK'nın 16. maddesi gereğince Türkiye'de hükümlenilecek cezadan mahsup edilmesi gerekir.

TCK'nın 13/1-b maddesinde düzenlenen suçların devletin çıkarlarına yönelik suçlar olmaları nedeniyle yabancı bir devlet mahkemesinin bu suçlarla ilgili verdiği kararlara "*ne bis in idem*" etkisinin kabul edilmemesi anlaşılır bir durumdur. Ancak TCK'nın 13/1-a maddesinde düzenlenen suçlar bütün insanlığı ilgilendiren ve evrensellik ilkesi kapsamında kalan suçlar olduğu için "*ne bis in idem*" kuralının bu suçlar yönünden kabul edilmesi gerekir.

Buna karşılık TCK'nın 13/1 maddesinin (a) ve (b) bentleri dışında kalan diğer bentlerinde yazılı suçlarla ilgili olarak yabancı ülkede beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş ise Türkiye'de yeniden yargılama yapılamayacaktır.¹¹¹⁹ Ancak yabancı ülkede yargılamanın devam ediyor olması veya soruşturma sonucunda takipsizlik

¹¹¹⁹ Yargıtay 10. CD., E. 2014/3280, K. 2014/13148, T. 27.11.2014, <https://www.lexpera.com.tr>.

kararı verilmiş olması durumunda Adalet Bakanı'nın talebiyle Türkiye'de yargılama yapılabilecektir.¹¹²⁰

(g) Uluslararası Ceza Mahkemesi, Evrensel Yargılama Yetkisi ve Türkiye

Türkiye, UCM'yi kuran Roma Sözleşmesi'ne taraf değildir, bu nedenle taraf olmadığı sürece evrensel yargılama yetkisi konusu ile ilgili olarak Türk mahkemeleri ile UCM arasında yetki ihtilafı çıkması söz konusu olmayacaktır. Bir başka deyişle suçun Türkiye'de işlenmiş olması durumunda Türk mahkemelerinin doğrudan yargı yetkisi olacaktır. İşlenen suçun Türkiye dışında işlenmiş olması halinde ise yargı yetkisinin kullanımı TCK'nın 13. maddesi kapsamında olacaktır.¹¹²¹

Ancak Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olması durumunda ise suçun Türkiye'de işlenmesi durumunda Türk mahkemeleri öncelikli yargılama yetkisine sahip olacaktır. İşlenen suçun ülke dışında işlenen ve TCK m. 13 kapsamına giren ve Adalet Bakanı'nın iznine tâbi olan suçlardan olması durumunda ise Adalet Bakanı'nın talebi belirleyici olacaktır. Türkiye, UCM'ye taraf olmadığından UCM ile iş birliği yapma ve bu kapsamda UCM'nin taleplerini (örneğin hakkında UCM tarafından tutuklama kararı çıkartılan kişinin Türkiye'de olması halinde bu kişiyi UCM'ye teslim etme gibi) yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3. Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması

Türk mahkemeleri yabancılık unsuru taşıyan bir ceza yargılamasında münhasıran Türk kanunlarını uygulamaktadırlar. Ancak Türkiye'de yapılacak yargılamada yabancı devlet ceza kanunları, belirli durumlarda cezanın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulmaktadır.¹¹²²

TCK 19/1. maddesine göre ülke dışında işlenen suçlar nedeniyle Türkiye'de yapılacak yargılamalarda Türk kanunlarına göre verilecek cezanın, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamayacağı belirtilmiştir.

¹¹²⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 990.

¹¹²¹ Cihan, Yenisey, Türkiye'de Evrensel Yargı Yetkisi, s. 296.

¹¹²² Özgenç, s. 1124.

Maddenin 2. fıkrasına göre ise ülke dışında işlenen suçun Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak, Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenmesi halinde ise 1. fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş kişilerin görevleri ile ilgili suç işlemleri durumunda da söz konusu suç, Türkiye'nin zararına işlenmiş sayılacağından suçun işlendiği ülke kanunları yine dikkate alınmayacaktır. Bu durumda TCK'nın 19. maddesi, ülke dışında Türk vatandaşı veya yabancı kişi tarafından işlenen ancak mağduru Türk vatandaşı, Türkiye veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk kişisi olmayan ve görev suçu kapsamında da bulunmayan suçlarda evrensellik ve faile göre şahsılık ilkeleri gereğince yapılacak yargılamalarda yabancı kanun göz önünde bulundurulacaktır.¹¹²³ Bir başka deyişle, mülkilik, mağdura göre şahsılık ve koruma ilkelerinin uygulandığı durumlarda TCK'nın 19. maddesi uygulanamayacaktır.¹¹²⁴ Maddenin uygulanması bakımından suçun işlendiği yer devletin Türkiye tarafından tanınmış olması koşulu bulunmamaktadır.¹¹²⁵

TCK'nın 19. maddesinin amacı, yurt dışında işlenen suç için Türkiye'de yargılama yapılırken, suçun işlendiği ülkede uygulanabilecek cezadan daha fazla cezanın hükmedilmesini önlemektir. Madde, Türkiye'de yargılama yapılırken Türk hakiminin suçun işlediği ülke kanununu doğrudan uygulanmasını gerektirmemektedir, zira böyle bir durum devletin hâkimiyeti ilkesiyle bağdaşmaz, sadece adalet ilkesi gereğince yabancı kanunun göz önünde tutulmasını sağlamaktadır.¹¹²⁶ Türk hakimi, ülke dışında işlenen suçun yargılamasını yaparken Türk kanunlarını uygulayarak sonuç cezayı tespit edecek, sonra tespit ettiği sonuç cezayı, işlenen suça ilişkin yabancı ülke kanunun öngördüğü soyut cezanın üst miktarı ile karşılaştıracak,¹¹²⁷ yabancı ülke kanununda öngörülen cezanın daha düşük olması halinde Türk kanunlarına göre tespit ettiği sonuç cezayı yabancı ülke kanunun ceza miktarına çekecektir.¹¹²⁸ Buna karşın Türk kanunlarına göre tespit ettiği sonuç cezanın, yabancı kanundaki soyut cezayı

¹¹²³ Demirbaş, ss. 192, 193.

¹¹²⁴ Koca, Üzülmüş, s. 836.

¹¹²⁵ Hakeri, s. 90.

¹¹²⁶ Demirbaş, s. 192., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, ss. 990-991.

¹¹²⁷ Bu belirleme yapılırken yabancı ülke kanunundaki suçun özel görünüş biçimleri ve/veya nitelikli halleri gözönünde bulundurulmadan sadece soyut cezanın üst sınırı gözönüne alınacaktır. Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 170.

¹¹²⁸ Yargıtay 1. CD. 1.7.1988, 1625/2470. Külçür, s. 273.

aşmaması halinde herhangi bir sınırlama olmaksızın Türk kanunlarına göre tespit ettiği cezayı uygulayacaktır.¹¹²⁹

4. *Aut Dedere Aut Punire* Kuralı ve Türkiye

Türkiye, taraf olduğu pek çok andlaşma ile “*aut dedere aut punire*” ilkesini kabul etmiştir. Bu andlaşmalarla belli suçların, Türkiye ile doğrudan bir ilgileri olmamakla birlikte Türkiye’ye yargılama yapma yükümlülüğü yüklenmektedir. Bu andlaşmalar;

- 1963 yılında imzalanan Uçaklara Karşı İşlenen Suçlara veya Diğer Fiillere İlişkin Tokyo Sözleşmesi’ne göre (m.16) bu Sözleşme kapsamına giren suçlar hakkında suçun işlendiği yerde kovuşturma yapılmaktan vazgeçilirse, fail, uçağın siciline kayıtlı olduğu devlete iade edilebilecektir.

- 1970 yılında imzalanan Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkındaki La Haye Sözleşmesi’nin 8/1. maddesine göre uçak kaçırma suçu iade edilebilir bir suç olarak kabul edilmiş, 7. madde de ise failin iade edilmemesi durumunda ülkesinde bulunduğu devlet tarafından yargılanması yükümlülüğü getirilmiştir. Türkiye’nin 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi’ne taraf olmasından sonra işlenen bir uçak kaçırma olayında failer Türkiye’de yargılanıp cezalandırılmışlardır. Karara konu olayda eski Doğu Almanya vatandaşı 3 kişi tarafından 8.11.1982 tarihinde eski SSCB’den Sinop’a kaçırılan uçak olayında Yargıtay, sanıkların ülkelerinin totaliter rejiminden kaçma ve zaruret halinde bulunma gerekçelerinin bu suçları siyasal suç saymaya yetmeyeceğini ve 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin 7. Maddesi gereğince bu fiillerden dolayı faillerin iade edilmeme hallerinde kovuşturma yapma zorunluluğu bulunduğu karar vermiştir.¹¹³⁰

- 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi’nin iade hukukuna ilişkin 7. ve 8. maddeleri, 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin ilgili maddelerinin bir tekrarı niteliğindedir.

¹¹²⁹ Koca, Üzülmüş, s. 836., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Genel**, 7. Baskı, s. 992.

¹¹³⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, T. 18.1.1984, E. 1983/2528, K. 1984/54. Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 264, dn. 323.

- 14.12.1973 tarihli Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair New York Sözleşmesi'nin 7. maddesi failin, ülkesinde bulunduğu devlet tarafından iade edilmediği takdirde yargılanmasını hüküm altına almıştır.

- Avrupa Konseyince 27.1.1977 tarihinde hazırlanan Tedhişçiliğin Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddelerine göre taraf devletler Sözleşme kapsamına giren suçlar nedeniyle iadesi istenen bir kimseyi iade etmedikleri takdirde, kendileri yargılama yapacaktır.

- Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 TEK Sözleşmesi'nin m. 36/2-a-iv kısmında suçlunun iade talebinin kabul edilmemesi ve söz konusu suçtan önceden de yargılanmamışsa failin bulunduğu taraf devletçe takip olunmasını düzenlemiştir.¹¹³¹

- 21.12.1971 tarihinde Viyana'da imzalanan Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nde Sözleşme kapsamına giren suçlarla ilgili olarak iade ve yargılama konusunda¹¹³² yukarıda belirtilen TEK Sözleşmesi hükümlerini tekrarlamıştır.¹¹³³

5. Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasının Sınırları

Suç failinin diplomatik dokunulmazlıktan yararlanması durumunda Türkiye, 1961 Viyana Sözleşmesi'ne¹¹³⁴ taraf olduğu için Türkiye'de tutuklanamaz ve yargılanamaz. Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanma konusunda söz konusu Sözleşme'de suçlar açısından bir ayırım yapılmamıştır.

Konsolosların ise devleti temsil yetkileri bulunmadığından diplomatik ajan sayılmazlar ve kural olarak da diplomasi dokunulmazlığından yararlanamazlar. Ancak Türkiye'ninde onayladığı 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde Konsolosluk memurlarının tutuklanmaları ve gözaltına alınmaları ağır suç işlemleri durumu ile sınırlandırılarak sınırlı bir ayrıcalık öngörülmüştür.¹¹³⁵ Diplomatik ajanlara tanınan ayrıcalıklardan farklı olarak 1963 tarihli Konsolosluk

¹¹³¹ Özgenç, s. 1117, dn. 63.

¹¹³² Sözleşme m. 22.

¹¹³³ Özgenç, s. 1117, dn. 63.

¹¹³⁴ Türkiye bu Sözleşme'yi 4.9.1984 tarihli ve 3042 sayılı Kanunla onaylamıştır. Sözleşme metni için bkz. R.G. T. 12.9.1984, S. 18513.

¹¹³⁵ 1963 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi m. 41.

Sözleşmesi, konsolosluk memurlarına tanınan yargı bağıışıklığını “resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işlenen fillerle” sınırlandırmıştır.¹¹³⁶

Yabancı askerlerin Türkiye’de işledikleri suçlarda yargı yetkisi asker gönderen devlet ile Türkiye arasındaki andlaşmalara göre belirlenecektir. Bu konuda Kuzey Atlantik Anlaşması (NATO)¹¹³⁷ çerçevesinde 1951 tarihinde Londra’da imzalanan Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi’ne¹¹³⁸ göre gönderen devletin askeri kanunlarına tâbi kişilerle ilgili olarak, kabul eden devletin ülkesinde münhasıran gönderen devletin güvenliğine, malına, personeline karşı işledikleri suçlar ile resmi vazifenin ifası dolayısıyla işledikleri suçlarda gönderen devletin üstün yargı yetkisi bulunmaktadır.¹¹³⁹ Bunlar dışında kalan her türlü suçla ilgili olarak öncelikli yargı yetkisi, kabul eden devlete ait bulunmaktadır.

Ülke dışında işlenen suçun Türk hukukuna göre dava zamanaşımı süresi dolmuş ise Türkiye’de yargılama yapılamaz, devam eden yargılamada ise davanın düşmesine karar verilir. Ancak TCK’nın 66/7. maddesi kapsamına giren suçların ülke dışında işlenmesi durumunda zamanaşımının uygulanamayacağı belirtilmiş, yine evrensel nitelikli suçlar olan soykırım suçu (TCK m. 76), insanlığa karşı suçlar (TCK m.77) ve bu suçların örgütlü olarak işlenmeleri halinde (TCK m.78) zamanaşımı hükümleri uygulanmayacaktır.¹¹⁴⁰

6. Ülke Dışında İşlenen Suçların Yargılanmasında Yetkili Mahkeme

CMK’nın 14. maddesi ülke dışında işlenen ancak Türkiye’de yargılaması yapılacak suçlarda yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin hususları düzenlemiştir. Buna göre CMK’nın 14/1. maddesinin yollamasıyla CMK’nın 13/1 ve 2. maddeye

¹¹³⁶ 1963 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi m.43/1.

¹¹³⁷ Kuzey Atlantik Teşkilatı Andlaşması 4 Nisan 1949 tarihinde Washington’da Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Portekiz, İngiltere ve ABD arasında imzalanmış, Türkiye ise Örgüte 18.2.1952 tarihinde katılmıştır.

¹¹³⁸ Ülkemizce 10.3.1954 tarih ve 6375 sayılı Kanun ile onaylanan anılan Andlaşma ve Protokol metinleri 20.3.1954 tarih ve 8363 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹¹³⁹ Özgenç, s. 1091. Ayrıca bkz. Hasan Hüseyin Yalçın, (NATO/SOFA) Kuzey Atlantik Andlaşması Kuvvetler Statüsü Sözleşmesine Göre Ceza Yargılaması Yetkisi ve Tazminat Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Bölümü, Çanakkale 2000., Değirmenci, Hazar, ss. 20-71.

¹¹⁴⁰ Cihan, Yenisey, s. 575

göre ülke dışında işlenen ve Türkiye’de yargılanması gereken suçlarda yetkili mahkemenin şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi, Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine de yetki verebilir.¹¹⁴¹ Bu düzenlemeye göre Yargıtay, komşu ülkelerden birinde işlenen bir suçla ilgili olarak suçun işlendiği ülkeye yakın bir yer mahkemesini yetkilendirebilir. Ancak CMK’nın 13/1 ve 2. maddelerindeki durumların olmaması halinde ise yetkili mahkeme, Adalet Bakanı’nın istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir.¹¹⁴² Ülke dışında işlenen ve diplomatik bağışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlarda ise yetkili mahkeme Ankara mahkemeleri olarak özel yetki kuralı ihdas edilmiştir.¹¹⁴³

Ülke dışında bulunan ve Türk bayrağını taşıyan bir gemide, hava veya demiryolu taşıtında suçun işlenmesi halinde ise yetkili mahkeme, söz konusu aracın ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkemedir.¹¹⁴⁴ Yabancı bir devlet bayrağı taşıyan gemi tarafından çevreyi kirletme suçunun Türk kara suları dışında işlenmesi halinde ise yetkili mahkeme, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye’de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesidir.¹¹⁴⁵

¹¹⁴¹ CMK m. 14/2. Çiftcioğlu, ss. 130-131., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 362.

¹¹⁴² CMK m. 14/3.

¹¹⁴³ CMK m.14/4. Çiftcioğlu, s. 131., Tezcan, "TCK'da Yer Bakımından Yetki", s. 1054., Aydın, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda ...,” s. 362.

¹¹⁴⁴ CMK m.15/1, 2.

¹¹⁴⁵ CMK m.15/4.

V. BEŞİNCİ BÖLÜM

DEVLETLERİN ÜLKE DIŞINDA İŞLENEN SUÇLARI YARGILAMA YETKİSİ BAKIMINDAN UYGULAMADA ÖRNEK DAVALAR

A. Türkiye Bağlantılı Davalar

1. Bozkurt/Lotus Davası

a. Olayın Özellikleri ve Türk Yargısındaki Süreç

Türk bandıralı Bozkurt isimli kömür yük gemisi ile Fransız bandıralı Lotus isimli ticaret gemisinin 2.8.1926 tarihi gecesi Ege Denizinin açık sularında Midilli Adasının 5-6 deniz mili açığında çarpışmaları sonucu Bozkurt gemisi batmış, bu olayda Bozkurt gemisinde bulunan 8 Türk vatandaşı ise ölmüştür. Kazadan sonra Lotus gemisi, Bozkurt'tan kurtarılan 10 mürettebatı da alarak İstanbul'a geldiğinde kaptanı Jan Demons ile Bozkurt gemisinin kaptanı Hasan Kaptan taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan 5.8.1926 tarihinde tutuklanmışlardır. Fransa, kazanın açık denizde meydana gelmiş olması nedeniyle Türkiye'nin Fransız vatandaşı gemi kaptanını yargılama yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür.¹¹⁴⁶

28.8.1926 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde başlayan yargılama sürecinde Fransız kaptan Demons 13.9.1926 tarihinde kefalet karşılığında serbest bırakılmıştır. Yargılama sonucunda 15.9.1926 tarihinde verilen kararda olayın ve

¹¹⁴⁶ Cemil Bilsel, **Devletler Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940, s. 61., Durmuş Tezcan, "Bozkurt-Lotus Davasının Uluslararası Hukuktaki Önemi ve Yeri", Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, **Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi**, Cilt II, S. 4-5, Yıl 1995, ss. 267-268., Hasan Kaya, **Bozkurt-Lotus Davası (Basına Göre)**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 25., Blakesley, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 99., Mustafa Balcıoğlu, Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, **Bozkurt-Lotus Davası**, 1. Baskı, Ankara, Nobel Yayınevi, 2003, ss. 497-498., Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, s. 315.

sonuçlarının Türk gemisinde vuku bulmuş olması nedeniyle Türk mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Kararda Fransız Kaptan Demons'un 765 sayılı TCK'nın 383, 6, 413, 59. maddeleri gereğince 2 ay 20 gün hapis ve 22 lira para cezasına, Hasan Kaptan'ın ise aynı Kanunu'n 383, 413, 59. maddeleri gereğince 4 ay hapis ve 33 lira para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.¹¹⁴⁷

b. Davanın Uluslararası Daimi Adalet Divanına Taşınması

Fransa'nın yargı yetkisi konusundaki itirazları ve protestoları üzerine Türkiye, sorunun çözümü için davanın UDAD'a götürülmesini teklif etmiş, Fransa'nın da kabulü üzerine taraflar anlaşarak hazırladıkları tahkimname ile konuyu birlikte UDAD'a taşınmasını kararlaştırmışlardır.¹¹⁴⁸

Fransa ile imzalanan 12 Ekim 1926 tarihli tahkimnamede Fransa, ispat yükünü Türkiye'ye yükleyecek şekilde Adalet Divanından Türkiye'nin yargı yetkisi olup olmadığının tespitini sormak istemesine karşın, Türkiye'nin itirazı ile hangi uluslararası hukuk kuralının ihlal edildiğinin ispat yükü Fransa'nın üzerinde olacak şekilde tahkimname imzalanmıştır.¹¹⁴⁹ Tahkimnamede UDAD'dan Türkiye'nin yargı yetkisini kullanması sonucu uluslararası hukuk kurallarını ihlal edip etmediği ve etmişse hangi kuralları ihlal ettiğinin tespiti istenilmiştir;

“Türkiye, 2 Ağustos 1926 tarihinde Fransız Lotus vapuruyla Türk Bozkurt vapuru arasında açık denizde, vaki müsademe neticesinde Bozkurt'un sekiz Türk gemicisi ile yolcusunun ölümüne sebebiyet vermiş olmaları hasebiyle Fransız gemisinin İstanbul'a muvasalatında Türk vapurunda nöbetçi kaptan bulunan Demons aleyhlerinde Türk kanunlarına teyfikana müşterek cezai takibat yapmakla Teessüs ve Adli Salahiyet Hakkındaki 24 Temmuz 923 tarihli Lozan Mukavele-namesinin 15'inci maddesine mugayir hukuk-ı düvel prensipleri hilafına hareket etmiş midir? Etmişse hangi prensiplerin hilafına hareket etmiştir?”¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁷ Bilsel, s. 61., Tezcan, “Bozkurt-Lotus ...”, s. 268., Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, s. 498.

¹¹⁴⁸ Tezcan, “Bozkurt-Lotus ...”, s. 268.

¹¹⁴⁹ Bilsel, s. 62.

¹¹⁵⁰ Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, Bozkurt-Lotus Kararı (The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey), 7 Eylül 1927, s. 5. https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf, (E.T. 25.11.2022)., Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz..

c. Tarafların İddiaları

(1) Fransa'nın İddiaları

Fransa'nın UDAD'da iler sürdüğü tezinin gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir;

- Türkiye, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi'nin 15. maddesi¹¹⁵¹ gereğince, adli yetki meselesinde devletler hukuku prensiplerine göre harekete mecburdur. Türkiye'nin Demons hakkında yargılama yapması bu Sözleşme'ye aykırıdır.

- Türk mahkemelerinin yabancılarla ilgili yargılama yetkisi izni Lozan Andlaşması ile verilmiştir. Ancak ülke dışında yabancılar tarafından işlenen suçlarla ilgili yargılama izni diğer devletler ve özellikle Fransa tarafından reddedilmiştir. Bu durumda Lozan Andlaşması'nda Türk mahkemelerine Fransız vatandaşının Türkiye dışında işlediği suçla ilgili olarak yargılama izni verilmemiştir.

- Türk Mahkemesinin kendini yetkili görmesine dayanak yaptığı TCK'nın 6. maddesi iç hukuk hükmü olup, Türk Mahkemesinin yetkisini uluslararası hukuka göre takdir etmekle yetkili kılınan Adalet Divanını bağlamaz.

- Ülke dışında vatandaşına karşı işlenen suçlarda devlet, sadece mağdurun vatandaşı olması gerekçesiyle o suçu yargılama konusunda kendisini yetkili göremez.

- Açık denizlerin serbestliği ilkesi gereğince bu alanlarda bulunan gemilerde işlenen suçlarda yargılama yetkisi kural olarak geminin bayrağını taşıdığı ülke mahkemelerine aittir. Devletin ülkesi dışında işlenen şu suçlarda yargılama yetkisi saklıdır; korsanlık eylemleri, vatandaşının ülkesi dışında işlediği suçlar ve devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar. Bu davada da suç, açık denizde Fransız gemisinde işlenmiştir. Ayrıca açık denizlerde meydana gelen çatmalarda da devletlerin uygulaması bu yönde olmuştur.

¹¹⁵¹ 15. Madde; “16. Madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla, Türkiye ve diğer Düveli Akide arasındaki münasebet, salahiyeti adliye mesaili hukuku beynedüvvel esasatına tevfikân hallolunacaktır”. Tezcan, “Bozkurt-Lotus ...”, s. 268, dn. 3.

- Açık denizde meydana gelen çatmalarda batan geminin, bayrağını taşıdığı ülkenin farazi ülkesi sayılarak, suçun farazi ülkede işlendiği ileri sürülemez.

- Bağlantılı davaları birleştirmenin uluslararası değil bir iç hukuk kuralı olması nedeniyle çatma olayında bağlantılı bir dava olduğu belirtilerek yabancı bayraklı gemi kaptanı yargılanamaz.¹¹⁵²

(2) Türkiye'nin İddiaları

- 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi'nin 15. maddesi, yabancılarla ilgili Türkiye'nin yargılama yetkisini uluslararası hukuk kurallarına bağlı tutmuştur. Türk mahkemesinin olayda uyguladığı 765 sayılı TCK'nın 6. maddesinde düzenlenen "mağdura göre şahsılık ilkesi" İtalyan Ceza Kanunu'ndan alındığı için uluslararası hukuk kurallarına aykırı değildir.

- Açık denizde meydana gelen çatmalarda batan geminin, bayrağını taşıdığı ülkenin farazi ülkesi sayılması nedeniyle, olayda Lotus gemisinin Bozkurt gemisine çarpması sonucu 8 Türk gemicinin ölümü, Türkiye'nin farazi ülkesi sayılan Bozkurt gemisinde meydana geldiğinden Türkiye'nin yargılama yetkisi bulunmaktadır.

- Meydana gelen olayda Türk kaptan Hasan beyle ilgili yargılamada Fransız Demons'unda yargılanması bağlantı nedeniyle zorunludur.

- Açık denizlerde meydana gelen çatmalarda sadece geminin bayrağını taşıdığı ülkenin yargı yetkisine sahip olduğuna dair bir uluslararası hukuk kuralı yoktur. Sınırlayıcı bir kuralın olmadığı durumlarda da devletler egemenlik haklarına istinaden serbestçe hareket ederler.

- Açık denizlerin serbestliği ilkesinin sonucu olarak bu alanlarda işlenen suçlarda bayrak devletinin yargılama yetkisinin olması sadece disiplin veya seyrüsefer hatasından kaynaklanan suçlarla ilgilidir. Oysa Fransız Demons hakkında yapılan

¹¹⁵² Bozkurt/Lotus kararı, ss. 6-7. Ayrıca bkz. Tezcan, "Bozkurt-Lotus ...", s. 269., Blakesley, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 99., Bilsel, s. 63., Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, ss. 32-71.

yargılama bu suçlarla ilgili olmayıp dikkatsizlik ve tedbirsizlikle 8 kişinin ölümüne sebebiyet verilmesine ilişkin kamu davasıdır.¹¹⁵³

d. Bozkurt/Lotus Davasında Divanın Kararı

Divan, bu davada kendisini şu konu ile sınırlamıştır; Uluslararası hukuka göre Türkiye'nin bu davada ceza yargılama yetkisi var mıdır?¹¹⁵⁴ Divan, Tahkimnameye göre kendisinden sorulan hususun Türkiye'nin yargı yetkisini kullanması sonucu uluslararası hukuk kurallarının ihlal edilip edilmediği, edilmişse hangi kuralın ihlal edildiğinin tespiti olduğunu, bunu yaparken de Türkiye'nin ceza yargılama yetkisini kullanmasına izin veren uluslararası hukuk kurallarının tespitini değil, Türkiye'nin yargı yetkisini kullanması sonucu ihlal edilen uluslararası hukuk kurallarının olup olmadığının tespiti olduğunu vurgulayarak¹¹⁵⁵ ispat yükümlülüğünün Fransa'da olduğuna işaret etmiştir.

Divan, 7.9.1927 günü Divan başkanının oyunu Türkiye lehine kullanması sonucu oyçokluğu¹¹⁵⁶ ile verdiği kararda; açık denizlerin serbestliği ilkesi gereği bu alanlardaki gemilerin bayraklarını taşıdıkları devletlerin ülkesi sayıldığını, açık denizde Türk ve Fransız bayraklı gemilerin çatması sonucu işlenen suçun etkisinin Türk gemisinde meydana geldiğini, dolayısıyla suçun Türkiye ülkesinde de işlenmiş kabul edilmesi gerektiğini, suçun etkilerinin meydana geldiği geminin ait olduğu devletin, suçun kendi topraklarında işlenmiş sayılmasını ve buna göre suçlunun kovuşturulmasını yasaklayan uluslararası hukuk kuralı bulunmadığını, uluslararası hukukun Türkiye'nin yargılama yetkisini yasakladığını kanıtlama yükümlülüğünün Fransa'ya ait olduğunu ancak Fransa'nın bunu kanıtlayamadığı, sonuç olarak

¹¹⁵³ Bozkurt/Lotus kararı, s. 9. Tezcan, "Bozkurt-Lotus ...", ss. 270, 271., Bilsel, ss. 63-64., Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, ss. 3-23.

¹¹⁵⁴ Bozkurt/Lotus kararı, ss. 12-13. Bilsel, ss. 63-64., Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, ss. 499-502.

¹¹⁵⁵ Bozkurt/Lotus kararı, s. 18., Bilsel, s. 62.

¹¹⁵⁶ Divanda yapılan oylamada mahkemeyi oluşturan 12 hakimden altısı Türkiye lehinde, altısı ise Fransa lehine oy kullanmışlardır. Oylarını Türkiye'nin lehine kullanan hâkimler şunlardır: Mahkeme Reisi Max Huber (İsviçre), De Bustamante (Küba), Oda (Japonya), Anzilotti (İtalya), Pessoa (Brezilya), Feyzi Daim Bey (Türkiye).

Oylarını Fransa'nın lehine kullanan hâkimler ise şunlardır: Loder (Hollanda), Weiss (Fransa), Lord Finlay (İngiltere), Nyholm (Danimarka), Altamira (İspanya), Moore (Amerika). Bozkurt/Lotus kararı, ss. 32-33. Ayrıca bkz. Bilsel, s. 68., Karşı oy görüşleri için bkz. D.J. Harris, **Cases And Materials on International Law**, Sixth Edition, London Sweet&Maxwell, 2004, s. 277.

Türkiye'nin Fransız vatandaşı Demons aleyhinde ceza yargılama yetkisini kullanması konusunda uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmediğine karar vermiştir.¹¹⁵⁷

e. Bozkurt/Lotus Kararının Değerlendirilmesi

(1) Divan Kararının Devletin Yargı Yetkisi Konusundaki Önemi

Divanın kararına konu davada taraflar tezlerini karşılıklı olarak 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi'nin 15. maddesine dayandırmışlarsa da Sözleşme'nin bu maddesine olan bakış açıları farklı olmuştur.

Fransa, Sözleşme'nin 15. maddesindeki “uluslararası hukuk ilkeleri” ifadesinin, Sözleşme'nin hazırlık sürecindeki gelişmeler ışığında yorumlanması gerektiğini, hazırlık sürecinde yabancı ülkede işlenen suçlar konusunda Türk mahkemelerine yargılama yetkisi veren Türk tarafının teklifine Fransa ve İtalya'nın çekince koyduğunu, İngiltere'nin ise karşı çıktığını, bunun sonucunda konunun havale edildiği Taslak Komitesince yargı yetkisi sorunlarının uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak karara bağlanması gerektiği yönündeki bir beyanla yetinildiğini, bu nedenle Türk tarafının Demons'u yargılamasının Lozan Andlaşması'nın hazırlanmasına rehberlik eden niyete aykırı olduğunu belirtmiştir.¹¹⁵⁸ Fransa'ya göre ülke dışında yabancılar tarafından işlenen suçları yargılama yetkisi konusunda Türkiye, Lozan Barış Andlaşması sürecinde talepte bulunmasına rağmen talebi kabul edilmemiştir, kapitülasyonların kaldırılmasına akit devletler ancak bu surette rıza göstermişlerdir. Türkiye, Lozan'da alamadığını şimdi almak istemektedir.¹¹⁵⁹ Fransa'nın tezinin özeti, ülke dışında yabancılar tarafından işlenen suçlarla ilgili Türkiye'nin yargılama yetkisi konusunda kapitülasyonların devam ettiği yönündedir.

Türkiye ise karşı tezinde şunları ifade etmiştir; Lozan İkamet ve Adli Salahiyet Sözleşmesi'nin 15. maddesi, Türk mahkemelerinin yargı yetkisi konusunda yalnızca uluslararası hukuk ilkelerine atıf yapmaktadır. Madde metni, herhangi bir çekinceyi veya ona başka bir anlam yükleyen herhangi bir yapıyı destekler şekilde okunamaz.

¹¹⁵⁷ Bozkurt/Lotus kararı, ss. 25-31. Ayrıca bkz. Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, s. 509, ss. 517-518., Blakesley, Extraterritorial Jurisdiction”, s. 99., Jennings, Watts, s. 478., Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, ss. 316-320.

¹¹⁵⁸ Lotus/Bozkurt kararı, s. 16.

¹¹⁵⁹ Bilsel, s. 62., Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, ss. 383-384.

Sonuç olarak, Türkiye, yabancıları ilgilendiren herhangi bir davada yargı yetkisini kullanırken, bu madde kapsamında, yalnızca uluslararası hukuk ilkelerine aykırı hareket etmemeye özen göstermelidir.¹¹⁶⁰

Divana göre, eğer bir sözleşme metni yeterince açık ise hazırlık çalışmalarına bakılmasına gerek yoktur. Sözleşme’de geçen “uluslararası hukuk ilkeleri” ifadesinin, olağan kullanımında, uluslararası topluma dahil bütün milletler arasında uygulanan uluslararası hukuk ilkeleri anlamında kabul edilmesi gerekir.¹¹⁶¹ Lozan Andlaşması’nın önsözünde Taraf Devletler, “modern uluslararası hukuka” uygun bir çözüm gerçekleştirme arzusunda olduklarını ifade etmişlerdir. Lozan Andlaşması’nın 28. maddesi ise kapitülasyonları her bakımdan tamamen kaldırmıştır.¹¹⁶² Bu koşullar altında, "uluslararası hukuk ilkeleri" ifadesini, tüm bağımsız uluslar arasında yürürlükte olan ve bu nedenle tüm akit taraflar için eşit olarak uygulanan ilkeler anlamından başka bir şekilde yorumlamak imkânsızdır. Türkiye’nin yargı yetkisini Türkiye’de işlenen suçlarla sınırlamayı öngören taslak metnin ilk halinin Taslak Komitesi tarafından çıkartılmış olması da Andlaşmayı yapanların Türkiye’nin yargı yetkisini sınırlama niyetinde olmadığı izlenimini vermektedir.¹¹⁶³

Divan, Sözleşme’nin 15. maddesindeki “uluslararası hukuk ilkeleri” ifadesini yukarıda belirtildiği şekilde yorumladıktan sonra davaya konu esas sorun olan, Türkiye’nin yargı yetkisini kullanması neticesinde ihlal edilen uluslararası hukuk kuralının olup olmadığı sorusunu irdelemiştir. Bu konuda da tarafların yaklaşımı farklı olmuştur. Fransa’nın iddiasına göre Türk mahkemelerinin, uluslararası hukuka göre yargı yetkisine sahip olduğunu göstermesi gerekir. Buna karşılık Türk tarafı ise Sözleşme’nin 15. maddesinin yargı yetkisi konusunda –uluslararası hukuk ilkeleri ihlal edilmediği sürece- Türkiye’ye yetki verdiğini iddia etmiştir.¹¹⁶⁴

Tarafların iddiaları esasında ihlal edilen uluslararası hukuk kuralının olup olmadığının ispat yükümlülüğünün kimde olduğu sorunu gündeme getirmektedir. Divana göre tarafların konuyu Divan önüne getirmeleri konusundaki özel andlaşmalarına göre Divana sorulan husus, Türkiye, uluslararası hukuk ilkelerini ihlal

¹¹⁶⁰ Bozkurt/Lotus kararı, s. 9.

¹¹⁶¹ Bozkurt/Lotus kararı, s. 16.

¹¹⁶² Lozan Andlaşması madde 28. “*Tarafeyni Âliyeyni Âkideyn Türkiyede kapitülasyonların kâffeı nıkatı nazardan tamamen ilgasını her biri kendisine taallûku cihetinden kabul ettiklerini beyan ederler.*”

¹¹⁶³ Bozkurt/Lotus kararı, s. 17.

¹¹⁶⁴ Bozkurt/Lotus kararı, s. 18.

etmiş midir, eğer etmişse hangi ilkeleri ihlal etmiştir? Özel andlaşmaya göre Türkiye'nin yargı yetkisini kullanmasına izin veren ilkelerin değil, yargı yetkisinin kullanımı sonucu ihlal edilen ilkelerin belirlenmesi gerekmektedir.¹¹⁶⁵

Divan, uluslararası hukuk kurallarını şu şekilde ifade etmiştir; Uluslararası hukuk, bağımsız devletler arasındaki ilişkileri düzenler. Devletleri bağlayan hukuk kuralları, devletlerin, sözleşme veya teamüllerle ifade edilen özgür iradelerinden doğar. Bu nedenle, devletlerin bağımsızlığına yönelik kısıtlamalar varsayılmaz. Uluslararası hukukun bir devlete getirdiği ilk ve en önemli kısıtlama –aksine izin veren bir kural bulunmadığı sürece- başka bir devletin ülkesinde egemenliğini kullanamamasıdır. Bu bakımdan yargı yetkisi tamamen ülkeseldir. Ancak bununla birlikte bu durum, uluslararası hukukun, bir devleti ülkesi dışında işlenen suçla ilgili olarak kendi ülkesinde yargı yetkisini kullanmasını yasakladığını göstermez ve bu konuda uluslararası hukukun izin veren kuralları aranmaz.¹¹⁶⁶

Divana göre devletlerin kendi kanunlarının uygulanmasını ve mahkemelerinin yargı yetkisini kendi ülkesi dışındaki kişileri, malları ve fiilleri kapsayacak şekilde genişletme konusunda genel bir yasak, uluslararası hukukta geçerli değildir. Uluslararası hukukun sınırlı yasaklayıcı kuralları getirdiği durumlar haricinde devletlere geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Her devlet en iyi ve en uygun gördüğü ilkeleri benimsemekte özgürdür. Bu koşullarda, bir devletten istenecek tek şey, uluslararası hukukun kendi yargı yetkisine koyduğu sınırları aşmamasıdır; bu sınırlar içinde, her devlet hâkimiyetine istinaden yargı yetkisini kullanabilir. Bu nedenle Fransa'nın, Türkiye'nin her durumda yargı yetkisini kullanmasına izin veren bir uluslararası hukuk kuralına atıfta bulunması gerektiği şeklindeki iddiası, Sözleşme'nin 15. maddesinin tabi olduğu genel kabul görmüş uluslararası hukuka aykırıdır ve mahkemelerin işleyişini felce uğratar.¹¹⁶⁷

Divan kararında, uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yasaklayıcı kuralın varlığı gösterilmediği sürece, bir devletin yasama ve yargı yetkisinin sınırını kendisinin istediği ölçüde genişletebileceği ifade edilmiştir.¹¹⁶⁸

¹¹⁶⁵ Bozkurt/Lotus kararı, s. 18.

¹¹⁶⁶ Bozkurt/Lotus kararı, ss. 18-19.

¹¹⁶⁷ Bozkurt/Lotus kararı, ss. 19-20., Bilsel, s. 65.

¹¹⁶⁸ Bozkurt/Lotus kararı, s. 20., Lowe, s. 335., Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", s. 192.

Divana göre tüm hukuk sistemlerinde ceza hukukunun mülkilik karakteri temel ilke olmakla birlikte, hemen hemen tüm hukuk sistemlerinin, ülke sınırları dışında işlenen suçlara doğru yetkilerini genişlettikleri de doğrudur. Bu nedenle, ceza hukukunun mülkiliği, uluslararası hukukun mutlak bir ilkesi değildir ve hiçbir şekilde ülkesel egemenlik ile örtüşmez.¹¹⁶⁹

Fransa'nın tezine göre, suç ülke dışında Fransız gemisinde işlenmiştir ve uluslararası hukuk, ülke dışında yabancılar tarafından işlenen suça ilişkin olarak sadece mağdurun vatandaşlığı ilkesine dayalı olarak bir devlete yargılama yetkisi vermez.¹¹⁷⁰ Divana göre somut olayda açık denizde farklı bayraklar taşıyan iki gemi çatmış, gemilerden birinin personeli suçlanırken mağdurlar ise diğer gemidedir. Bu durumda, bir devletin, bir yabancı tarafından yurtdışında işlenen suçları sırf mağdurun vatandaşlığı nedeniyle cezalandıramayacağı iddiasını değerlendirmeyi gerekli görmemektedir. Suçun etkileri Türk gemisinde ve dolayısıyla Türk toprağı sayılan bir yerde meydana gelmiş olduğundan, suç yabancı bir kişi tarafından işlenmiş olsa bile Türk Ceza Kanunu uygulanabilir. Bu durumda Türkiye'nin Demons'a karşı yargı yetkisini kullanmasını yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralının varlığını kabul etmek imkânsızdır.¹¹⁷¹

Divana göre Fransa'nın ileri sürdüğü açık denizde bulunan bir ticari gemide işlenen bütün filler bakımından bayrak devletinin münhasıran yetkili olduğu iddiası doğrudur. Fakat bu, açık denizdeki bir yabancı gemide işlenen suçtan dolayı diğer bir devletin kendi ülkesinde yargı yetkisini kullanmasına engel değildir. Açık denizlerin serbestliği ilkesi gereğince açık denizde bulunan gemiler, bayrağını taşıdıkları devletlerin ülkesi sayılırlar. Bu nedenle, açık denizde işlenen bir suç, başka bir bayrak taşıyan bir gemi üzerinde etkilerini gösteriyorsa, iki farklı devletin ülkesinde suç işlenmiş kabul edilmelidir. Bu durumda suçu kendi ülkesinde işlenmiş sayan devletin yargı yetkisini yasaklayan hiçbir uluslararası hukuk kuralı yoktur. Fransa, bunun aksine olan bir kuralın varlığını ispatlamaya çalışmasına rağmen ispat edemedi. Bu nedenle Divan, Fransız Hükümeti tarafından öne sürülen ikinci argüman olan

¹¹⁶⁹ Bozkurt/Lotus kararı, s. 20.

¹¹⁷⁰ Bozkurt/Lotus kararı, s. 22.

¹¹⁷¹ Bozkurt/Lotus kararı, ss. 22 – 23., Bilisel, s. 66.

Türkiye'nin Demons'ı yargılamasını yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralının varlığını kanıtlayamadığı sonucuna varmıştır.¹¹⁷²

Fransa, açık denizlerde meydana gelen çatma olaylarında uygulamada yargı yetkisini bayrak devleti ülkesinin kullandığını, bu durumunda uluslararası hukuk kuralını gösterdiğini iddia etmiştir. Ancak Divana göre Fransa'nın sunduğu örnek olaylardaki yargı uygulamaları sadece devletlerin uygulamada çok defa ceza yargılama yetkisini kullanmaktan kaçındıklarını gösterir; kendilerini bunu yapmaya mecbur hissettikleri anlamına gelmez. Ancak böylesi bir çekimserlik, bir kaçınma yükümlülüğü bilinciyle yapılmış olsaydı uluslararası bir teamülden söz etmek mümkün olabilirdi. Buna karşın ileri sürülen durumlar, devletlerin böyle bir görev bilinci içerisinde oldukları sonucunu çıkarmaya izin vermemektedir.¹¹⁷³

Divana göre çatma olaylarında yargı yetkisinin sadece bayrak devletine ait olduğuna dair bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. Sonuç olarak, Türkiye, uluslararası hukukun her egemen devlete verdiği takdir yetkisi kapsamında yargı yetkisini kullanması nedeniyle uluslararası hukuk ilkelerine aykırı davranmamıştır.¹¹⁷⁴ Öte yandan Divanın kararına konu çatma olayında netice Türk gemisinde gerçekleştiğinden objektif mülklik ilkesi (*objective territorial principle*) gereğince Türkiye'nin yargı yetkisinin varlığı söz konusudur.¹¹⁷⁵

(2) Bozkurt/Lotus Kararının Uluslararası Hukuk Açısından Önemi

(a) Yargı Yetkisi İhtilaflarında İspat Yükümlülüğü

Divanın kararında belirleyici olan unsur, ihtilaf konusu yargı yetkisini Türkiye'nin kullanmasına karşın, bu yetki kullanımının uluslararası hukuka aykırılığını ispat yükümlülüğünün ise Fransa'ya yüklenmiş olmasıdır. Fransa bu konuda Türkiye'nin yargı yetkisini yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralının varlığını ispat edemediği için Divan, Türkiye lehine karar vermiştir. Hâlbuki yargı yetkisi ihtilaflarında ispat yükümlülüğü, yargı yetkisi kullanımına itiraz eden tarafa

¹¹⁷² Bozkurt/Lotus kararı, ss. 25-28., Bilsel, s. 66.

¹¹⁷³ Bozkurt/Lotus kararı, s. 28., Öktem, **Temaül**, ss. 59, 300., Gündüz, s. 22.

¹¹⁷⁴ Bozkurt/Lotus kararı, s. 31.

¹¹⁷⁵ Lowe, s. 338., McCorquodale, Dixon, s. 276., Malanczuk, s. 190.

değil, yargı yetkisini kullanana aittir. Bir başka deyişle yargı yetkisini kullanan taraf, itiraz halinde bu yetkisinin varlığını kanıtlaması gerekir.¹¹⁷⁶

Divanın kararı günümüz uluslararası teamül kuralını yansıtmamaktadır. Mevcut kabul edilen görüş, yargı yetkisi ile ilgili uyuşmazlık çıkması durumunda yargı yetkisini kullanan devletin bu yetkisinin pozitif temellerini ispatlaması gerektiğidir.¹¹⁷⁷ Burada yargı yetkisi kullanımı ile ilgili olarak, bu yetkiyi kullanan devlet ile yargılama konusu olay arasında uluslararası hukuk tarafından da kabul edilmiş bağlantı noktaları bulunduğu takdirde, ilgili devletin yargı yetkisi varsayılabilir, aksi halde bu yetkiyi kullanan devletin buna hakkı olduğunu ispatlaması gerekir.¹¹⁷⁸

(b) Açık Denizlerdeki Çatma Olaylarında Yargı Yetkisi

Açık Denizlerde farklı devletlerin bayraklarını taşıyan gemilerin çatma olaylarında cezai yargı yetkisi konusunda uluslararası sözleşmelerdeki süreç Divanın Bozkurt/Lotus kararından farklı olmuştur. Adalet Divanının bu kararı denizcilerde alarma sebebiyet vermiş ve Divanın bu kararı aleyhinde yapılan uzun kampanyalar sonucunda uluslararası sözleşmelerde Divanın kararının aksine bir kural benimsenmiştir.¹¹⁷⁹ Divanın kararının aksine olarak açık denizlerde çatma olaylarında 1952 tarihli Çatmalarda Cezai Yetki konusuna ilişkin Brüksel Sözleşmesi, 1958 tarihli ADS ve 1982 tarihli BMDHS’de gemi personelleri üzerinde geminin bayrağını taşıdığı ülke adli makamlarının yargılama konusunda tek başlarına yetkili olduklarına dair kurallar konulmuştur.¹¹⁸⁰ 1982 tarihli BMDHS’nin düzenlemesi açık denizlerdeki çatma olaylarına ilişkin uluslararası teamül kuralını yansıtmaktadır.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁶ Lowe, s. 335., McCorquodale, Dixon, s. 272.

¹¹⁷⁷ McCorquodale, Dixon, s. 272., Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurts, s. 39.

¹¹⁷⁸ Lowe, s. 335.

¹¹⁷⁹ Malanczuk, s. 190.

¹¹⁸⁰ Tezcan, “Bozkurt-Lotus ...”, ss. 271-272., Jennings, Watts, s. 479.

¹¹⁸¹ Harris, s. 283.

(c) Divanın Kararında Belirtilen ve Geçerliliği Devam Eden İlkeler

- Divanın Bozkurt/Lotus kararının ışığında uluslararası hukukta, devletlerin yargı yetkisini açıkça sınırlayan bir kural bulunmayan konularda devletlerin yargı yetkisine sahip oldukları görüşü bugün de geçerliliğini sürdürmektedir.¹¹⁸²

- Devletlerin uluslararası bir konu ile ilgili uygulamalarının uluslararası teamül kuralı niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde Divanın Bozkurt/Lotus kararında kabul ettiği manevi unsur veya psikolojik öge (*opinio juris*) prensibi, geçerliliğini halen korumaktadır. *Opinio juris* kavramı, bir devletin uluslararası alandaki bir fiilinin (icrai veya kaçınma şeklindeki pasif fiilinin), hukuki olarak zorunlu olduğuna dair kanaati ifade eder. Söz konusu kanaat, ilgili devlet uygulamasını uluslararası teamüle kuralının bir parçası kılar.¹¹⁸³ Buna karşılık hukuki bir zorunluluk olmaksızın nezaket kuralları kapsamında kalan tavırlar (örneğin güven mektubunun sunulmuş töreni) veya iktisadi baskılar nedeniyle alınan tavırlar ile sıradan alışkanlıklar ve gelenekler teamül kuralları olarak kabul edilemez. Teamül kuralı haline gelmedikleri içinde bunların ihlali devletlerin uluslararası hukuki sorumluluğunu doğruramaz.¹¹⁸⁴

Divanın kararına konu süreçte Fransa, itirazlarının haklılığını gösterme adına açık denizlerde meydana gelen bazı çatma olaylarına ilişkin devlet uygulamalarını örnek olarak sunmuştu. Fransa, çatma olaylarının genellikle sivil mahkemelerin konusu olduğunu, uygulamada nadiren görülen ceza yargılamalarının da zanlının bayrağını taşıdığı devletin mahkemelerinde görüldüğünü, bu durumun çatma olaylarındaki uluslararası hukukun durumunu gösterdiğini ifade etmiştir.¹¹⁸⁵ Ancak Divana göre Fransa'nın sunduğu örnek olaylardaki yargı uygulamaları bu sonucu garanti edememektedir. Divana göre bildirilen vakalarda bayrak devleti dışında kalan devletlerin açık denizdeki çatmalarda yetki kullanmaları hususundaki yargısal kararların azlığı, Fransa'nın ileri sürdüğü durumu ispatlamaya kâfi gelse bile, bu sadece devletlerin uygulamada çok defa ceza yargılama yetkisini kullanmaktan

¹¹⁸² Tezcan, “Bozkurt-Lotus ...”, s. 272., Fatma Taşdemir, Gökhan Albayrak, “Türk Dış Politikasında Bir Dış Politika Aracı Olarak Uluslararası Hukuk”, **Akademik Hassasiyetler**, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2014, s. 9.

¹¹⁸³ Shaw, s. 59.

¹¹⁸⁴ Sur, s. 87., Gündüz, (ed.) Günel, s. 17., Hakkı Hakan Erkiner, Aybuke Tezel, “Uluslararası Teamül Hukuku Kurallarının Varlığının ve Değişiminin Tespiti,” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 28, S. 2, Aralık 2022, s. 670.

¹¹⁸⁵ Bozkurt/Lotus kararı, s. 28.

kaçındıklarını gösterir; kendilerini bunu yapmaya mecbur hissettikleri anlamına gelmez. Ancak böylesi bir çekimserlik, bir kaçınma yükümlülüğü bilinciyle yapılmış olsaydı uluslararası bir teamülden söz etmek mümkün olabilirdi. Buna karşın ileri sürülen durumlar, devletlerin böyle bir görev bilinci içerisinde oldukları sonucunu çıkarmaya izin vermemektedir.¹¹⁸⁶

Divanın bu kararına göre, devletlerin uluslararası alandaki her türlü kaçınma davranışları teamül kuralının oluşumuna sebebiyet vermeyecektir. Zira devletlerin, yargı yetkisini kullanmaktan çekinmesinin değişik nedenleri olabilir. Örneğin ulusal hukukun buna izin vermemesi, uyuşmazlığın diğer tarafı olan devletle sorun yaşamak istememe veya yargı yetkisini kullanabilme konusundaki yetersizliği, imkânlarının sınırlılığı gibi nedenlerle açık denizde işlenen çatma olaylarında yargı yetkisini kullanmaktan imtina edebilir. Buna göre belli bir olaya ilişkin devletin yargı yetkisini kullanmaktan kaçınmasının, bu alandaki bir uluslararası kurala bağlılık saikiyle yapılması durumunda bu kaçınmayı teamül kuralı olarak nitelendirmek mümkün olur.

Devletlerin uluslararası alandaki davranışlarının ancak hukuki inanca dayalı olması durumunda teamül kuralı niteliğinde kabul edileceğine ilişkin Divanın kararı, 1950 tarihli Sığınma Davası kararı,¹¹⁸⁷ 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası kararı¹¹⁸⁸ ve 2012 tarihli Devletin Yargı Bağışıklıkları davası kararında da teyit edilmiştir.¹¹⁸⁹

- Divan kararında mağdura göre şahsilik ilkesi konusunda görüş belirtilmemesine¹¹⁹⁰ karşın Divanın bu kararı ışığında açık denizlerdeki çatmalar dışında kalan suçların yargılanmasında suç faillerinin cezasız kalmaması için ulusal

¹¹⁸⁶ Bozkurt/Lotus kararı, s. 28., Ayrıca bkz. Öktem, **Temaül**, s. 59, 300., Gündüz, s. 22., Erkiner, Tezel, s. 669.

¹¹⁸⁷ UAD Sığınma Davası kararı, 20 Kasım 1950, ss. 266-267, karar metni için bkz. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 11.12.2022). Ayrıca bkz. Erkiner, Tezel, ss. 669-670.

¹¹⁸⁸ UAD Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası kararı, 20 Şubat 1969, para. 77, karar metni için bkz. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 11.12.2022).

¹¹⁸⁹ Uluslararası Adalet Divanı, Devletin Yargı Bağışıklığı (Almanya İtalya'ya karşı, Yunanistan müdahil), para. 55. Ayrıca bkz. Gündüz, ss. 22-23., Öktem, **Temaül**, s. 109., Shaw, ss. 60-61.

¹¹⁹⁰ "... Divan, bir devletin ecanip tarafından ecnebi toprağında ika olunan cürmleri mücerred kurbanların milliyetine müsteniden tecziye edemeyeceği yolundaki "tez"i tetkik etmeğe lüzum görmemektedir." Bozkurt/Lotus kararı, ss. 22-23. Buna karşın Divanın kararında karşı oy kullanan üyeler, mağdura göre şahsilik ilkesi aleyhinde görüş belirtmişlerdir. Harris, s. 281.

mevzuatlara konulan mağdura göre şahsılık ilkesinin geçerliliğini sürdürdüğü ileri sürülmektedir.¹¹⁹¹

- Bozkurt/Lotus kararının dayanağını oluşturan objektif mülkilik ilkeside bugün hala geçerliliğini sürdürmektedir.¹¹⁹²

(3) Bozkurt/Lotus Kararının Türkiye Açısından Önemi

Fransa, Divanda ileri sürdüğü tezlerinde Lozan Andlaşması'nın 28. maddesi ile kaldırılan kapitülasyonların bir başka şekilde uygulanmasının devamını hedeflemiştir. Bir başka deyişle Fransa, sadece Türkiye'nin egemenlik sınırları dahilinde işlenen suçlar için kapitülasyonların kaldırılmasının geçerli olmasını, buna karşın Türkiye'nin egemenlik alanları dışında yabancılar tarafından işlenen suçlarda kapitülasyonların devam etmesi gerektiğini ileri sürmüştür.¹¹⁹³

Divan ise Lozan Barış Andlaşması'nın 28. maddesi ile kapitülasyonları her bakımdan tamamen kaldırılmış olduğu tespitinde bulunmuştur. Türkiye'nin yargı yetkisini sadece ülkesi dahilinde işlenen suçlarla sınırlamak isteyen Fransa'nın tezi Divan tarafından kabul edilmemiştir. Bu karara göre tüm bağımsız devletler gibi Türkiye'de, uluslararası hukukun sınırlamadığı her alanda yasama ve yargı yetkilerini özgürce belirleyebilir.

Bu karar, Lozan Andlaşması'yla kaldırılan kapitülasyonların her yönüyle tamamen kaldırılmış olduklarını, yabancıların Türkiye'de suç işlemeleri veya ülke dışında işlenen suçların mağdurlarının Türk uyruklu olması halinde, yabancı sanığın Türk mahkemelerinde yargılabileceğini, böylece özellikle yargı alanında Türkiye'nin tüm bağımsız devletler gibi egemenliğinin tesis edildiğini tespit ve ilan etmesi açısından önemli bir karardır.¹¹⁹⁴

¹¹⁹¹ Tezcan, "Bozkurt-Lotus ...", s. 272.

¹¹⁹² Malanczuk, ss. 190, 191., Brownlie, ss. 301-302.

¹¹⁹³ Balcıoğlu, Bozkurt, Kütükçü, Poyraz, ss. 391-392.

¹¹⁹⁴ Tezcan, "Bozkurt-Lotus ...", ss. 267-273., Taşdemir, Albayrak , s. 7.

2. Mavi Marmara Olayı

a. Mavi Marmara Olayı İle İlgili Genel Bilgiler

İsrail Devleti, Hamas'ın 2006 yılında kazandığı seçim ve 2007 yılında ise Filistin'in Gazze'deki kontrolünü genişletmesi üzerine Gazze'ye yönelik seyahat ve ticaret kısıtlaması başlatmış, bu kapsamda da 3 Ocak 2009 tarihinde Gazze sahil şeridinde 20 deniz mili uzaklıkta deniz ablukası uygulamaya başlamıştır.¹¹⁹⁵

Söz konusu deniz ablukasıyla mücadele kapsamında Gazze kentine deniz yolundan insani yardım amaçlayan 6 gemi ile 37 ülke vatandaşından oluşan deniz filosuna 31 Mayıs 2010 günü İsrail ordusu tarafından kıyılarına yaklaşık 72 deniz mili açıklarında Akdeniz'de açık sularda müdahale edilmiştir. Müdahale sırasında filoda bulunan 9 Türk vatandaşı ölmüş, 40'tan fazla kişi ise yaralanmıştır.¹¹⁹⁶ İsrail askerleri gemilere ve içerisindeki kişi ve yardım malzemelerine el koyarak ülkesinin Ashedod limanına götürmüştür. Türk kamuoyunda bu şekilde gelişen olay "Mavi Marmara olayı" olarak ifade edilmektedir.

b. Mavi Marmara Olayı İle İlgili Olarak BM Bünyesinde Düzenlenen Raporlar

Mavi Marmara olayının araştırılması için BM İnsan Hakları Konseyi bir Araştırma Komisyonu kurarken, BM Genel Sekreteri de ayrı bir Soruşturma Komisyonu oluşturmuştur.

¹¹⁹⁵ Hilal Düzenli, "Türkiye ile İsrail Arasındaki Mavi Marmara Anlaşması'nın Türkiye'deki Ceza Yargılamalarına Etkisi", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3. C., S. 1, Nisan 2018, ss. 60-61., Şenol Usanmaz, **Açık Denizlerde Devletlerin Müdahale Yetkileri: Mavi Marmara Örneği**, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2012, s. 36.

¹¹⁹⁶ Cemalettin Karadaş, **Uluslararası Deniz Hukukunda Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi Mavi Marmara Olayı**, 1. Baskı, Ankara, USAK Yayınları: 62, Aralık 2013 s. 17., Bulut Gürpınar, "Dış Politika Ve Kamuoyu: Mavi Marmara Krizi", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 10, S. 53, s. 244., Derya Aydın Okur, Meltem Sarıbeyoğlu, Hakkı Hakan Erkiner, "Mavi Marmara Olayı Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Güncel Hukuk**, Temmuz 2010, s. 32., Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident September 2011, https://web.archive.org/web/20151115032021/http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf, (E.T. 10.1.2023). Ayrıca filoda yer alanların değerlendirmeleri için bkz. Iara Lee, "Attack on the Gaza Flotilla: An Eyewitness Account", <https://www.proquest.com/docview/745604713/fulltextPDF/A744165074DF48BFPQ/1?accountid=15407>, (E.T. 14.1.2023).

(1) BM İnsan Hakları Konseyi Raporu

İsrail'in Mavi Marmara gemisine müdahalesi sonrasında BM İnsan Hakları Konseyi, 2 Haziran 2010 günü aldığı 14/1 sayılı kararla, İsrail'in saldırısından kaynaklanan uluslararası hukuk ihlallerini, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku çerçevesinde incelemek üzere bağımsız bir uluslararası heyeti kurulmasını kararlaştırmıştır. BM İnsan Hakları Konseyi Heyetinin düzenlediği 27 Eylül 2010 tarihli raporda özetle şunlar belirtilmiştir; 31 Mayıs 2010 tarihinde Gazze'de bir insani kriz mevcuttur. İsrail'in güvenlik endişeleri haklı olmakla birlikte Gazze'deki sivil halkın topluca cezalandırılması sonucunu doğuran abluka meşru değildir. İsrail askerlerinin filo yolcularına karşı davranışı, sadece orantısız olmakla kalmayıp gereğinden oldukça fazla ve olağanüstü şiddet boyutunda olup, kabul edilemez bir vahşet düzeyinde ortaya konmuştur.¹¹⁹⁷ ABD ve İsrail'in ret oyu, AB ülkelerinin ise çekimser oy verdiği rapor Genel Kurulca resmen kabul edilmiştir.¹¹⁹⁸

(2) Palmer Raporu

Mavi Marmara olayı ile ilgili BM bünyesinde BM Genel Sekreteri'nin gözetiminde Yeni Zelanda Eski Başbakanı Geoffrey Palmer başkanlığında kurulan bir komisyon tarafından rapor hazırlanmıştır. *Palmer raporu* adı verilen ve Temmuz 2011'de kamuoyuna açıklanan raporda Türk ve İsrail tarafları iddialarını sunmuşlardır.

(a) Türk Tarafının İddiaları

Türk tarafı iddialarında özetle; İsrail'in uyguladığı deniz ablukasını sadece güvenlikle ilgili ürünlerin geçişini sınırlamamakta ayrıca güvenlikle ilgili olmayan olağan tüketim malzemelerinin de geçişini sınırlamaktadır. Uygulanan abluka,

¹¹⁹⁷ BM İnsan Hakları Konseyi Raporu için bkz. United Nations Human Rights Council, Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance, 27 Eylül 2010, A/HRC/15/21, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf, (E.T. 10.1.2023), <https://ihh.org.tr/mavi-marmara>, (E.T. 10.1.2023), Usanmaz, s. 34.

¹¹⁹⁸ Gürpınar, s. 245.

orantısız olup Gazze'deki sivil halkı cezalandırma ve insani krizi ağırlaştırma etkisine sahip olduğu için uluslararası insancıl hukuk ilkelerine aykırıdır. Ayrıca abluka, ancak uluslararası nitelikli bir silahlı çatışmada uygulanabilir, buna karşılık İsrail Devleti, Filistin'i bir devlet olarak kabul etmemektedir. Öte yandan uygulanan abluka şeffaf ve tutarlı değildir, hangi ürünlerin geçişine izin verildiği veya yasaklandığı ilan edilmiş değildir.¹¹⁹⁹ Filo, Gazze halkına sadece insani yardım ulaştırmayı amaçlamıştır, bu nedenle İsrail'in güvenliğini tehdit etmemiştir. Filodaki gemilerde sadece insani yardım malzemeleri bulunmakta ve gemiler harekete geçmeden önce her türlü güvenlik kontrolleri limanlarda yapılmıştır.¹²⁰⁰ İsrail Silahlı Kuvvetlerinin saldırısı, en yakın karaya 72 deniz mili ve ilan edilen deniz ablukasına da 64 deniz mili mesafede gerçekleşmiştir. Saldırı sırasında yolculara aşırı ve orantısız kuvvet uygulanmıştır. İsrail'in saldırısı açık denizlerin serbestliği ile açık denizdeki gemilerde bayrak devletinin yetkisine ilişkin ilkelerin ihlalini oluşturmaktadır.¹²⁰¹

(b) İsrail Tarafının İddiaları

İsrail Devleti iddialarında özetle; 2001 yılından beri binlerce roket Gazze'den İsrail'e atılmıştır, bu nedenle İsrail ile Filistinli örgütler arasında silahlı bir çatışma söz konusudur. İsrail ile Gazze Şeridi arasındaki ihtilaf, uluslararası hukuka göre uluslararası silahlı çatışma niteliğindedir. Bu nedenlerle Gazze'ye denizden silah, terörist ve para giriş ve çıkışını önlemek amacıyla 3 Ocak 2009 tarihinden itibaren uygulanan deniz ablukasını, uluslararası hukuka uygundur. İsrail, insani zorunluklara uymakta ve abluka Gazze halkını topluca cezalandırmamaktadır. Filonun amacı, Gazze'ye uygulanan ablukayı delmektir. Filoyu organize eden gruplardan IHH radikal bir İslami gruptur. Filonun engellenmesi için değişik seviyelerde ve ülkelerle diplomatik temaslar yapılmış, ancak Türkiye bu talepleri reddetmiştir. Uluslararası hukuka göre filo katılımcılarının ablukayı göz ardı etme hakları bulunmamaktadır. Filoya müdahale sırasında İsrail askerlerine silahla saldırılmış 9 asker yaralanmıştır.

İsrail tarafı sonuç olarak; Filonun beyan edilen rotası, filo katılımcılarının ablukayı delme amaçları ve gemilerin rotalarını değiştirme taleplerini reddetmiş

¹¹⁹⁹ Palmer raporu, ss. 14-16.

¹²⁰⁰ Palmer raporu, s. 16.

¹²⁰¹ Palmer raporu, s. 18, 23.

ölmeleri hususları dikkate alındığında, açık denizde filoya yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğunu iddia etmiştir.¹²⁰²

(c) Palmer Raporundaki Değerlendirmeler

Sir Geoffrey Palmer (başkan), Alvaro Uribe (başkan yardımcısı), Joseph Ciechanover Itzhar (İsrail) ve Süleyman Özdem Sanberk'den (Türk) oluşan Komisyonun hazırladığı rapor, Türk ve İsraili üyelerin imzalamaması ve ayrıca her iki devlete resmi elden sunulmamış olması nedeniyle hukuki olarak değer kazanmamıştır.¹²⁰³

Palmer raporunda özetle şunlar ifade edilmiştir;

BM Şartı'nın 2(4). maddesinde düzenlenen kuvvet kullanma yasağının istisnası, BM Şartı'nın 51. maddesinde düzenlenen ulusların kendilerini koruma hakkıdır. İsrail, Gazze'deki militan gruplar nedeniyle güvenlik açısından gerçek bir tehdit ile yüzyüzedir. 2005-2009 yılları arasında 5.000'den fazla roket, füze ve havan Gazze'den İsrail'e atılmıştır. 2001'den beri devam eden saldırılar 25'den fazla kişinin ölümüne ve yüzlerce yaralanmaya sebebiyet vermiştir.

Gazze'nin yasal statüsünün uluslararası hukuka göre belirsiz olması, İsrail'in söz konusu saldırılara karşı kendi ülkesini savunma hakkının olmadığı anlamına gelmez. İsrail'in uyguladığı deniz ablukası, kendi ülkesini ve halkını korumak için başvurduğu bir araçtır ve denizden Gazze'ye silah ulaştırılmasını engellemek için yapılmıştır. Abluka, durumun gerektirdiği şartlara göre orantılıdır ve uygulanması uluslararası hukukun gereklerine uygundur.¹²⁰⁴

Gazze'ye doğru yol alan filo, deniz ablukasını kırmaya çalışırken pervasızca hareket etmiştir. Filo katılımcılarının çoğunluğunun şiddet niyeti olmamasına karşın özellikle İHH olmak üzere filo organizatörlerinin davranışları, gereksiz yere gerginliği tırmandırma potansiyeli taşımıştır.¹²⁰⁵

¹²⁰² *Palmer raporu*, ss. 27-37.

¹²⁰³ Gürpınar, s. 245.

¹²⁰⁴ *Palmer raporu*, ss. 38-45.

¹²⁰⁵ *Palmer raporu*, s. 48.

Raporda ayrıca, İsrail'in, abluka bölgesinden çok uzakta bu kadar büyük bir güçle gemilere müdahalesinin aşırı olduğu ve makul olmadığı belirtilmiştir.¹²⁰⁶

Özetle, *Palmer raporunda* bir yandan İsrail'in uyguladığı ablukanın hukuka uygun olduğu belirtilirken diğer taraftan da İsrail güçlerinin gemilere müdahale şeklinin hukuka aykırı olduğu, yine gözaltına alınan kişilere yönelik eylemlerinin de insan hakları ihlali olduğu belirtilmiştir.¹²⁰⁷ *Palmer raporunun* ablukayı yasal değerlendirmesi, ablukayı devam etmesi konusunda İsrail'e yeşil ışık yakma olarak değerlendirilmiştir.¹²⁰⁸

(3) İsrail Güçlerinin Filoya Müdahalesinin Uluslararası Hukuka Uygunluğu

(a) Ablukanın Uluslararası Hukuka Uygunluğu Sorunu

Abluka, savaş halindeki devletlerden birinin, düşman devletin tarafsız devletlerle bağlantısının kesilmesi amacıyla sahillerinin kuşatılması ve abluka hattına giriş ve çıkışların denetim altına alınmasını içeren bir harp metodudur.¹²⁰⁹ Abluka hukuku, savaş hukukunun bir parçasını oluşturur, bu nedenle kural olarak devletler arasındaki uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir. Buna karşılık bir devlet ile organize silahlı grup arasındaki silahlı çatışma, uluslararası olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilir ve bu nitelikli çatışmalara savaş hukuku uygulanmaz. Bu durumun istisnası ise silahlı çatışmanın tarafı olan organize silahlı grubun, çatışmanın her iki tarafınca “savaşçı” olarak kabul edilmesidir.¹²¹⁰

Denizdeki silahlı çatışmalara uygulanacak uluslararası hukuk kuralları ile ilgili en önemli metinlerinden birisi 12 Haziran 1994 tarihli Denizde Silahlı Çatışmalara

¹²⁰⁶ *Palmer raporu*, s. 54.

¹²⁰⁷ Ali Gök, “Uluslararası Hukuka Göre Devletlerin Açık Denizlerde Müdahale Yetkileri:

Mavi Marmara Olayı,” *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 10, S. 51, Ağustos 2017, s. 285.

¹²⁰⁸ Russell Buchan, "The Palmer Report and the Legality of Israel's Naval Blockade of Gaza." *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, no. 1, January 2012, s. 265.

¹²⁰⁹ Ahmet Hamdi Topal, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı Ve Kararın Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21/2 (Ocak 2016), s. 493.

¹²¹⁰ James Farrant, “The Gaza Flotilla Incident And The Modern Law Of Blockade”, *Naval War College Review*, Summer 2013, Vol. 66, No. 3, s. 83.

Uygulanacak Uluslararası Hukuka İlişkin San Remo Düzenlemesi'¹²¹¹dir. San Remo Düzenlemesi, bir sözleşme değildir, bu açıdan resmi olarak bağlayıcı olmamakla birlikte deniz savaşlarına ilişkin var olan uluslararası teamül kurallarını yazılı hale getirmiş olması bakımından önemlidir.¹²¹² San Remo Düzenlemesine göre, bir ablukanın uluslararası hukuka uygun olabilmesi için gerekli olan unsurlar şunlardır;

- İlan: Abluka ilan edilmeli ve ilanda ablukanın süresi ve nerede uygulanacağı gibi hususlar açıkça belirtilmelidir.¹²¹³

- Etkinlik: Abluka etkin biçimde uygulanmalı.¹²¹⁴ Bu ilke, tarafsızların haklarını korumak üzere kâğıt üzerinde abluka uygulamalarına engel olmak için benimsenmiştir.¹²¹⁵

- Ablukayı sürdüren kuvvet, askeri gereksinimlere bağlı olarak kıydan belirli bir mesafede ablukayı uygulama gücünü konuşturması gerekir.¹²¹⁶

- Abluka sahası: Abluka, tarafsız devletlerin kıyılarına ve limanlarına giriş ve çıkışları engellememeli.¹²¹⁷

- Yansızlık: Ablukanın tarafsız biçimde tüm devletlerin gemilerine uygulanması gerekir¹²¹⁸.

- Orantılılık: Abluka, sivil halkın aklıktan kırılmasına veya en temel ihtiyaçlarının karşılanmasına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca ablukadan beklenen askeri avantajın sivil halk üzerinde sebebiyet vereceği zararları aşmaması gerekir.¹²¹⁹ Ablukayı uygulayan devlet, sivil halkın yaşamı için gerekli ihtiyaç

¹²¹¹ Metin için bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/san-remo-manual-1994>, (E.T. 15.1.2023).

¹²¹² Buchan, "The Palmer Report ... ", s. 266., Ian Kennedy, "Practice Makes Custom: A Closer Look at the Traditional Law of Naval Blockade," **University of Toronto Faculty of Law Review**, 70, no. 2 (Spring 2012), s. 18.

¹²¹³ San Remo Düzenlemesi m. 93, 94.

¹²¹⁴ San Remo Düzenlemesi m. 95.

¹²¹⁵ Fatih Övüngen, **Silahlı Çatışmalarda Denizde Zapt Ve Müsadere**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Milletlerarası Hukuk) Anabilim Dalı, 2017, s. 240., Farrant, s. 86.

¹²¹⁶ San Remo Düzenlemesi m. 96.

¹²¹⁷ San Remo Düzenlemesi m. 99.

¹²¹⁸ San Remo Düzenlemesi m. 100.

¹²¹⁹ San Remo Düzenlemesi m. 102.

maddelerinin girişine imkân vermek durumundadır.¹²²⁰ Bir başka deyişle abluka, insancıl hukuka uygun olmalıdır.¹²²¹

San Remo Düzenlemesinde yer almayan ancak ablukanın geçerliliği için kabul edilen diğer bir özellik ise, taraflar arasındaki silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışma niteliğinde olmasıdır.¹²²²

İsrail'in uyguladığı abluka yukarıda belirtilen ablukanın unsurları açısından değerlendirildiğinde;

- İsrail, Gazze Şeridi bölgesinden zaman zaman ülkesine roket saldırısı yapılması nedeniyle güvenlikle ilgili olarak bir tehditle karşı karşıya olduğu açıktır. Bu nedenle ülkesini ve halkını müdafaa hakkı kapsamında BM Şartı'nın 51. maddesi gereğince gerekli gördüğü önlemleri alma hakkı bulunmaktadır. Deniz ablukası da bu önlemlerden birisidir.

- İsrail'in deniz ablukası uyguladığı Gazze bölgesi, Filistin Devleti'ne bağlı bir bölgedir. Filistin Devleti ise, 138 BM üyesi tarafından tanınmasına rağmen Birleşmiş Milletler'de üye olmayan bir gözlemci devlet statüsündedir.¹²²³ Gazze bölgesini 2007 yılından itibaren fiili olarak yöneten Hamas (İslamî Direniş Hareketi) ise ABD, Kanada, İsrail, Japonya ve Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir.¹²²⁴ Filistin Devleti ve Hamas'ın bu durumlarına rağmen İsrail Devleti, Gazze Şeridi ile aralarındaki silahlı çatışmaları, çatışmaların İsrail sınırları dışında gerçekleşmesi nedeniyle uluslararası silahlı çatışma olarak nitelendirmektedir.¹²²⁵

- İsrail ile Hamas arasındaki silahlı çatışmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Hamas'ın bir devleti yönetmemesi nedeniyle söz konusu çatışmanın uluslararası silahlı çatışma niteliğinde olmadığı, ancak Hamas'ın organize bir örgüt olması nedeniyle

¹²²⁰ San Remo Düzenlemesi m. 103. Bu konuda ayrıca bkz. Magne Frostad, "Naval Blockade", **Arctic Review on Law and Politics**, Vol. 9, 2018, ss. 201-212., Yusuf Aksar, "Birleşmiş Milletler Palmer (Mavi Marmara) Raporu ve Uluslararası Hukuk", **Uluslararası İlişkiler**, C. 9, S. 33 (Bahar 2012), ss. 29-30., Övüngen, ss. 238-246., Farrant, ss. 86-89., Ahmet Hamdi Topal, "İsrail'in Gazze Ablukası Ve Mavi Marmara Saldırısı", **Public and Private International Law Bulletin**, Vol.: 32, Issue: 1, ss. 113-115.

¹²²¹ Buchan, "The Palmer Report ...", s. 266.

¹²²² Kennedy, s. 18., Frostad, s. 200., Buchan, "The Palmer Report ...", s. 266., Aydın Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, s. 34.

¹²²³ https://tr.wikipedia.org/wiki/Filistin_Devleti, (E.T. 15.1.2023).

¹²²⁴ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hamas>, (E.T. 15.1.2023).

¹²²⁵ *Palmer raporu*, s. 38., Farrant, s. 83.

taraflar arasındaki çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma şeklinde olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır.¹²²⁶ Bu görüş sahiplerinin vardıkları sonuca göre abluka, sadece uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarda uygulanabilir, İsrail ile Hamas arasındaki çatışma uluslararası nitelikli olmadığı için İsrail'in uyguladığı abluka uluslararası hukuka uygun değildir.¹²²⁷

- Kanaatimizce Hamas ile İsrail arasındaki çatışmanın hukuki niteliği belirlenirken fiili gerçeklerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Hamas, Filistin Devleti sınırları dahilinde kalan bir bölge olan Gazze'yi yönetmektedir. Uluslararası toplum tarafından Filistin Devleti'nin temsilcisi olarak görülen Fetih hareketinin kurduğu yönetim ise Batı Şeria'da hüküm sürmektedir. Bir başka deyişle aynı ülke sınırları içerisinde farklı bölgeleri yöneten birbirinden bağımsız iki yönetimin varlığı söz konusudur.¹²²⁸ Hamas'ın yönettiği Gazze bölgesinden zaman zaman İsrail topraklarına sınırı aşan silahlı saldırılar yapıldığı, İsrail'inde bu saldırılara savaş araç ve gereçleriyle Gazze bölgesinde cevap verdiği bilinmektedir. Bu durumlar dikkate alındığında İsrail ile Hamas arasındaki silahlı çatışmanın uluslararası nitelikli silahlı çatışma olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan silahlı çatışma durumunda abluka uygulanmasının koşullarının düzenlendiği San Remo Düzenlemesi'nde ablukanın, münhasıran uluslararası nitelikteki suçlarda uygulanacağına dair bir sınırlamanın da olmadığına dikkate alınması gerekmektedir. Bir başka deyişle San Remo Düzenlemesi kuralları, her iki nitelikteki silahlı çatışmalarda uygulanabilir niteliktedir.¹²²⁹

- Yukarıda da ifade edildiği üzere Gazze bölgesinden zaman zaman İsrail topraklarına silahlı saldırılar yapılması nedeniyle BM Şartı'nın 51. maddesi gereğince İsrail'in bu saldırıları önlemek veya cevap vermek konusunda meşru müdafaa hakkı

¹²²⁶ Russell Buchan, "The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court", Criminal Law Forum, vol. 25, no. 3-4, December 2014, s. 476., Daniel Benoliel, "Israel, Turkey and the Gaza Blockade", **University of Pennsylvania Journal of International Law** 33, no. 2 (Winter 2011), s. 640., Topal, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin ...", s. 493., Sercan Reçber, Selman Ögüt, "Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** Yıl. 11, S. 22, Güz 2012/2, s. 519., Aydın Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, s. 34.

¹²²⁷ Buchan'a göre Hamas bir devleti yönetmemektedir, ayrıca uluslararası teamül kurallarına göre "savaşçı" olarak kabul edilemez. Buchan, "The Palmer Report ...", ss. 269-270. Benzer görüşler için bkz. Reçber, Ögüt, s. 519., Topal, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin ...", ss. 493-495., Aydın Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, s. 34.

¹²²⁸ Fetih hareketi ile Hamas arasındaki ilişkiler için bkz. Topal, "İsrail'in Gazze Ablukası ...", ss. 104-106.

¹²²⁹ Benoliel, s. 642.

bulunmaktadır. Nitekim 11 Eylül 2001’de ABD’ye yapılan terör saldırısı sonrası BM Güvenlik Konseyi, 2001 tarihli 1368 ve 1373 sayılı kararlarında bu terör saldırılarının uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit ve saldırı olduğunu, devletlerin meşru müdafaa haklarının bulunduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla devletlerin meşru müdafaa hakları, artık sadece devletler tarafından kendilerine yönelik saldırılar ile sınırlı değildir. Bir başka ülkede konuşlu teröristlerin kendi ülkesine saldırması halinde de saldırıya uğrayan devlet, teröristlere karşı bunların konuşlu olduğu ülkede meşru müdafaa hakkı kapsamında saldırıda bulunabilir. Söz konusu saldırı, meşru müdafaaanın unsurları olan gereklilik ve orantılılık kriterleri bakımından uluslararası hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmesi durumunda hukuka uygun kabul edilecektir.¹²³⁰

- İsrail’in Gazze’ye uyguladığı deniz ablukasının hukuka uygunluğu değerlendirilirken aynı taraflar arasında cereyan eden benzer bir konuya ilişkin UAD’nın 9 Temmuz 2004 tarihli *Duvar* danışma görüşünün¹²³¹ de değerlendirilmesi gerekmektedir. Danışma görüşüne konu olayda İsrail, terörist saldırılara uğradığı gerekçesi ile işgal altındaki Filistin toprakları ile arasına duvar inşa etmiş ve duvarın inşasının gerekçesi olarak meşru müdafaa hakkı ve BM Güvenlik Konseyi’nin 11 Eylül saldırısına ilişkin olarak aldığı 1368 (2001) ve 1373 (2001) sayılı kararlarını göstermiştir. Divan, oyçokluğu ile verdiği danışma görüşünde BM Şartı’nın 51. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkının yalnızca devletler arasındaki silahlı saldırıların varlığı halinde doğacağını, oysa İsrail-Filistin uyuşmazlığında İsrail’e karşı gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin Filistin Devleti’ne atfedilebilir olmadığını, ayrıca uyuşmazlığa konu olan şiddet eylemlerinin İsrail’in etkin kontrolü altında bulunan topraklar üzerinden gerçekleştirildiğini ifade ederek İsrail’in uluslararası hukuku ihlâl ettiğine karar vermiştir.¹²³² Ancak 11 Eylül terör saldırıları sonrası bu anlayışın değiştiği, özellikle devletlerin uygulamalarında başka ülkelerde konuşlu devlet dışı

¹²³⁰ Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdafaaanın Hukuka Uygunluk Unsurları,” İstanbul Rumeli Üniversitesi Uluslararası Güvenlik Sempozyumu, 25-26 Mart 2021, ss. 20-22, <https://avesis.marmara.edu.tr/yayin/9f61a613-f9ee-437e-8af1-59ff5c81e577/uluslararasi-terorizme-karsi-mesru-mudafaanın-hukuka-uygunluk-unsurlari>, (E.T. 16.8.2023)., Ceren Zeynep Pirim, "Devletlere Atfedilemeyen Silâhlı Saldırıların Karşı Meşru Müdafaa: Uluslararası Hukukta Sınır Ötesi Operasyonun Hukukî Zemini," **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 40, 2019, ss. 247-248.

¹²³¹ Karar için bkz. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, (E.T.16.8.2023).

¹²³² Pirim, "Devletlere Atfedilemeyen Silâhlı Saldırıların ...," s. 259.

aktörlerin saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkının bulunduğu kabul edildiği görülmektedir.¹²³³

- İsrail'in, Gazze üzerinden kendisine yapılan silahlı saldırılara karşı meşru müdafaa hakkının kabul edildiği durumda, meşru müdafaanın araçlarından biri olan silahlarla cevap verme yerine nispeten daha hafif bir yöntem olan deniz ablukasının - orantılı olarak uygulanmak koşuluyla- hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

- İsrail deniz ablukasını, Gazze Şeridi kıyılarından 20 deniz miline kadar tespit etmiş, abluka ile ilgili ilanı yapmış ve ablukanın uygulanmasını etkin etkin bir şekilde yerine getirmiştir.¹²³⁴ Hatta Mavi Marmara olayından önceki tarihlerde de İsrail ablukasını kırmak amaçlı bazı girişimler olmuş, bunlardan bir kısmı başarılı olunmuş, bir kısmı ise İsrail güçleri tarafından durdurulmuştur.¹²³⁵ Bu durum da İsrail ablukasının bilindiğini ve ablukanın etkin bir şekilde uygulandığını göstermektedir. Bu nedenlerle İsrail'in uyguladığı ablukanın, bu koşulları karşıladığı görülmektedir.

- Buna karşın İsrail'in uyguladığı abluka orantısızdır.¹²³⁶ Bir başka deyişle uygulanan abluka ile sivil halkı cezalandırmama, sivil halka verilen zararlar askeri avantaj arasında bir orantının bulunup bulunmadığı ile ilgili sorunlu olduğu görülmektedir. İsrail'in uyguladığı abluka, güvenlik gerekçelerinin çok ötesinde, zaten zor şartlarda yaşayan sivil halkın insani durumunun daha da kötüleşmesine neden olmuştur.¹²³⁷

Sonuç olarak uygulanan abluka, orantısız olup, Gazzeli sivil halkın topluca cezalandırılması sonucunu doğurduğundan San Remo Düzenlemesi 103. maddesine de aykırıdır.¹²³⁸

¹²³³ A.g.e., ss. 285-294.

¹²³⁴ Aksar, "Palmer Raporu", s. 30.

¹²³⁵ Bkz. Topal, "İsrail'in Gazze Ablukasını ...", s. 108, dn. 7.

¹²³⁶ Aksi yorum için bkz. Farrant, s. 90., Frostad, s. 210.

¹²³⁷ Buchan, "The Palmer Report ...", s. 273., Aydın Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, s. 35.

¹²³⁸ Aksar, "Palmer Raporu", s. 30.

(b) Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi Kapsamındaki Değerlendirme

İsrail'in gemilere müdahalesinin, Akdeniz'in açık sularında ve İsrail kıyılarına yaklaşık 72 deniz mili açığında olması nedeniyle hukuki bakımından sorunludur. Her ne kadar İsrail ve Türkiye 1982 BMDHS'e taraf değilse de söz konusu Sözleşme'nin olaya uygulanabilir olan kuralları artık teamül kuralı haline geldiği için İsrail ve Türkiye açısından da bağlayıcıdır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 110. maddesi gereğince 12 deniz milinin ötesindeki açık deniz alanında yabancı bir geminin deniz haydutluğu, izinsiz yayın, köle ticareti veya uyuşturucu madde ticareti yaptığı veya uyrukluğunun belli olmadığı yönünde ciddi nedenlerin bulunması halinde ancak savaş gemisi tarafından durdurup denetleme hakkı mümkünken, İsrail ordusunun söz konusu müdahalesi, denetleme imkânı veren sayılı durumlardan herhangi birine girmemektedir. Öte yandan açık denizlerin serbestliği ilkesi gereği açık denizlerdeki gemiler münhasıran bayrağını taşıdıkları devletin yetkisine tabidirler. Bu nedenle İsrail'in müdahalesi *açık denizlerin serbestliği* ilkesi ile *bayrak kanunu* ilkelerine aykırıdır.¹²³⁹

(c) Tarafsızlık Hukuku Kapsamındaki Değerlendirme

Uluslararası nitelikli bir silahlı çatışma durumunda tarafsızlık, bir devletin, iki veya daha çok devlet arasında çıkmış olan bir savaşta kendisini savaş hali dışında tutması ile savaşan taraflarında onu böyle saymalarıdır. Savaş durumunda tarafsız kalma, bir yandan savaşın kötü etkilerinden uzak durma, diğer yandan da savaşan taraflarla ekonomik ve diplomatik ilişkileri devam ettirme imkânı sağlar. Tarafsız kalmayı kimi zaman savaşan taraflarda arzulurlar, zira bu sayede savaşanlar, birbirini üçüncü bir yardımcı ve müttefikten mahrum bırakma imkânını elde etmiş olurlar.¹²⁴⁰

Savaşta tarafsızlık durumu 1907 tarihli V nolu Kara Savaşında Tarafsız Güçlerin ve Kişilerin Hak ve Yükümlülüklerine Dair Lahey Sözleşmesi ile XIII nolu Deniz Savaşında Tarafsız Güçlerin ve Kişilerin Hak ve Yükümlülüklerine Dair Lahey

¹²³⁹ Aydın Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, ss. 32-33., Usanmaz, s. 46., Aksar, "Palmer Raporu", s. 27., Gök, s. 287.

¹²⁴⁰ Şule Sökücü, **Devletin Açık Denizdeki Tarafsızlığı**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İstanbul, 2012, s. 3.

Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Bu Sözleşmeler, tarafsız devletlere, savaşı devletlere doğrudan veya dolaylı olarak silah ve mühimmat satışı ile ülkelerinden bunların geçişini yasaklamaktadır.¹²⁴¹

Tarafsızlık hukukunda hem çatışmaya girmek istemeyen tarafsızlara hem de savaşanlara belirli hak ve yükümlülükler getirilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere tarafsız kalan devletin, savaşan taraflara askeri yardımda bulunmaması gerekir. Öte yandan savaş alanında savaşan tarafların kendilerini koruma hakları, tarafsızlık hakkından önde gelir. Bu kapsamda savaşan taraf, savaş alanında bulunan tarafsız devletin gemilerini kontrol altına alabilir, savaşan tarafın karşı çıkmasına rağmen böyle bir gemi savaş alanına girer ve ayrıca karşı savaşanın yanında yer alırsa tarafsız devlet gemisi statüsünü kaybeder. Tarafsız ticaret gemilerinin de kuvvet kullanarak mukavemette bulunmaları, düşman refakatinde seyir, ablukayı ihlal, harp kaçağı taşıma, hasmane himaye ve yardım, rota emrine uymama, pasif mukavemet ve sahte evrak kullanma durumları tarafsızlığa aykırı tutum olarak kabul edilir. Bu durumda savaşan tarafın söz konusu gemi üzerinde savaş yetkisini kullanması ile zapt ve müsadere etmesi mümkündür.¹²⁴²

Mavi Marmara olayında Gazze'ye doğru hareket eden filonun amacı İsrail'in Gazze'ye uyguladığı ablukayı delmek,¹²⁴³ Gazzelilere insani yardım malzemeleri ulaştırmak ile bu konuda uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmektedir.¹²⁴⁴ İsrail'in gemilere müdahalesinin gerekçesi de gemilerin İsrail ablukasını delmesini engellemektir. Yukarıda tarafsızlık hukuku ile ilgili ilkeler göz önünde bulundurduğunda İsrail'in, ablukayı ihlal etmeye çalışan filo gemilerini durdurması, denetlemesi ve gerektiğinde el koyması hukuka aykırı eylem olarak nitelendirilemez.

Tarafsızlık hukuku ilkeleri ile somut olaydaki şartlar bir arada değerlendirildiğinde;

¹²⁴¹ Tütüncü, ss. 75-76., Sökücü, s. 23 vd.

¹²⁴² Tütüncü, ss. 109-110., Sökücü, s. 47.

¹²⁴³ Peter Berkowitz, "The Gaza Flotilla and International Law", **Policy Review**, August - September 2011, s. 4.

¹²⁴⁴ Aksar, "Palmer Raporu", s. 23.

- İsrail'in Gazze'yi kontrolü altında tutan Hamas ile zaman zaman yaşadığı silahlı çatışmalar nedeniyle meşru müdafaa hakkı kapsamında Gazze'ye Akdeniz üzerinden deniz ablukası uygulaması ilkesel olarak hukuka uygundur.¹²⁴⁵

- Ancak uygulanan ablukanın orantılı olması, bu kapsamda ablukanın gerekçesi olan silah ve askeri malzemenin geçişini engellemekle sınırlı olması ile sivil halkın topluca cezalandırılması sonucunu doğurmayacak şekilde uygulanması gerekir.

- Uygulanan abluka, yukarıda belirtilen koşula uygun olması durumunda, ablukayı ihlal etmeye çalışan tarafsız devlet gemilerini durdurması, denetlemesi ve hatta el koyması mümkündür.

- Buna karşılık somut olaydaki koşullar dikkate alındığında Gazze'ye doğru hareket eden filoya ait gemilerde silah bulunduğu dair herhangi bir tespit ve iddia söz konusu değildir. Bunun aksine gemilerin insani yardım taşıdıkları hususu hem önceden duyurulmuş hem de özellikle Türk Limanlarından kalkan gemiler yetkililer tarafından denetlenmiştir. Bu nedenle filo gemilerinin, İsrail'in uyguladığı ambargo gerekçesine aykırı bir faaliyetleri söz konusu değildir. Bu durumda İsrail güçlerinin gemileri denetledikten ve askeri malzemenin olmadığını tespitinden sonra serbest bırakması ile Gazze'ye doğru gitmelerine izin vermesi gerekirdi.

- Ayrıca İsrail'in müdahalesinin başlaması üzerine Mavi Marmara gemisi rotasını açık denize doğru kırarak açık denize doğru seyir etmek istemesine rağmen, İsrail donanması Mavi Marmara gemisini İsrail sularına doğru seyre geçmesini zorlamıştır.¹²⁴⁶

Sonuç olarak; uygulanan ablukanın orantısız olması, filo gemilerindeki yükün ambargonun uygulanma gerekçesine aykırı olmaması, İsrail güçlerinin müdahalesi üzerine rotasını açık denize doğru kıran ve dolayısıyla ablukayı ihlal etme girişiminden vazgeçen gemilere dahi zorla el konulmuş olması hususları bir arada değerlendirildiğinde İsrail'in müdahale amacının, Gazze'ye silah girişini engellemek ve bu amaçla abluka bölgesini korumak ile sınırlı olmadığı, ablukayı delme girişimleri nedeniyle filoyu cezalandırmayı planlamış olduğunu göstermektedir. Bu nedenle İsrail'in müdahalesi tarafsızlık hukuku bakımından sorunludur.

¹²⁴⁵ Berkowitz, s. 6, 15, 16.

¹²⁴⁶ Palmer raporu, s. 20.

(d) İnsancıl Hukuk Kapsamındaki Değerlendirme

İsrail'in uyguladığı abluka, Gazzeli sivil halkın temel ihtiyaç malzemelerine erişimini kısıtlamış, bir bakıma Gazze'yi açık bir cezaevine dönüştürmüştür. Abluka, sivil halkın toplu şekilde cezalandırılmaları sonucunu doğurduğundan, 1949 tarihli 4 nolu Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinin de ihlalini oluşturmaktadır.¹²⁴⁷

İsrail'in ablukasının orantısız olması nedeniyle başta BM, Avrupa Birliği, İslam İşbirliği Teşkilatı ile çok sayıda devlet ablukanın derhal sonlandırılması talebinde bulunmuşlardır.¹²⁴⁸

(e) İsrail'in Gemilere Müdahale Şekline İlişkin Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği üzere İsrail Devleti, meşru müdafaa hakkı kapsamında ülkesini ve halkını Gazze bölgesinden gelecek silahlı saldırılara karşı korumak için deniz ablukasını uygulayabilir. Ancak ablukanın kapsamının orantılı olması ve sivil halkın topluca cezalandırılması sonucunu doğurmaması kaydıyla söz konusu abluka uluslararası hukuka uygun kabul edilebilir. İsrail'in uyguladığı ablukayı ihlal etme girişiminde veya niyetinde bulunan gemilere müdahalesi de San Remo Düzenlemesine¹²⁴⁹ göre hukuka uygun olacaktır.

Ancak İsrail askerlerinin filodaki gemilere müdahale şekli, -ablukanın uluslararası hukuka uygunluğu sorunundan bağımsız olarak- aşırı orantısız bir şiddet kullanımıdır. Gazze'ye insani yardım taşıyan, içerisinde sivil insanların bulunduğu uluslararası kamuoyuna deklare edilen bir geminin açık deniz alanında İsrail askeri kuvvetlerince saldırıya uğraması sonucu 9 sivil ölmüş, çok sayıda kişide yaralanmıştır. Her ne kadar askerler, gemilere çıktıklarında bir kısım yolcu veya gemi mürettebatının sopalı, demir çubuklu direnci ile karşılaşmış iseler de çatışmanın bir tarafının iyi eğitilmiş silahlı askerler, diğer tarafın ise sivil şahıslar olduğu ve çatışma sonucundaki ölü ve yaralı sayıları dikkate alındığında somut olayda orantılılık unsurunun

¹²⁴⁷ Khalid Manzoor Butt, Anam Abid Butt, "Blockade on Gaza Strip: A Living Hell on Earth," **Journal of Political Studies**, Vol. 23, Issue - 1, 2016, s. 159.

¹²⁴⁸ Bu konuda bkz. Daniel F. Wajner, "Battling" for Legitimacy: Analyzing Performative Contests in the Gaza Flotilla Paradigmatic Case," **International Studies Quarterly** (2019) 63, s. 1044.

¹²⁴⁹ San Remo Düzenlemesi m. 98.

sınırlarının aşıldığı açıktır. Bu nedenle de İsrail'in gemilere müdahale şekli hukuka aykırıdır.¹²⁵⁰ Nitekim İsrail'in uyguladığı ablukayı hukuka uygun bulan Palmer raporunda dahi İsrail güçlerinin gemilere ve yolculara olan müdahalesinin aşırı olduğu ve makul olmadığı belirtilmiştir.¹²⁵¹

c. Mavi Marmara Olayı İle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturmaları

İsrail ordusunun gemilere ve içlerindeki şahıslara yönelik müdahalesi ile ilgili olarak UCM nezdinde ve Türkiye dahil birçok devlet nezdinde yargılama süreçleri başlatılmış olmasına karşın halen bu süreçlerden etkili bir sonuç alınamamıştır.

(1) Uluslararası Ceza Mahkemesindeki Süreç

Mavi Marmara gemisinin bayrağını taşıdığı Komorlar Devleti 14.5.2013 tarihinde UCM'ye başvurmuştur. Başvuruda başta dönemin İsrail Devleti Cumhurbaşkanı, Başbakanı, Savunma Bakanı, Dışişleri Bakanı, Genelkurmay Başkanı, deniz kuvvetleri komutanı, istihbarat başkanı ve diğer görevlilere savaş suçu isnadı yapılmıştır. Yunanistan ve Kamboçya Devletlerinin de başvuru listesine eklendiği süreçte UCM savcılığı 6.11.2014 tarihinde bu olayda dava konusunun UCM'nin yargı yetkisine girecek oranda yoğun olmadığı gerekçesiyle soruşturmaya devam etmek için makul bir sebep bulunmadığı sonucuna varmıştır.¹²⁵² Şikâyetçi Komorlar Devleti ve mağdur avukatlarının bu karara itirazları üzerine UCM Ön İnceleme Dairesi itirazı kabul etmiş, bunun üzerine UCM Savcılığı, Ön İnceleme Dairesi kararının, Statü'nün 82/1 maddesi kapsamında kabul edilebilirlikle ilgili bir karar olduğu gerekçesiyle istinafa götürmüş ise de istinaf dairesi bu talebi ret etmiştir.¹²⁵³ Hukuki süreç Ağustos 2023 itibarıyla halen UCM Savcılığında beklemektedir.¹²⁵⁴

¹²⁵⁰ Gök, s. 288., Aydın Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, s. 35.

¹²⁵¹ Palmer raporu, s. 54.

¹²⁵² Topal, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin ...", s. 483., Buchan, "The Mavi ... " s. 469.

¹²⁵³ Düzenli, s. 62.

¹²⁵⁴ <https://www.ihh.org.tr/mavi-marmara-davasi>. (E.T. 5.6.2022).

(2) Türkiye ve Diğer Ülkelerdeki Hukuki Süreçler

Mavi Marmara olayının mağdurları vatandaşı oldukları ülkeler nezdinde de hak arama yoluna başvurmuşlardır. Bu kapsamda İspanya, ABD, Fransa, Güney Afrika Cumhuriyeti, İngiltere ve Türkiye’de hukuki süreçler başlatılmıştır.¹²⁵⁵

Türkiye’de yapılan ceza yargılamasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29.5.2012 tarihinde hazırlanan iddianamede İsrail’in üst düzey askeri ve istihbarat görevlileri sanık olarak gösterilmiştir. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde başlanılan yargılamada sanıklara kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, kasten yaralama, yağma, mala zarar verme, deniz ulaşım araçlarını kaçırma veya alıkoyma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve eziyet suçları yöneltilmiştir. Mahkeme, 26.5.2014 tarihli kararla duruşmaya gelmeyen sanıklar hakkında yakalama kararı çıkarılmasına karar vermiştir. Ancak yargılama devam ederken Türkiye ile İsrail arasında 28.6.2016 tarihinde imzalanan anlaşmaya¹²⁵⁶ istinaden Mahkeme 9.12.2016 tarihinde davanın düşürülmesine karar vermiştir.¹²⁵⁷ Mağdurların bu karara yönelik istinaf talepleri ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 11.11.2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir.¹²⁵⁸

Mavi Marmara olayı açık deniz alanında işlendiği için BMDHS’e göre yargı yetkisi bayrak gemisine aittir.¹²⁵⁹ Filoda bulunan 8 gemiden yalnızca Gazze I adlı gemi Türk bayrağı taşımaktaydı. Defne ve Mavi Marmara gemileri ise Kribati ve Komorlar bayrağı taşımaktaydılar.¹²⁶⁰ Olayda saldırıya uğrayan, ölüm ve yaralanmaların meydana geldiği gemi olan Mavi Marmara adlı gemi, olay sırasında Komor Adaları Devleti’nin bayrağını taşıdığı için yargı yetkisi de *bayrak kanunu ilkesi* gereğince bu devlette aittir.

¹²⁵⁵ Bu devletlerde yapılan hukuki süreçlerle ilgili bilgi için bkz. <https://www.ihh.org.tr/mavi-marmara-davasi>. İspanya’yadaki hukuki süreç ile ilgili olarak ayrıca bkz. OLLÉ SESÉ “Summary of the universal jurisdiction reforms in Spain”, s. 7.

¹²⁵⁶ Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Tazminata İlişkin Usul Anlaşması 20/8/2016 tarihli ve 6743 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Anlaşma’nın 5. maddesi yargı muafiyetini düzenlemektedir.

¹²⁵⁷ <https://www.ihh.org.tr/mavi-marmara-davasi>.

¹²⁵⁸ <https://www.mazlumder.org.tr/main/faaliyetler/basin-aciklamalari/1/mavi-marmara-davasinda-verilen-hukuksuz-istin/14082>, (E.T. 26.11.2022)

¹²⁵⁹ BMDHS m. 97/1.

¹²⁶⁰ Düzenli, s. 64., BM İnsan Hakları Konseyi Raporu, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf, (E.T. 10.1.2023), Palmer raporu, s. 45.

Buna karşılık Türkiye’deki yargılama mülkilik ilkesine dayanılarak başlatılmıştır.¹²⁶¹ İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamenin ilgili kısmı şu şekildedir; “*Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü’nün dosyada mevcut bulunan yazısından da anlaşılacağı üzere Mavi Marmara’nın Türk uluslararası gemi sicilinde (TUGS) kayıtlı olduğu, 27.04.2010 tarihinde satıldığı aynı tarihte TUGS’a kayıt edildiği, buna göre Mavi Marmara gemisinin Deniz Ticaret Hukukuna göre Türk deniz aracı sayıldığı ve bu araç ile işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacağı mülkilik ilkesi çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nun uygulanacağı açıktır.*”¹²⁶²

UCM’ye Komorlar Devleti tarafından yapılan başvuru, Mavi Marmara gemisinin olay sırasında Komorlar Devleti bayrağı taşıdığı esasına dayalıdır. Buna karşın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede ise söz konusu geminin Türk Gemi Siciline kayıtlı olması nedeniyle Türk deniz aracı olduğu ve bu nedenle bu gemide işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayıldığı belirtilmiştir. Bu durum, Mavi Marmara isimli geminin olay sırasında iki ayrı devletin siciline kayıtlı olması ve BMDHS’in 92/1. maddesi gereğince tabiiyetsiz gemi olarak kabul edilmesine yol açabilecek bir durumdur.¹²⁶³

Mavi Marmara gemisinin olay sırasında Türk bayrağı taşımaması nedeniyle Türkiye’nin mülkilik ilkesi gereğince yargı yetkisinin olmadığı sonucuna varıldığında,¹²⁶⁴ Türkiye, olayda ölen ve yaralanan Türk vatandaşları açısından TCK 12/2. maddesi hükmü kapsamında mağdura göre şahsilik ilkesi uyarınca, Türk bayraklı gemilerin alıkonulması bakımından ise TCK’nın 13/1 (1) maddesine göre “deniz, demiryolu veya hava yolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması” nedeniyle evrensel yargılama yetkisine sahip olacaktır. Ancak 12. madde kapsamında yargılama yetkisinin kullanılabilmesi, failin Türkiye’de bulunması şartına bağlıdır.¹²⁶⁵

Öte yandan İsrail Başbakanı ve Dışişleri Bakanı gibi üst düzey devlet görevlilerinin Türk mahkemeleri önünde ceza yargılamasına tabi tutulmaları da UAD’ın 2002 yılında verdiği “Belçika Tutuklama Kararı Davası”na göre de mümkün

¹²⁶¹ Aksar’a göre ise söz konusu yargılama mağdura göre şahsilik ilkesi temelinde başlatılmıştır. Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 309.

¹²⁶² Düzenli, s. 64.

¹²⁶³ A.g.e., s. 65.

¹²⁶⁴ Farklı görüş için bkz. Gök, s. 287.

¹²⁶⁵ Düzenli, s. 69.

değildir. Zira UAD’ın kararında görevde olan Dışişleri bakanları dahil üst düzey devlet görevlilerinin resmi eylemlerinden dolayı yabancı mahkemeler önünde yargı dokunulmazlıklarının olduğuna karar verilmiştir.¹²⁶⁶

Son olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’n (MÖHUK) 49. maddesinde “*yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz*” kuralı konmuştur. Bu hükme göre yabancı devlet görevlilerinin özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti söz konusu değilken, kamu hukuku ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı muafiyetine tabi olduğudur. Mavi Marmara olayı ise İsrail askerlerinin kamusal güç kullanmaları nedeniyle meydana geldiğinden olayın mağdur ve müştekilerinin Türk mahkemeleri önünde İsrail Devleti’ne karşı tazminat davası açmaları *devletlerin egemen eşitlikleri ilkesi* gereğince mümkün değildir.¹²⁶⁷ Nitekim benzer bir hukuki süreç İtalya ile Almanya arasında yaşanmış ve UAD İtalya mahkemelerinde Almanya’ya karşı dava açılmasının devletlerin uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu dokunulmazlık ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹²⁶⁸

3. Uludere Olayı

28 Aralık 2011 tarihinde Şırnak ili Uludere İlçesi güneyinde Irak Devleti topraklarında Türk Silahlı Kuvvetlerine ait savaş uçaklarının bombardımanı sonucu 19’i çocuk 34 Türk vatandaşının ölmesi¹²⁶⁹ olayı ile ilgili olarak Genelkurmay Askeri

¹²⁶⁶ Cavid Abdullahzade, “Mavi Marmara Olayı: Uluslararası Hukuku Ne Kadar Biliyoruz”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Temmuz 2010/7, ss. 42-44. xa.yimg.com/kq/groups/6240153/2071626501/name/Mavi+Ma (E.T .3.1.2019).

¹²⁶⁷ Karadaş, ss. 162-163.

¹²⁶⁸ Karar konu olayda, 1943 -1945 yılları arasındaki Nazi İşgali sırasında Alman fabrikalarında köle işçi olarak çalıştırılmak amacıyla Naziler tarafından Almanya’ya sevk edilen Luigi Ferrini adlı İtalyan vatandaşı, İtalyan mahkemesinde Almanya’ya karşı açtığı tazminat davasını kazandıktan sonra Almanya’dan parayı ödemesini istemiştir. Almanya’nın başvurusu üzerine UAD, 3 Şubat 2012 tarihli kararında İtalya mahkemelerinin Almanya aleyhindeki tazminat kararları ile İtalya’nın, Almanya’nın uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu dokunulmazlığının ihlal ettiğine karar vermiştir. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 26.11.2022).

¹²⁶⁹ Uludere Olayı ve sonrasındaki soruşturma süreci için bkz. Kerem Altıparmak, <https://artigercek.com/makale/kerem-altiparmak-roboski-davasinin-canlandirilmesi-hukuki-zorunluluk-192007>, (E.T. 23.12.2022)., Naif Bezwan, “Borders, authoritarian regimes, and migration in Kurdistan An intersectional inquiry”, Beyond Borders, editör Hans Karl Peterlini; Jasmin Donlic, Jahrbuch Migration und Gesellschaft/Yearbook Migration and Society 202/2021, ss. 52-55., Doğa Ulaş Eralp, “The Role of U.S. Drones in the Roboski Massacre”, Peace Review A Journal of Social Justice, 2015, ss. 448 – 454., “No truth and no justice one year after the Uludere/Qileban bombing”, <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/06/eur440262012en.pdf>, (E.T. 23.12.2022).

Savcılığının yaptığı soruşturma sonucu 6.1.2014 tarihli, 2013/404 esas ve 2014/1 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı verilmiştir. Söz konusu olay kamuoyunda *Uludere Olayı* olarak adlandırılmıştır.

a. Uludere Olayının Oluşumu

Askeri savcılık tarafından yapılan soruşturmada özetle; subay rütbesinde toplam 5 kişi hakkında soruşturma yapıldığı, soruşturma konusu olayda toplam 34 kişinin öldüğü belirtilmiştir. Kararda maddi olayın gelişimi özetle şu şekilde belirtilmiştir; İnsansız Hava Araçlarının 28.12.2011 günü saat 17:20 civarında Türkiye-Irak sınırının 6-7 km. güneyinde 3 adet motorlu araç olduğu değerlendirilen ısı kaynağının tespit edildiği, ısı kaynaklarının kuzeye intikal ettikleri ve daha sonra sayısının 7'ye çıktığı, görüntülerin askeri görevliler tarafından izlenmesi ve yapılan değerlendirmeler sonucu görüntülerin terörist olarak değerlendirildiği, hava harekâtıyla müdahale edilmesine karar verilmesi üzerine saat 21:39-22:24 arasında dört kez bombanın atıldığı ve neticeden 34 kişinin öldüğü belirtilmiştir.

b. Askeri Savcılığın Hukuki Değerlendirmesi

Askeri savcılık, maddi olayla ilgili olarak ceza hukuku açısından sorumluluğun olup olmadığının tespitini yaparken Türk Silahlı Kuvvetlerinin bahse konu olayda silah kullanma yetkisinin olup olmadığı ve bu yetkinin kullanımında kusuru bulunan personel olup olmadığının belirlenmesi kapsamında değerlendirme yapmıştır. Kararda, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sınır ötesi operasyon yetkisi ile ilgili olarak TBMM'nin 5.10.2011 tarih ve 1005 sayılı kararı ile Irak'ın kuzeyinden Türkiye'ye yönelik terör tehdidinin ve saldırılarının bertaraf edilmesi amacıyla sınır ötesi harekât ve müdahalede bulunmak konusunda Hükümete daha önce verilen izin yetkisinin 17.10.2011 tarihinden itibaren 1 yıl uzatılmasına karar verildiği, bu karar uyarınca da Bakanlar Kurulu tarafından, yurt içinde teröristlerle kurulan sıcak temasın teröristlerin yurt dışına kaçmaya kalkışmaları halinde kesilmeyerek Irak'ın kuzeyinde de sürdürülmesi, istihbarat kaynaklarından alınacak bilgiler doğrultusunda acil nokta operasyonları gerçekleştirilmesi ve planlı askeri harekât yapılması amacıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinin yetkilendirildiği belirtilmiştir.

Askeri Savcılık kararında yukarıda belirtilen TBMM kararı ve Bakanlar Kurulu kararlarının, BM Andlaşması'nın devletlerin meşru müdafaa hakkını düzenleyen 51. maddesi ile BM Güvenlik Konseyinin terörizmle mücadele konusundaki kararları kapsamında Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca alındıkları kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Kararda, ulaşılan bu kanaat sonrası Türk Silahlı Kuvvetlerinin, yukarıda belirtilen kararlar doğrultusunda kendisine verilen görev kapsamında, Irak'ın kuzeyinde terörist olarak değerlendirilen hedef ve tehditleri en etkin yöntemle bertaraf etme konusunda görev, yetki ve sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir.

Askeri savcılık Kovuşturmaya Yer Olmadığına ilişkin kararın sonuç bölümünde TCK'nın "Kanunun hükmü ve amirin emri" başlıklı 24. maddesi ve "Hata" başlıklı 30. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda olayda görev yapan Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin, TBMM ve Bakanlar Kurulu kararları çerçevesinde, kanunun emrini icra kapsamında kendilerine verilen görev gereklerini yerine getirdikleri, görev gereklerini yerine getirirken kaçınılmaz olarak hataya düştükleri, dolayısıyla eylemleri hakkında kamu davası açılmasını gerektiren sebep bulunmadığı anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.¹²⁷⁰

c. Askeri Savcılık Kararına Yapılan İtiraz ve Sonucu

Askeri savcılığın kararına yapılan itiraz üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi 11.6.2014 tarihli karar ile oy çokluğu ile itirazın reddine karar vermiştir. Kararda müştekilerin; soruşturmanın askeri savcılık tarafından değil, sivil savcılık tarafından yapılması gerektiği, etkili ve adil bir soruşturma yapılmadığı, yapılan hava harekâtının BM Sözleşmesi'nin 51. maddesine, Cenevre Sözleşmesi'ne ve BM ilkelerine aykırı olduğu şeklindeki itirazlarının reddine karar verilerek, Türkiye'ye yönelik süregelmekte olan terörist faaliyetlerinin, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin ortak 3. maddesine ve 1977 tarihli II numaralı Ek Protokol'de tanımlanan mahiyette silahlı çatışma olmadığı, tam anlamıyla terörist faaliyet tanımına uyduğu belirtilmiştir.

¹²⁷⁰ Söz konusu kararın metni için bkz. <http://t24.com.tr/media/editorials/files/roboski%20karar.pdf> (E. T. 10.6.2014). Kararla ilgili değerlendirmeler için bkz. <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/06/eur440262012en.pdf>, Kerem Altıparmak, <https://artigercek.com/makale/kerem-altiparmak-roboski-davasinin-canlandirilmasi-hukuki-zorunluluk-192007>

Kararda ayrıca Anayasa'nın 92. maddesi gereği TBMM kararına dayanan ve sınır ötesinde icra edilen hava harekâtının BM Sözleşmesi'nin 51. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı ve Cenevre Sözleşmeleri ile ilişkilendirilemeyeceği, teröristlere yönelik askeri operasyonların münferit “meşru müdafaa” konsepti içerisinde ve bazı hallerde de “zorunluluk hali” temelinde hukuki bir mesnede sahip olduğu belirtilmiştir.

Uludere olayında sağ kurtulanlar ile ölenlerin yakınları Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme 24.2.2016 tarihli kararla, başvuru dosyasındaki eksikliklerin süresinde giderilmemesi nedeniyle başvurunun reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı üzerine AİHM'e yapılan başvuruda da AİHM, 17.5.2018 tarihinde verdiği kararda iç hukuk yollarının usule uygun olarak tüketilmemiş olması nedeniyle başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹²⁷¹

Uludere olayının müştekileri tarafından 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası soruşturmaya ilişkin yeni deliller bulunduğu gerekçesiyle tekrardan savcılığa şikâyetle bulunmuşlardır. Ancak savcılığın Mart 2021 de kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi, bu karara yapılan itirazın da ret edilmesi üzerine tekrardan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır.¹²⁷²

d. Kararın Değerlendirilmesi

Uludere olayında soruşturma konusu askeri operasyonun planlanması ve icra hareketleri Türkiye içerisinde başlatılmış, bu kapsamda Türkiye'den kalkan savaş uçakları Irak ülkesi sınırları içerisinde kalan hedef kişileri bombalamışlardır. Bu açıdan somut olayın “içeriden dışarıya mesafe suçu” niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar eylemin neticesi Irak ülkesi sınırları içerisinde gerçekleşmiş ise de hareket kısmı Türkiye sınırları içerisinde başlatıldığından TCK'nın 8. maddesi gereğince mülkilik ilkesi temelinde Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca olayın fail

¹²⁷¹ AİHM Başvuru No. 49976/16. Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Kerem Altıparmak, “Roboski Ve Usul: Bir Katliamin Tarihe Gömülmesinde Bilinmeyen Gerçekler,” İnsan Hakları Okulu, Çalışma Metinleri No: 19, <http://insanhaklariokulu.org/calisma-metinleri/>, ss. 1-12, (E..T. 24.5.2023).

¹²⁷² Kerem Altıparmak, <https://artigercek.com/makale/kerem-altiparmak-roboski-davasinin-canlandirilmasi-hukuki-zorunluluk-192007>, (E..T. 24.5.2023).

ve mağdurlarının da Türk vatandaşı olmaları nedeniyle şahsılık ilkesi temelinde de Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır.

B. Mukayeseli Hukukta Örnek Davalar

1.11 Nisan 2000 Tarihli Yakalama Müzekkeresi İle İlgili Uluslararası Adalet Divanı Kararı (Kongo Demokratik Cumhuriyeti/Belçika Krallığı)

Belçika yargı makamları tarafından 11.4.2000 tarihinde, görevi başında bulunan Demokratik Kongo Cumhuriyetinin Dışişleri Bakanı Abdulaye Yerodia Ndombasi hakkında gıyabında tutuklama kararı çıkartılmıştır. Karar, 7.6.2000 tarihinde Demokratik Kongo Cumhuriyetine iletilmiş ve aynı zamanda İnterpol aracılığıyla uluslararası alanda da yayımlanmıştır.¹²⁷³ Kararın gerekçesi olarak Ndombasi'nin, 1998 yılında Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin başkenti Kinshasa şehrinde çok sayıda Tutsi kökenli şahısların katledilmesine neden olan ırksal nefreti tahrik fiilleri nedeniyle uluslararası insancıl hukuk hükümleri, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek Protokolleri'nin ihlali gösterilmiştir.¹²⁷⁴

Belçika, yargı yetkisi uygulamasını şu şekilde savunmuştur; Tutuklama talebinde gösterilen suçlar, Belçika kanunlarına göre cezalandırılan eylemlerdir. Belçika, evrensel yargılama yetkisini kabul etmiştir. Bu açıdan mağdurların hiç birinin Belçika vatandaşı olmaması, Ndombasi'nin Belçika vatandaşı olmaması ve suçun işlendiği tarihte veya tutuklama kararının çıkarıldığı tarihte Belçika'da bulunmamış olması tutuklama kararı için önem arz etmemektedir. Öte yandan failin resmi statüsünde

¹²⁷³ Kararla ilgili değerlendirmeler için bkz. Neil Boister, "The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the Development of International Criminal Law", **Journal of Conflict and Security Law**, vol. 7, no. 2, October 2002, ss. 293-314., Chanaka Wickremasinghe, "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium).", **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 50, no. 3, July 2001, ss. 670-682., Enver Arıkoğlu, **Milletlerarası Adalet Divanı Kararları** (1990-2007), İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, ss. 153-168., Bette Shifman, "International Court of Justice - Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", **International Law FORUM Du Droit International**, vol. 3, no. 1, February 2001, ss. 7-8., David Turns, "Arrest Warrant of 11 Aprile 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", **Melbourne Journal of International Law**, vol. 3, no. 2 (October 2002), ss. 383-399., Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 147.

¹²⁷⁴ Boister, ss. 293- 294., Wickremasinghe, "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 ...", s. 670., Turns, s. 384.

aynı nedenlerle önemli değildir. Zira Belçika kanunlarına göre yargılama konusu suçlarda failin resmi sıfatına bağlı bağışıklığı kabul edilmemektedir.¹²⁷⁵

Belçika yargısının bu kararı Afrika devletlerinin protestolarına neden olmuş ve evrensel yargı yetkisinin kötüye kullanıldığı, devletlerin egemen bağışıklıklarının Avrupa devletleri tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüştür.¹²⁷⁶ Kararın muhatabı olan Demokratik Kongo Cumhuriyeti’de 17.10.2000 tarihinde UAD’a başvurmuştur. Başvuruda şunlar ileri sürülmüştür;

- BM Şartı’nın madde 2/1’de belirtilen devletlerin egemen eşitliği ilkesi gereği bir devlet yargı yetkisini başka bir devletin ülkesinde kullanamaz.

- Evrensel yargılama yetkisi kapsamına giren Cenevre Sözleşmeleri’nin ağır ihlali gibi suçlarda yargı yetkisinin kullanılabilmesi için failin, yargı yetkisini kullanacak ülkede bulunması gerekir. Buna karşılık Ndombasi ile ilgili olarak Belçika, yargı yetkisi konusunda sınırsız bir hakka sahip olduğu düşüncesindedir, ancak bunun yasal temeli bulunmamaktadır. Bir başka deyişle başvuruda Belçika’nın failin yokluğunda evrensel yargı yetkisi kullanımına itiraz edilmiştir.

- 1961 tarihli Diplomatik İlişkilere Dair Viyana Sözleşmesi’nin 41/2 maddesi gereğince görevi başındaki bir devletin dışişleri bakanının sahip olduğu yargı bağışıklığı ihlal edilmiştir. Bu durum dışişleri bakanı olarak Ndombasi’nin ülke dışında seyahat etmesini ve uluslararası hukuk tarafından kabul edilen resmi görevlerini yapmasını engellemektedir.¹²⁷⁷

Demokratik Kongo Cumhuriyeti daha sonra başvurusunu görevdeki yabancı dışişleri bakanlarının ceza yargılamasından bağışıklığı ile sınırlamıştır. Öte yandan UAD önündeki hukuki süreç devam ederken Ndombasi’nin önce görevi değiştirilerek dışişleri bakanlığından eğitim bakanlığına getirilmiş, sonrasında Nisan 2001’de ise bakanlık görevi sona erdirilmiştir.¹²⁷⁸ Belçika, UAD önündeki başvurunun,

¹²⁷⁵ Boister, s. 294., Turns, s. 384., Philippe Sands, "International Law Transformed? From Pinochet to Congo", **Leiden Journal of International Law**, vol. 16, no. 1, March 2003, s. 47.

¹²⁷⁶ Dov Bachmann, Nwibo, s. 525.

¹²⁷⁷ Wickremasinghe, "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 ...", s. 671., Turns, s. 384.

¹²⁷⁸ Boister, ss. 294-295., Wickremasinghe, "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 ...", ss. 673, 674., Yusuf Aksar, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) Ve Uluslararası Ceza Hukuku," <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/280/2535.pdf>, s. 131 vd. (E.T. 2.4.2013), Arıkoğlu, ss. 154-155.

Ndombasi'nin dışişleri bakanlığı statüsünden kaynaklandığını, bu durumun sona ermiş olması nedeniyle başvurunun Divan listesinden silinmesini talep etmiş ise de bu talebi kabul edilmemiştir.¹²⁷⁹

Divanın 14.2.2002 tarihli kararında özetle şunlar belirtilmiştir;

- Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı gibi bir devlette üst düzeyde bulunan kişiler işledikleri suçlar nedeniyle kendi ulusal mahkemelerinde yargılanabilirler. Ayrıca temsil ettikleri devletlerin, bağışlıktan feragat etmesi durumunda bir başka devletin mahkemesinde yargılanabilirler. Bu kişiler, işlenme zamanı önemli olmaksızın işledikleri suçlar nedeniyle uluslararası ceza mahkemesinde de yargılanabilirler.

- Görevdeki dışişleri bakanları yaptıkları görevler itibarıyla uluslararası toplantılara katılma, andlaşmalar imzalama ve müzakereler yürütme şeklinde önemli görevler üstlendiklerinden görevleri süresince şahsi dokunulmazlıklardan tam olarak yararlanmaları gerekir. Bu nedenle dışişleri bakanları, göreve gelmeden önce ve görevleri sırasında işledikleri her türlü eylem ve işleminden dolayı (resmi görevi kapsamında ve özel sıfatla yaptığı her türlü eylem bakımından) görevde bulundukları sürece bir başka devletin mahkemesi önünde yargı bağışlığına sahiptirler.

- Bağışlıktan yararlanan kişilerin görev süreleri bitikten sonra, görev süresinden önce veya görev süresinden sonra işledikleri eylemler ile görev süresinde özel sıfatla işledikleri (göreve ilişkin olmayan) eylemler bakımından bir başka devletin mahkemelerinde yargılanabilirler. Görev süresinde resmi görevi kapsamında işlediği suçlardan dolayı görev süresinden sonra da bağışlıktan yararlanır ve bir başka devletin mahkemesinde yargılanamazlar.¹²⁸⁰

- Resmi görevde bulunan görevlilerin uluslararası suçlar yönünden dokunulmazlıklardan yararlanmasına istisna getirilmesine dair Belçika'nın iddiasının aksine, bu konuda gerek devletlerin uygulamalarında ve gerekse uluslararası mahkemelerin kuruluşlarına ilişkin yasal metinlerde bir kural bulunmamıştır. Böyle

¹²⁷⁹ Wickremasinghe, "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 ...", s. 674.

¹²⁸⁰ Bu noktada hangi eylemlerin resmi görev hangilerinin özel sıfatla işlenmiş eylemler olduğu hususunda Divan kararında bir açıklama bulunmamaktadır. Yine Divan kararında Pinochet kararında kabul edilen işkencenin resmi görev kapsamındaki bir eylem sayılamayacağı ilkesinde kabul edilip edilmediği hususlarında da bir açıklık söz konusu değildir. Sands, s. 50.

bir kural, sadece özel uluslararası mahkemelerdeki yargılamalar için uygulanabilir, ulusal mahkemelerdeki yargılamalarda uygulanmaz.

Divan, sonuç olarak Belçika'nın, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin görevi başındaki dışişleri bakanı hakkında yakalama kararı çıkarması ve bunu uluslararası alanda yayımlaması ile görev başındaki dışişleri bakanın cezai dokunulmazlığına saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.¹²⁸¹

UAD'ın kararı kapsamında görevdeki dışişleri bakanlarının yararlandıkları dokunulmazlıkların diğer diplomatik görevlilerinin yararlandıkları dokunulmazlıklardan daha geniş kapsamlı olduğu görülmektedir. Dışişleri bakanları söz konusu dokunulmazlıklardan her devlette yararlanırken, diğer diplomatik temsilciler genel olarak sadece kendilerini kabul eden devletlerin mahkemelerinde dokunulmazlıktan yararlanırlar. Ayrıca görevdeki dışişleri bakanları, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlarda da yabancı ulusal mahkemelerde istisnasız olarak dokunulmazlıktan yararlanırlar.¹²⁸² UAD'ın kararının bir özelliği de bu konuda verilmiş ilk uluslararası mahkeme kararı olmasıdır.¹²⁸³

2. Eichmann/İsrail kararı

İkinci Dünya Savaşı sürecinde Naziler döneminde Yahudileri öldürmekten sorumlu tutulan üst düzey Nazi subayı Adolf Eichmann, savaştan sonra sahte kimlik belgesi ile kaçtığı Arjantin'de 1960 yılında İsrail ajanları tarafından alıkonularak - Arjantin hükümetinin bilgisi olmaksızın- yargılanmak üzere İsrail'e götürülmüştür.¹²⁸⁴

¹²⁸¹ Case Concerning The Arrest Warrant Of 11 April 2000 (Democratic Republic Of The Congo V. Belgium), 14 February 2002; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>, (E.T. 26.11.2022). Ayrıca bkz. Wickremasinghe, "Immunities ...", s. 400., Cordero, s. 340., Robertson, s. 365., Arıkoğlu, s. 164, 166, 167., Aust, ss. 177-178., Sarah M.H. Nouwen, "The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued", **Leiden Journal of International Law**, vol. 18, no. 3, October 2005, s. 658., Turns, s. 387., Sur, s. 253.

¹²⁸² Wickremasinghe, "Immunities ...", ss. 400 - 401.

¹²⁸³ Fox, s. 362.

¹²⁸⁴ Eichmann / İsrail kararı hakkında bkz. In The District Court Of Jerusalem, The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Criminal Case No. 40/61, http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/trialwatch/eichmann_district.pdf, (E.T. 13.8.2015).

Ayrıca bkz. Harris, s. 283., Hannah Arendt, **Kötülüğün Sıradanlığı Adolf Eichmann Kudüs'te**, (Türkçe Çeviri: Özge Çelik, 2009), 2. Basım, İstanbul, Metis Yayınevi, 2012, s. 31., Michael J. Bazylar, Julia Y. Scheppach, "The Strange and Curious History of the Law Used to Prosecute Adolf Eichmann", **The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 34, Number 3 Spring 2012, s. 437 vd., Ruth Bettina Birn, "Fifty Years After: A Critical Look At The Eichmann Trial", **Case Western Reserve Journal of International Law**, 443 (2011), ss. 444-473., Sidney Liskofsky, "The

Eichmann'ın uluslararası bir mahkemede yargılanması önerisine karşı çıkan İsrail, yargılamanın İsrail mahkemeleri tarafından yapılacağına karar vermiştir.¹²⁸⁵ Eichmann, 1961 yılında Kudüs Bölge Mahkemesinde Hitler rejimindeki Almanya ve Avrupa'da işlenen "savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, Yahudi toplumuna karşı suçlar ve düşman örgütlere üyelik" suçlamaları ile yargılanmış ve idama mahkûm edilmiştir.¹²⁸⁶

Yargılama sürecinde Eichmann'ın avukatı; Yargılamayı yapan hakimlerin ön yargılı olduğunu ve tarafsız olmadıklarını, yargılama konusu suçların İsrail Devleti'nin kurulmasında önce başka ülkelerde işlendiği ve mağdurlarında suçun işlendiği tarihte İsrail vatandaşı olmadığını, ayrıca Eichmann'ın ikamet ettiği ülkeden iade prosedürü işletilmeden kaçırılmış olması nedeniyle yargılamanın başlangıçtan itibaren adil yürütülmediğini ve bu nedenle de İsrail'in yargılama yetkisinin olmadığını iddia etmiştir.¹²⁸⁷

Mahkeme, İsrail'in yargılama yetkisini "meşru bağlantı noktası" yönünden şu şekilde açıklamıştır; fail, Yahudi toplumuna karşı işlenen suçlardan yargılanmıştır, İsrail Devleti ise Yahudilerin devleti olarak kurulmuş ve bu şekilde tanınmıştır.¹²⁸⁸ Kararda failin hukuka aykırı bir şekilde alıkonulup İsrail Mahkemesinin önüne getirilmiş olmasının yargılamayı etkilemeyeceği belirtilmiştir.¹²⁸⁹ Mahkemeye göre uluslararası hukukun ihlali sadece İsrail ile Arjantin Devletlerini ilgilendiren bir konudur ve bu Devletlerde kendi aralarında bu konuyu bir deklarasyonla düzeltmişlerdir.¹²⁹⁰

Eichmann Case", https://www.ajcarchives.org/ajc_data/files/1961_7_international.pdf, (E.T. 1.1.2023), D. Lasok, "The Eichmann Trial", **The International and Comparative Law Quarterly**, 1962, Vol. 11, ss. 355-374., Joseph Powderly, "The trials of Eichmann, Barbie and Finta," **Routledge Handbook of International Criminal Law**, 09 Nov 2010, ss. 33-49., Hans W. Baade, "The Eichmann Trial: Some Legal Aspects", **Duke Law Journal**, Vol. 1961, ss. 400 – 420., L. C. Green, "The Eichmann Case", **Modern Law Review**, vol. 23, no. 5, September 1960, ss. 507-515.

¹²⁸⁵ Liskofsky, s. 208.

¹²⁸⁶ Harris, s. 283., Bantekas, Nash, s. 155., Kocaoğlu, "Evrensel Yetki", s. 202., Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 55.

¹²⁸⁷ Bazylar, Scheppach, ss. 440-441., Lasok, s. 359., Powderly, s. 36.

¹²⁸⁸ Israel v. Eichmann, para. 30-34., Harris, s. 287.

¹²⁸⁹ Israel v. Eichmann, para. 41., Harris, s. 289.

¹²⁹⁰ 3 Ağustos 1960'ta yayımlanan bu deklarasyona göre, "İsrail vatandaşlarının, Arjantin Devleti'nin temel haklarını ihlal eden eylemi sonucunda ortaya çıkan hadise bir karara bağlanmıştı". Arendt, s. 245. Eichmann Davası'nda Almanya'nın müdahillliği ve protestosu olmazken Arjantin, Eichman'ın ülkesinden gizlice kaçırılması nedeniyle egemenliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle BM Güvenlik Konseyine başvurmuştur. Konsey ise kaçırma olayını kınayarak, İsrail'in Arjantin'e uygun tazminde bulunmasını talep etmiştir. Reydam, **Universal Jurisdiction**, s. 161., Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 83., Hamid.

Mahkeme kararında İsrail Devleti'nin yargılama hakkının dayanağı evrensellik ve koruma ilkelerine dayandırılmıştır.¹²⁹¹ İsrail mahkemesi, savaş ve insanlığa karşı suçların, deniz haydutluğu suçu gibi herkese karşı işlenen suçlar olduğunu ve bu nedenle evrensel yargı yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş, yargılama yetkisini ise 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne dayandırmıştır.¹²⁹²

Ancak her ne kadar İsrail Mahkemesi yargı yetkisini evrensellik ilkesine dayandırmış ise de Eichmann Yahudi toplumuna karşı olan suçlarından dolayı ve Yahudi toplumunun devleti olarak kurulan İsrail tarafından yargılandığından yargı yetkisinin dayanağının mağdura göre şahsılık ilkesi olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹³ Ayrıca söz konusu suçların işlendiği dönemde İsrail Devleti'nin henüz kurulmamış olması nedeniyle yargı yetkisinin kullanımı bakımından koruma ilkesinin esas alınmış olması da eleştirilmiştir.¹²⁹⁴

Ceza kanunun geriye yürütülmesi konusu ile ilgili olarak İsrail Mahkemesinin yargılamaya dayanak gösterdiği 1950 tarihli *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law* (Nazi ve Nazi İşbirlikçileri Ceza Yasası) isimli kanunun incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu Kanun, Naziler döneminde Yahudilere karşı işlenen suçları yargılama amacı ile çıkartılmıştır. Nitekim Kanunun 1(a) Bölümü şu şekildedir: “Aşağıdaki suçlardan birini işleyen kişi

(1) Nazi rejimi döneminde bir düşman ülkede Yahudilere karşı suç teşkil eden bir eylem gerçekleştiren,

(2) Nazi rejimi döneminde düşman bir ülkede insanlığa karşı suç teşkil eden eylem gerçekleştiren,

(3) İkinci Dünya Savaşı sırasında düşman bir ülkede savaş suçu teşkil eden bir eylem gerçekleştiren,

Ölüm cezasına çarptırılır.”¹²⁹⁵

Yukarıda belirtilen kanun metni dikkate alındığında söz konusu kanunun geçmişe yürürlü ve ülke dışında işlenen suçları yargılamak amaçlı olduğu

¹²⁹¹ Israel v. Eichmann para. 30. Kocaoğlu, “Evrensel Yetki”, s. 202., Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, s. 322.

¹²⁹² Israel v. Eichmann, para. 24., Aydın, “Evrensel Yargı ...”, s. 100.

¹²⁹³ Bassiouni, “Universal Jurisdiction for International Crimes,” s. 137., Cryer, s. 78, 89.

¹²⁹⁴ Cryer, Friman, Robinson, Wilmschurts, s. 43., Aksar, **Uluslararası Hukuk**, I, s. 303.

¹²⁹⁵ Israel v. Eichmann, para. 4.

anlaşılmaktadır.¹²⁹⁶ Mahkeme kararında kanunun geçmişe yürütülmesi konusunda şunlar ifade edilmiştir; *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law* 1(b) bölümünde tanımlanan “Crime against the Jewish People”, 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmesi’nden, insanlığa karşı suçlar ile savaş suçları ise 1945 tarihli Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesinin Statüsü’nden örnek olarak alınmışlardır.¹²⁹⁷ 1948 Soykırım Sözleşmesi’nin 1.maddesinde belirtilen “akit tarafların, barış zamanında ya da savaş zamanında işlensin, soykırımın bir uluslararası hukuk suçu olduğunu teyit ettiklerini” maddesi ile Uluslararası Adalet Divanının Soykırım Sözleşmesi’ne Çekinceler danışma görüşündeki “Sözleşme’nin temelinde yer alan ilkeler, medeni milletlerce tanınan ve devletleri her türlü ahdi bağın dışında bile bağlayan ilkelerdir” yorumu nedeniyle soykırım, uluslararası hukuk uyarınca makalede şamil bir suçtur. Mahkemeye göre, soykırım suçlarının işlendiği tarihte, soykırımı yasaklayan ilkeler uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelmiştir.¹²⁹⁸

Eichmann, kendisinin sadece verilen görevleri yerine getirdiğini, bu nedenle işlenen suçlardan sorumlu tutulmaması gerektiğini, buna karşılık sadece Almanya devletinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye göre uluslararası hukuka göre Almanya’nın “Devlet fiili” (*Acts of State*) olarak işlenen suçlardan sorumluluğu olmakla birlikte bu sorumluluk sanığın kendi fiillerindeki kişisel sorumluluğunu kaldırmaz.¹²⁹⁹

Eichmann, söz konusu suçlarla İsrail Devleti arasında mülklik ve şahsiliik ilkeleri yönünden bir bağlantı bulunmadığı ve bu nedenle de İsrail mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle karara karşı temyize başvurmuştur.¹³⁰⁰ İsrail Yüksek Mahkemesi 29.5.1962 tarihli kararında, sanığa isnat edilen suçların uluslararası nitelikleri yanı sıra etkilerinin uluslararası toplumu temellerine kadar sarsacak şekilde geniş çaplı olduğunu, İsrail Devleti’nin uluslararası hukukun koruyucusu sıfatıyla ve evrensel yargı yetkisine dayanarak sanığı yargılayabileceğine karar vermiştir.¹³⁰¹ Temyiz Mahkemesi kararında ayrıca suçların kanuniliği ilkesi

¹²⁹⁶ Bazylar, Scheppach, s. 441., Baade, s. 402, 413..

¹²⁹⁷ Israel v. Eichmann, para. 16.

¹²⁹⁸ Israel v. Eichmann, para. 19,21. Öktem, **Temaül**, ss. 268-269., Harris, s. 285.

¹²⁹⁹ Israel v. Eichmann, para.. 28. Powderly, s. 38.

¹³⁰⁰ Cassese, **International Criminal Law**, s. 7.

¹³⁰¹ Israel v. Eichmann, para. 12(f). Kocaoğlu, “Evrensel Yetki”, s. 203., Cassese, **International Criminal Law**, s. 7., Bazylar, Scheppach, ss. 441-442., Powderly, ss. 37-38.

(*nullum crimen sine lege*) ile ilgili olarak ise söz konusu ilkenin henüz uluslararası teamül kuralı niteliğinde olmadığına karar vermiştir.¹³⁰²

Bu karar, evrensel yargılama yetkisinin bir yüksek mahkeme tarafından kabul edildiği ilk karardır.¹³⁰³ Öte yandan söz konusu karar, 1948 yılında bağımsızlığını ilan eden İsrail Devleti'nin 1950 yılında kabul ettiği *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law* ile yargıladığı ve mahkûmiyet kararı verdiği ilk davadır.¹³⁰⁴

Kanaatimizce Eichmann/İsrail kararı suçların kanuniliği ilkesine uyum açısından sorunludur. Zira karara konu suçlamaların 1939 – 1943 yılları arasında süren İkinci Dünya Savaşı sürecinde işlendiği, İsrail Devleti'nin 1948 yılında kurulduğu, Eichmann'ın yargılamasının 1961 yılında yapıldığı, mahkemenin yargılama yetkisini 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne ve 1950 tarihli *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law* isimli Kanuna dayandığı, bu Kanunun örnek alındığı belirtilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nde 1948 tarihli olduğu, yine soykırım suçunun uluslararası hukukta ilk kez bağımsız bir suç olarak kabulünün de 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi ile olduğu dikkate alındığında; Eichmann'a yöneltilen suçlamaların işlendiği tarihte Mahkemenin kararına dayanak gösterdiği kanun ve Sözleşmelerin tamamı yürürlükte değildi.

3. Augusto Pinochet Kararı

Şili eski Devlet Başkanı olan Augusto Pinochet, 11.9.1973 tarihinde askeri bir darbe sonucu iktidara gelerek 1990 yılına kadar Şili ülkesini yönetmiştir. 1990 yılında ise gizli bir af anlaşması karşılığında yetkilerini demokratik yönetime devretmiş¹³⁰⁵ ancak 1998 yılına kadar Şili ordusunun komutanlığını yapmıştır. Ayrıca Şili Anayasasına göre de ömür boyunca Senatör unvanı verilerek dokunulmazlık verilmiştir.¹³⁰⁶

¹³⁰² Powderly, s. 37.

¹³⁰³ Kocaoğlu, "Uluslararası Ceza Hukuku ...", s. 83., Hovell, s. 437.

¹³⁰⁴ Bazylar, Scheppach, s. 437.

¹³⁰⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **Uluslararası**, s. 460.

¹³⁰⁶ Hasson, ss. 146-147., Czarnetzky, Rychlakt, ss. 74-75., Robertson, ss. 332-334., Robert C. Power, "Pinochet and the Uncertain Globalization of Criminal Law", **George Washington International Law Review**, vol. 39, no. 1, 2007, s. 93 vd.

Pinochet'in iktidarda olduğu dönemde işlediği iddia edilen işkence ve öldürme olayları ile ilgili olarak mağdurların başvurusu üzerine 1 Temmuz 1996'da İspanyol yargısı tarafından Pinochet hakkında evrensellik ve mağdura göre şahsılık ilkeleri temelinde soruşturma başlatılmıştır. Şikâyetle bulunan mağdurların bir kısmının hem Şili hem de İspanya vatandaşı olması hususu, İspanya'nın yargı yetkisini kullanması konusunda önemli bir etki olmuştur.¹³⁰⁷ Pinochet'in Ekim 1998'de sağlık nedenleriyle Londra'da olduğunun öğrenilmesi üzerine İspanya yargısı, 16 Ekim 1998 tarihinde Pinochet'in İspanya'ya iadesi için tutuklama kararı çıkartmıştır.¹³⁰⁸ İşkence ve öldürme suçları kapsamında çıkartılan tutuklama kararının gerekçesinde 1973-1983 yılları arasında 79 İspanyol vatandaşın ölümünden Pinochet sorumlu tutulmuştur.¹³⁰⁹

İngiltere kanunları, faillerinin resmi görevli olup olmaması, suçun işlendiği yer ve faillerin vatandaşlığını önemsemeksizin işkence suçu faillerinin yargılanmasına imkân verdiğinden¹³¹⁰ İspanya'nın tutuklama istemi üzerine İngiltere adli makamlarınca 23 Ekim 1998 tarihinde Pinochet hakkında evrensellik ilkesi uyarınca tutuklama kararı çıkartılmıştır.¹³¹¹

Ancak tutuklama kararına karşı Pinochet'in yaptığı itiraz başvurusu üzerine üst mahkeme (*Queen's Bench Divisional Court*), 28 Ekim 1998 tarihli kararında Pinochet'e isnat edilen işkence ve rehin alma suçlarının Pinochet'in devlet başkanı olduğu dönemde işlendikleri için Pinochet'in cezai yönden dokunulmazlıktan yararlanacağına karar vermiştir.¹³¹² Bu kararın gerekçesi olarak 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi'nde diplomatik misyon başkanlarına tanınan ayrıcalık ve dokunulmazlıkların aynısının devlet başkanlarına da tanınmasını öngören Birleşik Krallık Devlet Bağışıklığı Yasası (*UK State Immunity Act*) gösterilmiştir.¹³¹³ Bu

¹³⁰⁷ Power, s. 105. Pinochet hakkında İspanya ve İngiltere'de yapılan yargı süreçleri hakkında ayrıca bkz. Michael Byers, "The Law and Politics of the Pinochet Case", **Duke Journal of Comparative & International Law**, vol. 10, no. 2, Spring/Summer 2000, ss. 415-442., Andrea Bianchi, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", **European Journal of International Law** 10, no. 2 (1999), ss. 237-278., Caroline Buisman, "The Pinochet case: a legal and constitutional analysis", **Leiden Journal of International Law**, 13, no. 3 (September 2000), ss. 709-712., Sands, ss. 37-54.

¹³⁰⁸ Antoni Pigrau Sole, "The Pinochet Case in Spain", **ILSA Journal of International & Comparative Law**, vol. 6, no. 3, Summer 2000, s. 654.

¹³⁰⁹ Power, s. 107., Azarkan, Nuremberg'ten La Haye'ye ..., ss. 46-49., Hasson, ss. 146-149.

¹³¹⁰ Britain's Criminal Justice Act of 1988. Ken Wilson, "The Extradition of General Pinochet", **Florida Coastal Law Journal**, Vol. 2, no.1 (Fall 2000), s. 192.

¹³¹¹ Pinochet'in İngiltere'de tutuklanması üzerine İsviçre, Fransa ve Belçika'da Pinochet'in kendilerine iadesi için talepte bulunmuşlardır. Byers, s. 423.

¹³¹² Power, s. 108., Piagru Sole, s. 677., Byers, s. 424.

¹³¹³ Bianchi, ss. 239-240.

kararın da temyizi üzerine İngiltere'nin en yüksek yargı organı olan Lordlar Kamarası Yargı Komitesi (*Judicial Committee of the House of Lords*) 25 Kasım 1998 tarihli kararında 2'ye karşı 3 oyla Pinochet'in yargılandığı suçlar olan işkence, rehin alma ve insanlığa karşı suçlar için dokunulmazlıktan yararlanamayacağına ve İspanya'ya iade edilebileceğine karar vermiştir. Kararda, birçok uluslararası sözleşmede ve ayrıca evrensel yargı yetkisi kapsamında ulusal mevzuatta yer bulan işkencenin, resmi görev kapsamında işlenen bir eylem sayılamayacağı belirtilmiştir.¹³¹⁴ Bir başka deyişle, karara göre işkence suçunun işlenmesini emreden veya işkence suçunu işleyen bir devlet başkanı, bu suçları işlediği sırada devlet başkanı olarak hareket etmiş sayılamaz.¹³¹⁵

Lordlar Kamarasının 25 Kasım 1998 tarihli kararına katılan hakimlerden Lord Hoffman'ın Uluslararası Af Örgütü ile bağlantısı olması ve bu Örgütün ise Pinochet hakkındaki yargı sürecine müdahil olması üzerine Lordlar Kamarası önceki kararını kaldırmıştır.¹³¹⁶ Devam eden süreçte Lordlar Kamarası Yargı Komitesi'nin 24 Mart 1999 tarihli kararında¹³¹⁷ da; Pinochet hakkındaki suçlamaların 1984 tarihli BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi kapsamındaki uluslararası bir suçla ilgili olduğu, İşkence Sözleşmesi'nin İngiltere tarafından onaylandığı 8 Aralık 1988 tarihinden sonra işlenen işkence suçlarının resmi görev süresince işlenmiş olsa da dokunulmazlıktan yararlanamayacağı, bu nedenle Pinochet'in işlemiş olduğu suçların bir kısım mağdurlarının vatandaşı olduğu devlete iadesi konusunda dokunulmazlıktan yararlanamayacağı belirtilmiştir.¹³¹⁸ Lordlar Kamarası kararının bir diğer gerekçesi ise Pinochet'in artık devlet başkanı sıfatı olmaması nedeniyle yargı bağıışıklığından yararlanamayacağıdır.¹³¹⁹ Lordlar Kamarası bu karara varırken Şili'nin İşkence Sözleşmesi'ne taraf olup olmadığını önemsememiştir.¹³²⁰ Pinochet'in İspanya'ya iadesine karar verilmiş ise de, İngiltere tarafından, başta ABD olmak üzere yapılan

¹³¹⁴ Power, s. 109., Wilson, ss. 193-195., Piagru Sole, s. 677., Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes," s. 87.

¹³¹⁵ Byers, s. 430.

¹³¹⁶ Bianchi, s. 243.

¹³¹⁷ Piagru Sole, ss. 677-678.

¹³¹⁸ Hasson, ss. 147-148., Robertson, s. 337., Fox, s. 364., Wilson, s. 195, dn. 21., Piagru Sole, s. 680., Aksar, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, ss. 350-354., Cassese, Acquaviva, Fan, Whiting, ss. 79-85.

¹³¹⁹ Sur, s. 250.

¹³²⁰ Hovell, s. 432.

politik baskılar sonucu Pinochet'in sağlık sorunları gerekçe gösterilerek yargılanmadan ülkesine dönmesine izin verilmiştir.¹³²¹

Pinochet davasının önemi şu şekilde özetlenebilir;

- Failin işlediği iddia edilen suçları devlet başkanı sıfatıyla resmi görevi kapsamında işlediği ve bu nedenle yabancı bir devlet mahkemesinde yargılanamayacağı itirazı kabul edilmeyerek egemen bağımsızlığın cezasızlığa yol açmasına izin verilmeyeceği belirtilmiştir.¹³²² Öte yandan bu karar, bir devlet başkanının resmi görevde bulunduğu dönemde işlediği işkence suçları ile ilgili olarak, görevinden ayrıldıktan sonra yabancı bir ulusal bir mahkeme önünde sorumlu tutulduğu ilk karar olması itibarıyla tarihi öneme sahiptir.¹³²³ Yine Pinochet kararı ile uluslararası bir suçun işlenmesinin asla resmi bir görev olarak nitelendirilemeyeceği hususunun altı çizilmiştir.¹³²⁴

- Pinochet davasında mahkeme evrensellik ve mağdura göre şahsilik ilkeleri temelinde kendini yetkili görmüştür.¹³²⁵ Pinochet'in eski devlet başkanı olması nedeniyle de bu dava, Nürnberg yargılamalarından sonra evrensel yargı yetkisi esas alınarak yapılan ilk yüksek profilli yargılamadır.¹³²⁶

- Lordlar Kamarasının Pinochet kararı Pinochet'le benzer şartlara sahip diğer potansiyel şüphelileri tedirgin etmiştir. Ayrıca bazı Avrupa ülkeleri de yargılama konusunda somut adımlar atmışlardır. Bu kapsamda İspanya, vatandaşlarının öldürülmesi olaylarına ilişkin olarak Latin Amerikalı generallerin iadesi için harekete geçmiş, Belçika ise diğer devletlerden daha da öne geçerek 1999 yılında kabul ettiği kanunla kendisi ile herhangi bir bağlantı bulunmayan evrensel yargılama konusundaki suçlarda yargılama yetkisini kabul etmiştir.¹³²⁷ Bu açıdan Lordlar Kamarasının Pinochet kararı ile ülke dışında işlenen suçların faillerini (failleri eski devlet başkanları

¹³²¹ Şili'ye dönen Pinochet, ülkesinde hakkındaki suçlamalar nedeniyle 8.8.2000 tarihinde ev hapsinde tutulmuş, ancak Temmuz 2001'de Şili Temyiz Mahkemesinin Pinochet'in akıl sağlığının adil bir yargılanma için elverişli olmadığına hükmetmesi üzerine hakkındaki yargılama sona erdirilmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Hasson, s. 148., Aydın, "Evrensel Yargı ...", s. 101., Robertson, s. 338., Czarnetzky, Rychlakt, s. 76., Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," s. 51., Dimitrakos, s. 14.

¹³²² Robertson, s. 339.

¹³²³ Bianchi, s. 276.

¹³²⁴ Sands, s. 46.

¹³²⁵ Hasson, s. 149.

¹³²⁶ Dimitrakos, s. 14.

¹³²⁷ Robertson, ss. 362-363.

olsa dahi) yargılama konusunda ulusal mahkemelere kapı açmış¹³²⁸ ve benzer suç mağdurlarına işkence suç faillerini yurt dışında adalet önüne çıkarma umudu vermiştir.¹³²⁹

- Pinochet kararından sonra doktrinde de uluslararası suç eylemlerinin, resmi görev kapsamında işlenmiş bir fiil sayılmayacağı ve bu nedenle de uluslararası suç faillerinin fonksiyonel bağışıklıktan yararlanamayacağı hususunda kuvvetli bir eğilim ortaya çıkmıştır.¹³³⁰

- Pinochet kararı, kararın verildiği dönemde evrensel yargı yetkisinin ulusal mahkemeler tarafından kullanımı açısından zirve noktasını oluşturmuştur.¹³³¹

- Lordlar Kamarasının kararına rağmen Pinochet sağlık sebepleri gerekçe gösterilerek İspanya'ya iade edilmediğinden Pinochet hakkındaki yargılama süreci nihayete erdirilememiş olsa da bu kararla egemen bağışıklığın cezasızlığa yol açmasına izin verilmeyeceğinin belirtilmiş olması ve bir devlet başkanının resmi görevde bulunduğu dönemde işlediği işkence suçları ile ilgili olarak, görevinden ayrıldıktan sonra yabancı bir ulusal bir mahkeme önünde sorumlu tutulabilmesi açısından emsal niteliktedir.

4. Hisséne Habré Davası

Hisséne Habré 1982 yılından itibaren devlet başkanı olarak geçirdiği 8 yıllık Çad iktidarının ardından 1990 yılında iktidardan düşürülmesi üzerine Senegal Devleti'ne sığınmıştı. İktidarda olduğu dönemde sorumlu olduğu iddia edilen işkence, öldürme ve tecavüz eylemleri ile ilgili olarak mağdurların şikâyeti üzerine Senegal mahkemesi tarafından 3.2.2000 tarihinde ev hapsinde tutulmasına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz üzerine 4.7.2000 tarihli kararla suçlamalara konu eylemlerin Senegal

¹³²⁸ Sands, s. 47.

¹³²⁹ Gilchrist, s. 218.

¹³³⁰ Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası*, s. 459, 462.

¹³³¹ Langer, s. 246.

ülkesinde işlenmediği ve dolayısıyla Senegal'in yargılama yetkisinin olmadığına karar verilmiştir.¹³³²

Aynı zamanda Belçika vatandaşı da olan 3 Çadlı mağdur, evrensel yargılama yetkisi kapsamında insanlığa karşı suçlar, işkence, keyfi tutuklama ve kaçırma suçlarından dolayı Habré aleyhinde 30.11.2000 tarihinde Belçika adli makamlarına başvurmuşlardır.

Habré'yi yargılamak konusunda isteksiz olan Senegal Devleti önce 17.4.2001 tarihinde Habré'nin Senegal'i terk etmesini istemiş, ancak BM İşkenceyi Önleme Komitesi'nin tepkisi ve BM Genel Sekreteri'nin çağrısı üzerine 27.9.2001 tarihinde adil bir yargılama yapılması durumunda Habré'yi Belçika'ya verebileceğini ifade etmiştir. Bunun üzerine Belçikalı yargı ve polis ekiplerinden oluşan bir ekip 26 Şubat-7 Mart 2002 tarihlerinde Çad'da giderek burada mağdurlar ve Habré'nin eski çalışanlarıyla görüşmeler yapmış, ayrıca gözaltı merkezleri ve toplu mezarları inceleyerek ilgili belgeleri almışlardır. Belçika yargı makamları 4 yıllık soruşturma sonucunda 19.9.2005 tarihinde insanlığa karşı suçlar, savaş suçu, işkence ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlali suçlarından Habré hakkında uluslararası tutuklama kararı çıkarmış ve Habré'nin iadesini Senegal'den talep etmiştir. İade talebi üzerine Senegal, 15.11.2005 tarihinde Habré'yi tutuklamış, ancak Habré'nin iadesi konusunda Senegal yargı makamlarının yargı yetkisi olmadığına karar vermeleri üzerine Habré tekrar serbest bırakılmıştır.¹³³³

Afrika Birliği ve Avrupa Parlamentosu'nun yargılama konusundaki çağrıları üzerine Senegal, Afrika Birliği adına Habré'yi yargılamayı kabul etmiştir. Bunun üzerine önce 31.1.2007 tarihinde Senegal hukukunda değişiklik yapılarak Senegal mahkemelerinin Senegal ülkesi dışında işlense bile soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve işkence suçlarını yargılamasına olanak tanınarak Habré'nin Senegal'de yargılanmasının önündeki engeller kaldırılmış, hatta 23.7.2008'de ise Senegal Anayasası'nda değişiklik yapılarak Senegal mahkemelerinin geçmişte işlenmiş insanlığa karşı suçları da yargılayabilmesine imkân sağlanmıştır.

¹³³² Söz konusu kararla ilgili bkz. <https://www.hrw.org/news/2015/04/27/chronology-habre-case>, (E.T. 24.10.2018).

¹³³³ <https://www.hrw.org/news/2015/04/27/chronology-habre-case>, (E.T. 24.10.2018).

2008-2010 yılları Senegal ile Avrupa Birliği ve Afrika Birliği arasında yargılama için Senegal'e yapılacak maddi yardımlarla ilgi pazarlıklarla geçmiş, 19.2.2009 tarihinde ise Belçika, UAD'a başvurarak Senegal'in Habré'yi yargılaması veya kendisine iade etmesini istemiştir. Habré'nin yargılanması ve Belçika'nın iade talebini 2011 yılında ret eden Senegal, 2012 yılında yapılan başkanlık seçimlerinde iktidarın değişmesi sonrası Habré'nin Senegal'de yargılanmasını kabul etmiştir. Ayrıca Belçika'nın başvurusu üzerine UAD 20.7.2012 tarihli *Belçika/Senegal* kararıyla Senegal Devleti'nin, 1988 İşkence Sözleşmesi'ni onayladığı tarihten sonra işlenen işkence suçları için Habré'yi iade etmediği takdirde yargılanması gerektiğine karar vermiştir. Divan kararında Çad Devleti'nin 1988 İşkence Sözleşmesi'ne taraf olup olmadığına dikkat çekilmemiştir.¹³³⁴

Bu gelişmeleri takiben Senegal Devleti ile Afrika Birliği arasında 22.8.2012 tarihinde imzalanan andlaşma ile Habré'yi yargılamak üzere Olağanüstü Afrika Bölümleri (*Extraordinary African Chambers*) ismiyle mahkeme kurulması kararlaştırılmış, Senegal Ulusal Meclisi'nde 19.12.2012 tarihinde kabul ettiği kanunla Senegal mahkeme yapısı içerisinde aynı isimde mahkeme kurulmasını kabul etmiştir. Mahkeme 4 bölümden oluşmuş, soruşturma bölümünde görevli hakimlerin hepsi Senegal vatandaşlarından, yargılama ve temyiz bölümlerinde bulunan hakimlerin ikisi Senegal vatandaşları arasından seçilirken başkanları ise Afrika Birliği üyesi bir başka devletin vatandaşlarından seçilmiştir.¹³³⁵ Mahkeme 2013 yılı başında faaliyetlerine başlamış, bu kapsamda Habré 30.6.2013 tarihinde gözaltına alınmış, 5.2.2015 tarihinde ise Habré hakkında insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve işkence suçundan iddianame düzenlenmiştir. Mahkeme 30.5.2016 tarihli kararıyla Habré'yi iktidarda olduğu sürede tecavüz, cinsel kölelik ve 40.000 kişinin öldürülmesi eylemlerinden sorumlu tutularak ömür boyu hapis cezasına mahkûm etmiştir. Habré'nin yargılanması, evrensel yargı yetkisi kapsamında Afrika'da yapılan ilk yargılamadır.¹³³⁶

Habré'nin yargılanması ile Pinochet kararı karşılaştırıldığında;

¹³³⁴ Hovell, s. 428., Sur, s. 251.

¹³³⁵ <https://www.hrw.org/news/2016/05/03/qa-case-hissene-habre-extraordinary-african-chambers-senegal> (E.T. 24.10.2018).

¹³³⁶ <https://www.hrw.org/news/2015/04/27/chronology-habre-case>, (E.T. 24.10.2018).

- Her iki yargılamaya konu şahısların eski devlet başkanları oldukları ve görevde bulundukları dönemlerde işlenen suçlar nedeniyle sorumlu tutuldukları, bu konuda yargı bağıışıklılıklarının kabul edilmedikleri görölmektedir. Bu açıdan 1999 yılındaki Pinochet kararının kendisinden sonraki Habré'nin yargılanması için emsal oluşturduğu söylenebilir.

- Pinochet kararındaki yargılama süreci nihayete erdirilememiş ise de Habré'nin yargılanması mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmıştır.

- Pinochet kararı İngiltere Lordlar Kamarası tarafından verilmesine karşın Habré'nin yargılanması ise Senegal Devleti ile Afrika Birliği arasında imzalanan andlaşma ile Habré'yi yargılamak üzere kurulan ve hakimlerin bir kısmının Senegal vatandaşları bir kısmının ise Afrika Birliği üyesi başka devletin vatandaşlarından seçilen kişilerden oluşan mahkeme tarafından yapıldığı görölmektedir. Bu açıdan Habré'nin yargılanmasının, yabancı bir devletin ulusal mahkemesinden ziyade yarı uluslararası (karma) nitelikte bir mahkeme tarafından yapıldığını söylemek mümkündür.

VI. SONUÇ

Yargı yetkisi, devletin egemenliğinin bir göstergesidir. Bu nedenle devletler kural olarak sadece egemenlik sınırları dahilinde işlenen suçları yargılama yetkisine sahiptirler. Yargı yetkisinin kullanımı bakımından ana kural bu şekilde olmakla birlikte tarihsel süreç içerisinde kapitülasyonlar, diplomatik dokunulmazlıklar, ülkelerarası nüfus hareketliklerinin artması ve buna bağlı olarak devletlerin ülkeleri dışında bulunan vatandaşlarının hukuki durumlarını kendi kanunlarına göre takip etmeleri ile medeni tüm toplumlarda ağır tahribatlara yol açan uluslararası belirli suçlarla ilgili olarak devletlerin yukarıda belirtilen yargı yetkisi kuralından ayrıldıkları görülmektedir.

Devletin egemenlik sınırları dahilinde işlenen suçları yargılama yetkisinin meşruiyeti konusunda herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Buna karşın egemenlik sınırları haricinde işlenen suçlarda suçun fail veya mağdurunun vatandaşlığı veya suçun işlendiği yer nedeniyle yargılamayı yapacak devlet ile diğer ilgili devletler arasında yargı yetkisinin varlığı, diğer devletlerin iç işlerine karışma ve yargılamanın uluslararası hukuka uygunluğu konularında uyuşmazlıklar çıkması muhtemeldir.

Tez çalışmamızın konusu, devletin ülkesi dışında işlenen suçları yargılama yetkisidir. Bu konunun seçilme nedeni, ülke dışında işlenen suçlarda yargı yetkisinin kullanılması koşulları, bu yetkinin kullanılması ile devletler arasında çıkan sorunları ve bu sorunların çözümü yollarını irdelemektir.

Tezin birinci ve ikinci bölümünde yargı yetkisi, ülke kavramı ve suçun işlendiği yer kavramları, yargı yetkisinin devletlerin salt tekelinden çıkıp uluslararası mahkemelerle paylaşımı ve bu kapsamda uluslararası mahkemeler ile yargı yetkisinin yer itibarıyla kullanılması konusunda kabul edilen başlıca sistemler olan mülkilik, şahsilik, koruma ve evrensellik prensipleri işlenmiştir. Tezin üçüncü bölümünde yukarıda belirtilen ilkelerin mukayeseli hukuktaki durumlarını incelemek adına

özellikle evrensel yargılama yetkisinin kullanımı ile ilgili olarak öncü rol oynamış ülkeler olan Almanya, Fransa, Belçika, İspanya, Hollanda ve Danimarka'nın mevzuat ve uygulamaları incelenmiştir. Tezin dördüncü bölümünde ülke dışında işlenen suçlarda yargı yetkisi kullanımının Türk ceza hukukundaki durumu işlenmiştir. Tezin son bölümünde ise devletlerin ülke dışında işlenen suçları yargılama yetkisine örnek olan belirli davalar irdelenmiştir.

Devletlerin ülkeleri dışında işlenen suçları yargılama isteklerinin nedenleri; ülkeleri dışında suç işleyen vatandaşlarını kendilerinin yargılamak istemeleri, ülkeleri dışında işlenen suçların mağdurları olan vatandaşlarını korumak, ülkeleri dışında kendisinin güvenliği ve yüksek çıkarlarına yönelik suçları yargılamak ve tüm toplumları derin bir şekilde sarsan ağır nitelikli suçların cezasız kalmasına engel olmaktır. Devletler belirtilen nedenlerle ülkeleri dışında işlenen suçları yargılarken, yargı yetkilerinin kapsamını kendileri tayin etmekle birlikte bu yetkinin kapsamını belirlerken ulusal çıkarlarını, diğer devletlerin iç işlerine karışmama, diğer devletlerle diplomatik sorunlar yaşamama, yapacağı yargılamanın delillerine ulaşma ve yargısal kararlarının icra kabiliyetlerini dikkate alarak sınırlamalara gitmektedirler.

Ülke dışında işlenen suçları yargılama konusunda devletlerin uygulamalarına bakıldığında özellikle evrensel yargılama yetkisi kapsamındaki yargılamalarda bu yetkinin Avrupa devletleri tarafından daha sıklıkla uygulandığını, ancak bu devletlerin dahi (Örneğin İspanya ve Belçika) yargıladıkları kişilerin vatandaşı oldukları büyük devletlerin (ABD, Çin, İsrail gibi) tepkileri sonrası mevcut soruşturma dosyalarını kapattıkları veya yargı yetkisinin kapsamını sınırladıkları görülmektedir. Bu nedenlerle ülke dışında işlenen ve diğer devletlerle de bağlantısı olan suçlarla ilgili yargılamalarda devletlerin uluslararası alandaki ekonomik ve siyasi etkileri de belirleyici bir faktör olmaktadır.

Ülke dışında işlenen suçlarla ilgili olarak şahsılık ve koruma ilkesi kapsamında yapılan yargılamalar, mülkilik ilkesini tamamlayıcı nitelikte olan, yargılamayı yapan devlet ile yargılama konusu fiil, fail veya mağdur bakımından meşru bağlantı noktaları bulunması nedeniyle devletler arası sorunlara neden olmayan ve ayrıca kamuoyunun de pek dikkatini çekmeyen standart nitelikteki yargısal uygulamalardır. Buna karşılık evrensel yargılama ilkesi kapsamındaki ve özellikle de işkence, savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suçlarla ilgili yargılamalar insan haklarının korunması odaklı

yargılamalar oldukları için uluslararası kamuoyunun da dikkatini çeken yargılamalardır.

Bu kapsamda Türkiye'nin durumu incelendiğinde Türkiye; Suriye, Irak, İran ve Azerbaycan gibi zaman zaman uluslararası veya iç savaş şeklindeki çatışma ve karışıklıkların yaşandığı, otoriter yönetimlere sahip olan ve bu nedenle de evrensel yargılama yetkisi kapsamına giren suçların yoğun bir şekilde işlendiği ülkelere komşudur. Yine sınır komşusu olmamakla birlikte Afganistan, orta Asya ülkeleri ve en son olarak da Rusya ve Ukrayna arasındaki savaş nedeniyle bu ülkelerden Türkiye'ye yoğun şekilde mülteci, turist veya çalışan statülerinde nüfus akımı olmaktadır. Özetle bu ülkelerde işlenen işkence, savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suçların fail ve mağdurlarının mülteci veya başka sıfatlarla yoğun olarak yaşadıkları veya geçişlerde kullandıkları bir ülkedir Türkiye.

Bir başka deyişle evrensel yargılama yetkisi kapsamındaki suçların Türkiye'de yargılanması için hukuki ve fiili koşullar müsait olmasına rağmen Türk mahkemelerinin bu konularla ilgili yargılamalarda çekingen davrandıkları gözlemlenmiştir. Zira tez çalışması sürecinde Türk mahkemeleri tarafından verilmiş ve konu ile ilgilenen ulusal ve/veya uluslararası kamuoyunun da dikkatini çekebilecek bir karara rastlanılamamış olması bizi bu sonuca götürmektedir. Buna karşın bu suçlarla ilgili olarak mukayeseli hukukta çok sayıda emsal yargılama olduğu görülmüştür. Türk mahkemeleri için bir eksiklik olarak gördüğümüz bu hususa ilişkin olarak tez çalışmasının uygulayıcıları cesaretlendirmesini ve farkındalık oluşturmalarını temenni ediyoruz.

Tez konusu ile ilişkili tartışmalı bir (başka) konu da bir devletin, bir başka ülkedeki suç failini, -o devletin rızası veya iş birliği olmaksızın veya o devletin işbirliği olmakla birlikte suçluların iadesi konusundaki ulusal ve uluslararası mevzuat prosedürlerinin uygulanmaksızın- yakalayıp kendi ülkesine getirmesi ve yargılaması olaylarıdır. Bu durum zaman zaman Türkiye açısından da söz konusu olmaktadır. AIHM'in konuya ilişkin *Öcalan/Türkiye* ve *Özdiil ile Diğerleri/Moldova* kararları incelendiğinde failin bulunduğu ülkenin suçluların iadesi prosedürü işletilmeden faillerin Türkiye'ye getirilmeleri olaylarında, failin yakalandığı ülkenin AIHS'e taraf olup olmamasına göre ayırım yapıldığı görülmektedir. *Öcalan/Türkiye* kararında Öcalan'ın yakalandığı Kenya Devleti'nin AIHS'e taraf olmaması nedeniyle suçluların iadesi prosedürünün işletilmemiş olması hak ihlali olarak görülmezken, *Özdiil ve*

Diğerleri/Moldova kararında ise başvuruçuların yakalandığı Moldova Devleti'nin AİHS'e taraf olması nedeniyle başvuruçuların Türkiye'ye iade edilmeleri sürecinde Moldova ulusal hukukunda öngörülen iade prosedürünün etkili bir şekilde uygulanmamış olması nedeniyle AİHS'in 5/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi, bulunduğu yabancı ülkenin güvenlik görevlileri tarafından yakalandıktan sonra o ülkenin iç hukukuna göre suçluların iadesi prosedürü uygulanmadan Türk güvenlik görevlilerine teslim edilen ve akabinde Türkiye'ye getirilerek tutuklanan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili bireysel başvurusunda, başvuruçunun yabancı ülke güvenlik görevlileri tarafından yakalanması eylemi ile ilgili olarak konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti görevlileri tarafından ülke dışında gözaltına alınarak Türkiye'ye getirilmesi iddiaları ile ilgili olarak ise CMK 141. maddesine göre öncelikle tazminat davası açma kanun yolunun tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle başvurunun kabul edilmezliğine karar vermiştir.

Ancak Anayasa Mahkemesinin kararında atıf yaptığı 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası, gözaltındaki veya tutuklu kişinin salıvermesini imkân sağlayan bir hukuki başvuru yolu değildir. Söz konusu tazminat davası, koşulları bulunması durumunda ilgisine sadece tazminat ödenmesini düzenlemektedir. Bir başka deyişle, suçluların iadesi prosedürü işletilmeden gözaltına alınarak Türkiye'ye getirilen kişilerin bu durum nedeniyle CMK 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açmaları durumunda, davalarının ilgili mahkeme tarafından kabulü halinde dahi söz konusu tazminat kararı, davacının yargılandığı ceza davasında salıverilmesine imkân vermeyecektir. Türk mahkemelerinin uygulaması bu şekilde olup, AİHM'in CMK'nın 141. maddesine ilişkin tespiti de aynı yöndedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu şekildeki kararı kanaatimizce yerinde değildir ve konunun AİHM'e taşınması durumunda AİHS'in 5/1. maddesinin ihlali şeklinde karar verileceğini düşünmekteyiz.

Farazi ülke konusunda AİHM kararlarında belirtildiği üzere bir devletin kendi ülke sınırları dışında bireyler ve olaylar üzerinde etkili kontrol icra etmesi ve bundan etkilenen kişilerin AİHS kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi durumunda etkili kontrol icra eden devletin sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu tespitin Türkiye ile ilgisi, Türkiye'nin zaman zaman sınır ötesi askeri operasyonlar yaptığı Irak ve

Suriye'nin kuzeyinde etkili kontrol altında tuttuğu alanlar ve kişilerle ilgili olarak, AİHM nezdinde sorumlu tutabileceği olaylarla ilgili yargı yetkisi sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Ülke dışında işlenen suçlarla ilgili olarak gerek mukayeseli hukuk ile uyumlaştırma ve gerekse de bu suçlarla etkili mücadele için aşağıda sıraladığımız önerilerimizin faydalı olacağını düşünmekteyiz;

- UCM'ye taraf olmak;

Ülke dışında işlenen soykırım, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçunun çok sayıda devletin iradesiyle oluşturulmuş UCM tarafından yargılanması, bu Mahkemenin kurucu sözleşmesine taraf olan devletler açısından söz konusu suçların bu devletler tarafından dolaylı olarak yargılanması olarak kabul edilebilir.

Yargılamaların UCM tarafından yapılması sağlanarak hem söz konusu suçlarla etkili bir mücadeleye katkı sunulması sağlanmış olacaktır, hem de bu suçlarla ilgili yargılamayı devletin kendi yargı organları ile yapması durumunda karşılaşılması muhtemel diplomatik, fiili ve hukuki sorunlarla muhatap olunmama imkânı sağlanacaktır.

Ayrıca UCM Statüsü'ne taraf olunması ile devletin insan hakları ile ilgili olarak uluslararası kamuoyu nezdindeki itibarını da yükseltecektir.

Son olarak, Türkiye, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarına UCM Statüsü'nün 8. maddesinde yer verilmesi nedeniyle Roma Konferansı'nda çekimser oy vermiş ve UCM Statüsü'ne taraf olmamıştır. Türkiye'nin bu çekincesinin temelinde, terörle olan mücadelesinin UCM tarafından savaş suçu kapsamında yargılama konusu edilmesi ile UCM'nin bu konuda politik kararlar verebilme endişesidir. Söz konusu endişe, Roma Konferansı'nın yapıldığı dönemde Türkiye'nin karşı karşıya olduğu terör tehdidi nedeniyle haklı görülmekle birlikte 2023 yılına gelinen süreçte terör tehdidin önemli ölçüde azalmış olduğu görülmektedir. Bu nedenle gelinen aşamada Türkiye'nin UCM Statüsü'ne taraf olmamasına neden olan endişenin kalmadığı düşünülmektedir.

Bu nedenlerle Türkiye'nin UCM Statüsü'ne taraf olmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

- Şahsilik ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak;

Afganistan, İran, Irak ve özellikle Suriye’de yaşanan iç savaşlar veya karışıklıklar nedeniyle Türkiye’de sayıları milyonları aşan yabancı uyruklu kişi yaşamaktadır. Bunların bir kısmı süreç içerisinde Türk vatandaşlığını da elde etmektedirler. Gerek bu kişilerin Türkiye dışında işlemiş oldukları suçların ve gerekse mağduru oldukları suçların Türkiye’de yargılanmalarının sağlanması gerekir. Zira bu ülkelerde yaşanan insan hakları ihlalleri nedeniyle bu suçların faillerinin bu ülkelere iadesi genel olarak mümkün olmadığı gibi bu ülkelerde etkili ve tarafsız bir yargılamanın yapılması da olası değildir.

Bu durumda, söz konusu suç faillerinin cezasız kalmalarına sebebiyet vermemek için Almanya, Fransa, İspanya ve Hollanda mevzuatlarında olduğu şekilde suç tarihinden sonra Türk vatandaşlığının elde edilmesi ile Belçika ve Danimarka mevzuatlarında olduğu şekilde vatandaş olmamakla birlikte Türkiye’de daimi ikametgâhı olan kişilerin de ülke dışında işlemiş oldukları suçların faile göre şahsilik ilkesi kapsamında Türkiye’de yargılanmalarının sağlanması için Türk Ceza Kanunu’nda gerekli değişikliğin yapılması gerekir. Bu kapsamda TCK’nın 11. maddesinde yapılacak değişikliklerle suç tarihinden sonra Türk vatandaşlığını elde edenler ile vatandaş olmamakla birlikte Türkiye’de daimi ikametgâhı olan kişilerinde ülke dışında işledikleri suçların yargılama kapsamına alınması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca Danimarka ve İspanya mevzuatlarında olduğu üzere mağdura göre şahsilik ilkesinin uygulanmasında vatandaş olmamakla birlikte Türkiye’de daimi ikametgâhı olan kişilere karşı ülke dışında işlenen suçların faillerinin de Türk mahkemeleri tarafından yargılanmalarına imkân verecek şekilde TCK’nın 12. maddesinde gerekli değişikliklerin yapılması gerekir.

Şahsilik ilkesinin uygulanmasında gerek suçun işlendiği ülkenin iç işlerine karışmama ve devletlerin egemenliği ilkelerine saygı gösterilmesi ve gerekse de suçların kanuniliği ilkesine uygunluk açısından Almanya, Hollanda, Danimarka, Belçika ve İspanya mevzuatlarında olduğu şekilde fiilin, işlendiği ülkenin kanunlarına göre de suç sayılması koşulunun kabul edilmesi gerekir.

- Evrensel yargılama ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak;

Evrensel yargı yetkisinin düzenlendiği TCK'nın 13. maddesinin de sayılan suçlara ek olarak -Almanya, Fransa ve İspanya mevzuatlarında olduğu üzere- "Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince soruşturmakla yükümlü olduğu suçlar" şeklinde bir fıkranın eklenmesi yerinde olacaktır. Bu şekildeki bir uygulama ile devletin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince soruşturmakla yükümlü olduğu suçlar konusunda ceza kanununda değişiklik yapma ihtiyacı olmadan yargı yetkisinin kullanılması mümkün hale gelecektir.

- Yargı yetkisi uyuşmazlıklarının çözümü;

Ülke dışında işlenen suçun failinin çifte vatandaşlığa sahip olması ve uyuşunda bulunduğu her iki devletin de yargı yetkisini kullanmak istemesi durumunda devletler arasında yargı yetkisi uyuşmazlığı ve aynı fiil nedeniyle birden fazla kez yargılama durumlarının çıkması muhtemeldir. Bu sorunların ortaya çıkmasının engellenmesi veya sınırlandırılması için Almanya'da kabul edildiği üzere yarışan yargılama yetkileri sıralamasının kabul edilmesi uygun olacaktır. Buna göre suçun işlendiği yer devlete, failin vatandaşı olduğu devlete, mağdurun vatandaşı olduğu devlete ve uluslararası ceza mahkemelerine öncelik tanınması şeklindeki bir sıralamanın kabul edilmesi yerinde olacaktır.

VII. KAYNAKÇA:

Kitaplar

1. Acer, Yücel, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Ankara, Roma Yayınevi, 2004.
2. Acer, Yücel; Kaya, İbrahim, **Uluslararası Hukuk**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
3. Akad, Mehmet; Vural Dinçkol, Bihterin; Bulut, Nihat, **Genel Kamu Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, Der Yayınevi, 2019.
4. Akbulut, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
5. Akipek, Ömer İlhan, **Devletler Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Başnur Matbaası, C. II, 1965.
6. Aksar, Yusuf, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
7. Aksar, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.
8. Aksar, Yusuf, **Uluslararası Hukuk**, I, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
9. Aksar, Yusuf, **Uluslararası Hukuk**, II, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
10. Aksar, Yusuf, Temel Metinler ve Davalarla **Uluslararası Hukuk**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
11. Arendt, Hannah, **Kötülüğün Sıradanlığı Adolf Eichmann Kudüs'te**, (Türkçe Çeviri: Özge Çelik, 2009), 2. Baskı, İstanbul, Metis Yayınevi, 2012.
12. Arıkoğlu, Enver, **Milletlerarası Adalet Divanı Kararları (1990-2007)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
13. Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler**, C. 1, Ankara, Turhan Yayınevi, 2009.
14. Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
15. Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

16. Aust, Anthony, **Handbook of International Law**, 1. Baskı, Cambridge University Pres, 2005
17. Aybay, Rona, **Uluslararası Yargı**, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınevi, 2013.
18. Azarkan, Ezeli, **Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.
19. Balcıoğlu, Mustafa; Bozkurt, Enver; Kütükçü, M.Akif; Poyraz, Yasin, **Bozkurt-Lotus Davası**, 1. Baskı, Ankara, Nobel Yayınevi, 2003.
20. Bantekas, Ilias; Nash, Suzan, **International Criminal Law**, Second Edition, London, Cavendish Publishing, 2003.
21. Bassiouni, M. Cherif, **Crimes Against Humanity In International Criminal Law**, Second Revised Edition, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1999.
22. Bassiouni, M. Cherif, **Intraduction to International Criminal Law**, Second Revised Edition, Leiden Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
23. Batur Yamaner, Melike, **Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007.
24. Batur Yamaner, Melike; Öktem, A. Emre; Kurtdarcan, Bleda; Uzun, Mehmet, C., **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
25. Bayraktar, Köksal; Evik, Vesile Sonay; Kurt, Gülşah, **Özel Ceza Hukuku, Uluslararası Suçlar**, C:I, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2017.
26. Beyazıt, Özgür, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Yetkisi**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2008.
27. Bilsel, Cemil, **Devletler Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940
28. Bodin, Jean, **Six Books Of The Commonwealth**, (Çev. M. J. Tooley), https://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf, (E.T. 6.12.2022).
29. Bostancı Bozbayındır, Gülşah, **Özel Ceza Hukuku, Cilt VI**, Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar (TCK m.197-224), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2020.
30. Bozkurt, Enver; Poyraz, Yasin; Erdal, Selcan, **Devletler Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2021.

31. Brownlie, Ian, **Principles Of Public International Law**, Seventh Edition, Oxford University Press, 2008.
32. Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, First Edition, New York, Oxford University Press, 2003.
33. Cassese, Antonio, "International Criminal Law", **International Law**, Edited by Malcolm D.Evans, First Edition, New York, Oxford University Press, 2003.
34. Cassese, Antonio; Acquaviva, Guido; Fan, Mary; Whiting, Alex **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2011.
35. Cecanpınar, Hilal, **Devletin Evrensel Yargı Yetkisi Ve Uluslararası Hukuk**, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2014.
36. Cihan, Erol; Yenisey, Feridun, "Türkiye'de Evrensel Yargı Yetkisi", 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul 20-27 Eylül 2009, Türk Ceza Hukuku Derneği, ss.283-354.
37. Cryer, Robert; Friman, Håkan; Robinson, Darryl; Wilmshurts, Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, Cambridge University Press, 2007.
38. Cryer, Robert, **Prosecuting International Crimes** Selectivity and the International Criminal Law Regime, First Edition, Cambridge University Press, 2005.
39. Crawford, James, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8. Baskı, Oxford University Press, 2012.
40. Çınar, M. Fatih, **Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 2004.
41. Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.
42. Dinler, Veysel, **Devletin Suç İhdas Etme Ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı**, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2013.
43. Dixon, Martin, **International Law**, Sixth Edition, Oxford University Press, 2007.
44. Doğru, Sami, **Uluslararası Hukukta Seyrüsefer Serbestliği ve Deniz Güvenliği**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2008.

45. Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım C. I, 14. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.
46. Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C. III, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.
47. Dutertre, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, (E.T. 29.6.2015).
48. Ekşi Ateş, Canan, **Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004
49. Erem, Faruk; Danışman, Ahmet; Artuk, Mehmet Emin, **Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.
50. Erim, Nihat, **Devletlerarası Hukuk ve Siyasi Tarih Metinleri**, C. 1 (Osmanlı İmparatorluğu Andlaşmaları), Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1953.
51. Erkiner, Hakkı Hakan, **Uluslararası Hukukun Sosyolojisine ve Uluslararası Hukukun Tarihine Giriş**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.
52. Erol, Haydar, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, C. 1, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi.
53. Gallant, Kenneth, **The Principle Of Legality in International and Comparative Criminal Law**, Cambridge University Press, 2009.
54. Gavouneli, Maria, **Functional Jurisdiction In The Law Of The Sea**, Martinus Nijhoff Publishers Leiden/Boston, 2007.
55. Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005.
56. Guilfoyle, Douglas, **International Criminal Law**, First Edition, Oxford University Press, 2016.
57. Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
58. Gündüz, Aslan; (ed.) Günel, Reşat Volkan, **Milletlerarası Hukuk**, 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021.
59. Gözler, Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009.
60. Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, 1. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2003.
61. Gözübüyük, A. Şeref; Gölcüklü, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2011.

62. Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku**, (çeviren Seha L. Meray), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967.
63. Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
64. Harris, David J., **Cases And Materials on International Law**, sixth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2004.
65. Janis, Mark W., **An Introduction to International Law**, Fourth Edition, Aspen Publishers, 2003.
66. Jennings, Robert; Watts, Arthur, **Oppenheim's International Law**, Ninth Edition, Vol. I, Essex, Longman Group UK Limited, 1992.
67. Imoedemhe, Ovo Catherine, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court**, Springer, 2017.
68. İçel, Kayıhan; Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1987.
69. İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021
70. İpek, Aydın, **Anayasa Ve Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Kuvvet Kullanımı**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.
71. Karadağ, Yasemin, **AİHM Kararlarında Ülke Dışı Yargı Yetkisi Kavramının Uygulanması Ve Dönüşümü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Ankara, 2015.
72. Karadağ, Cemalettin, **Uluslararası Deniz Hukukunda Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi, Mavi Marmara Olayı**, 1. Baskı, Ankara, USAK Yayınları: 62, Aralık 2013.
73. Kaya, Hasan, **Bozkurt-Lotus Davası (Basına Göre)**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2009.
74. Kaya, İbrahim, **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, 1. Baskı, Ankara, USAK Yayınları, 2005.
75. Koca, Mahmut; Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.
76. Koçak, Mustafa, **Batıda ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

77. Koschaker, Paul, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, (Kitabı Yeniden Elden Geçiren Kudret Ayiter), Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları no.414, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s.11.
78. Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
79. Kuran, Selami, **Uluslararası Deniz Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2022.
80. Külçür, Erdem İzzet, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2017.
81. Lüttem, İlhan, **Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947.
82. Lüttem, İlhan, **Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1951.
83. Lowe, Vaughan, “Jurisdiction” **International Law**, (ed.) Evans Malcolm D., First Edition, Oxford University Press, 2003, ss.329-355.
84. Mahmutoglu, M.Serhat, **Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
85. Malanczuk, Peter, **Akehurst’s Modern Introduction to International Law**, 7th Edt., 1997.
86. Marchuk, Iryna, **The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014.
87. McGoldrick, Dominic, “War Crimes Trials Before International Tribunals; legality and legitimacy”, **Domestic And International Trials, 1700 –2000, The Trial İn History**, Vol. II, Edited by R. A. Melikan, Manchester University Press, 2003.
88. McGoldrick, Dominic, “The trial of Slobodan Milosevic: a twenty-first century trial?,” **Domestic And International Trials, 1700 –2000, The Trial İn History**, Vol. II, Edited by R. A. Melikan, Manchester University Press, 2003.
89. McCorquodale, Robert; Dixon, Martin, **International Law**, Fourth Edition, New York, Oxford University Press, 2003.
90. Mert, Harun, **Yurt Dışında İşlenen Suçlardan Dolayı Türkiye’de Yapılan Yargılamalarda Yabancı Ceza Kanununun Göz Önünde**

Bulundurulması, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2015.

91. Meray, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş**, C. 2, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965.
92. Niemann, Grant Robert, **Shared Responsibility For The Enforcement Of International Criminal Law**, Submitted For The Degree Of Doctor of Philosophy, Flinders University, Adelaide, Australia, Date of Submission: February 2010, <https://flex.flinders.edu.au/file/5ad9e0eb-dd96-4416-ac9f-9cb20199098d/1/Thesis-Niemann-2010.pdf> (E.T. 20.11.2022).
93. Okandan, Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
94. Olieslagers, Mandy, **Universal jurisdiction trials in the Netherlands**, Master Thesis, Faculty of Law, Tilburg University LLM International and European Law, Tilburg, August 2019.
95. Orentlicher, Diane F., “The Law of Universal Conciens: Genocide and Crimes Against Humanity”, <http://www.ushmm.org/confront-genocide/> (E.T. 15.6.2015).
96. Öktem, A. Emre, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, İstanbul, Derin Yayınevi, 2011.
97. Öktem, A.Emre; Kurtarcan, Bleda R., **Deniz Haydutluğu ve Korsanlık**, 1. Baskı, İstanbul, Denizler Yayınevi, 2011.
98. Öktem, A. Emre, **Uluslararası Temaül Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
99. Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1991.
100. Önen, Mesut, **Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Uzay Hukuku Kuralları**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayın no 430, 1986.
101. Önok, R. Murat, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2003.
102. Önok, R. Murat, Uluslararası Ceza Divanı’nı Kuran Roma Statüsü İle Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor, http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/07/UCM_rapor.pdf, (E.T. 24.5.2023)

103. Övüngen, Fatih, **Silahlı Çatışmalarda Denizde Zapt Ve Müsadere**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Milletlerarası Hukuk) Anabilim Dalı, 2017.
104. Özbek, Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı İzmir Şerhi**, C. 1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
105. Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; **Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.
106. Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.
107. Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 22. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
108. Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 2. Kitap, 9. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2013.
109. Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 21. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2022.
110. Pirim, Ceren Zeynep, **Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlandırılmış Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2022.
111. Luc, Reydam, **Universal Jurisdiction**, Oxford University Press, 2006.
112. Schuetze-Reymann, Jennifer, **International Criminal Justice on Trial**, Dunker&Humblot, 2016.
113. Robertson Q.C., Geoffrey, **Crimes Against Humanity**, Third Edition, London Penguin Books, 2006.
114. Schabas, William A., **Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş**, (Çeviren: Gülay Arslan), 2. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
115. Schabas, William A., **The UN International Criminal Tribunals**, First Published, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
116. Shaw, Malcolm N., **Uluslararası Hukuk**, (Çeviri Editörü İbrahim Kaya, Çevirenler Yücel Acer, İbrahim Kaya, M.Turgut Demirtepe, G.Engin Şimşek), 8. Baskı, Türkiye Bilimler Akademisi, Aralık 2018.
117. Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2022.
118. Sökücü, Şule, **Devletin Açık Denizdeki Tarafsızlığı**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2012.

119. Sur, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2022.
120. Şen, Ersan, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
121. Taner, M. Tahir, **Ceza Hukuku, Umumi Kısım**. 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953.
122. Temelat, Neslihan, **Ülke Anayasalarında Vatandaşlık Tanımları**, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Ekim 2011.
123. Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
124. Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat, **Ceza Özel Hukuku**, 20. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.
125. Toluner, Sevin, **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989.
126. Tütüncü, Ayşe Nur, **İnsancıl Hukuka Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
127. Usanmaz, Şenol, **Açık Denizlerde Devletlerin Müdahale Yetkileri: Mavi Marmara Örneği**, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Antalya, 2012.
128. Vander, Beken Tom, **The Third Global Forum On Fighting Corruption And Safeguarding Integrity**, Seoul – 29 May 2003, www.ircp.org/jurisdiction-Korea.doc, (E.T. 7.3.2016)
129. West, Rebecca, **On Trail At Nuremberg** by Airey Neave, First American Edition, 1978.
130. Yalçın, Hasan Hüseyin, **(NATO/SOFA) Kuzey Atlantik Andlaşması Kuvvetler Statüsü Sözleşmesine Göre Ceza Yargılaması Yetkisi ve Tazminat Hukuku**, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Bölümü, Çanakkale, 2000.
131. Yenisey, Feridun, **Milletlerarası Ceza Hukuku: Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuat**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 1988.
132. Yenisey, Feridun; Plagemann, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

133. Yıldız, Ali Kemal, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul Barosu yayınları, İstanbul, 2007.
134. Yıldız, Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku**, C. VI, Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar (TCK m.197-224), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2020.
135. Yılmaz, Fuat, **Karasularından Zararsız Geçişte Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2010.
136. Yurtcan, Erdener, **Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Yorumu**, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 2006.
137. Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021.
138. Zerk, Jennifer A., “Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas.” Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59. Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010, https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crri/files/workingpaper_59_zerk.pdf, (E.T. 26.6.2023).

Makaleler

1. Abdullahzade, Cavid, “Mavi Marmara Olayı: Uluslararası Hukuku Ne Kadar Biliyoruz”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Temmuz 2010/7, s. 42-44.
2. Ascensio, Hervé “Contribution to the work of the UN Secretary-General's Special Representative on human rights and transnational corporations and other businesses, Extraterritoriality as an instrument,” ss. 1-17, <https://media.business-humanrights.org/media/documents/31691c168cfe77e298345cf255b337e4748fb57d.pdf>, (E.T. 25.6.2023).
3. Aksar, Yusuf, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, ss. 132-139, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler> (E.T. 17.12.2014).
4. Aksar, Yusuf, “Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu” **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 1, No. 1, s. 47.
5. Aksar, Yusuf; “Uluslararası Adalet Divanı'nın Belçika Tutuklama Kararı Davası (Belgian Arrest Warrant Case) (14 Şubat 2002) Ve Uluslararası Ceza

- Hukuku”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/280/2535.pdf> (E.T. 2.4.2013)
6. Aksar, Yusuf, “Birleşmiş Milletler Palmer (Mavi Marmara) Raporu ve Uluslararası Hukuk”, **Uluslararası İlişkiler**, C. 9, S. 33 (Bahar 2012), ss. 23-40.
 7. Altıparmak, Kerem, “Sınırdışı Operasyonlarda Papatya Falı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Davaya Bakacak, Bakmayacak, Bakacak...”, **Ankara Avrupa Çalışmalar Dergisi**, C. 5, No. 3, (Bahar:2006), ss. 47-76.
 8. Altıparmak, Kerem, “Bankovic: An Obstacle To The Application Of The European Convention On Human Rights In Iraq?” **Journal of Conflict & Security Law** (2004), Vol. 9, No. 2, ss. 213–251.
 9. Altıparmak, Kerem, “Roboski Ve Usul: Bir Katliamın Tarihe Gömülmesinde Bilinmeyen Gerçekler,” İnsan Hakları Okulu, Çalışma Metinleri No. 19, <http://insanhaklariokulu.org/calisma-metinleri/>, (E..T. 24.5.2023), ss. 1-12.
 10. Arnold, Aaron; Salisbury, Daniel, “The Long Arm, How U.S. Law Enforcement Expanded Its Extraterritorial Reach to Counter WMD Proliferation Networks”, ss. 1-62, https://www.belfercenter.org/sites/default/files/2019-03/TheLongArm_Mar19.pdf, (E.T. 11.5.2021).
 11. Aydın, Devrim, “Evrensel Yargı Yetkisi Uygulamasının Doğurabileceği Bazı Sorunlar,” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 4, S. 13, Nisan 2013, ss. 93-111.
 12. Aydın, Devrim, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması,” **TBB Dergisi**, Mayıs-Haziran 2011, S. (94), ss. 131-148.
 13. Aydın, Hüseyin, “Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, ss. 349-377.
 14. Aydın Okur, Derya; Sarıbeyoğlu, Meltem; Erkiner, Hakkı Hakan, “Mavi Marmara Olayı Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi,” **Güncel Hukuk**, Temmuz 2010, ss. 32-37.
 15. Aykaç, Alper Can, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi”, **TBB Dergisi**, S. 77, 2008, ss. 359-383.
 16. Azarkan, Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, **AÜHF Dergisi**, C. 52, S. 3.

17. Azarkan, Ezeli, "Devletlerin Tanınması ve 1933 Montevideo Sözleşmesi," **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 15, S. 4, 2016, ss. 1055-1068.
18. Baade, Hans W., "The Eichmann Trial: Some Legal Aspects", **Duke Law Journal**, Vol. 1961, ss. 400–420.
19. Bakırcı, Hasan, "Taraflar Devletlerin Ülkeleri Dışındaki Eylemlerden Sorumluluğu", **Haşim Kılıç'a Armağan**, C. II, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2015.
20. Bassiouni, M. Cherif, "From Versailles to Ruanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", **10 Harv. Human Rights J.** 11 (1997), ss. 11-62.
21. Bassiouni, M. Cherif, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, 42(1), 2001, ss. 81-157.
22. Başlar, Kemal, "Uluslararası Hukukta "Erga Omnes" Kavramı," **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2002, C. 22, S. 2, ss. 75-108.
23. Bayıllıoğlu, Uğur, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Tutuklama Müzekkeresi Davası Hakkındaki Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, C. 55, S. 2, 2006, ss. 28-63.
24. Bazzyler, Michael J., Scheppach, Julia Y., "The Strange and Curious History of the Law Used to Prosecute Adolf Eichmann", **The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 34, Number 3 Spring 2012, ss. 417-461.
25. Benoliel, Daniel, "Israel, Turkey and the Gaza Blockade," **University of Pennsylvania Journal of International Law** 33, no. 2 (Winter 2011), ss. 615-662.
26. Berkowitz, Peter, "The Gaza Flotilla and International Law," **Policy Review**, August - September 2011, ss. 3-21.
27. Bezwan, Naif, "Borders, authoritarian regimes, and migration in Kurdistan An intersectional inquiry", *Beyond Borders*, editör: Hans Karl Peterlini; Jasmin Donlic, *Jahrbuch Migration und Gesellschaft/Yearbook Migration and Society*, 202/2021, ss. 27-64.
28. Bianchi, Andrea, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", **European Journal of International Law** 10, no. 2 (1999), ss. 237-278.

29. Birn, Ruth Bettina, "Fifty Years After: A Critical Look At The Eichmann Trial", **Case Western Reserve Journal of International Law**, 443 (2011), ss. 444-473.
30. Blakesley, Christopher, "Extraterritorial Jurisdiction", **International Criminal Law**, Vol. 2, Third Edition, (Edit) M. Cherif Bassiouni, Leiden, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, ss. 85-152.
31. Blakesley, Christopher L., "United States Jurisdiction Over Extraterritorial Crime", **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol. 73, Issue 3, 1982, ss. 1109-1163.
32. Boister, Neil. "The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the Development of International Criminal Law", **Journal of Conflict and Security Law**, vol. 7, no. 2, October 2002, ss. 293-314.
33. Broecker, Christen, "The Clash of Obligations: Exercising Extraterritorial Jurisdiction in Conformance with Transitional Justice", **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, 6-1-2009, ss. 405-465.
34. Brown, Bartram S., "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", in **International Criminal Law: International Enforcement**, (edit M. Cherif Bassiouni), C. 3, S. 3, Leiden, Martinus Nijhoff Publisher, 2008, ss. 69-102.
35. Buchan, Russell, "The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, vol. 25, no. 3-4, December 2014, ss. 465-504.
36. Buchan, Russell. "The Palmer Report and the Legality of Israel's Naval Blockade of Gaza." *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, no. 1, January 2012, ss. 264-273.
37. Buisman, Caroline, "The Pinochet case: a legal and constitutional analysis", **Leiden Journal of International Law**, 13, no. 3 (September 2000), ss. 709-712.
38. Butt, Khalid Manzoor; Butt, Anam Abid, "Blockade on Gaza Strip: A Living Hell on Earth," **Journal of Political Studies**, Vol. 23, Issue - 1, 2016, ss. 157-182.
39. Byers, Michael, "The Law and Politics of the Pinochet Case", **Duke Journal of Comparative & International Law**, vol. 10, no. 2, Spring/Summer 2000, ss. 415-442.

40. Cafritz, Eric; Tene, Omer, "Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle," **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol. 41, 2003, ss. 585-600.
41. Canikligil, Razi, "Zarrab'a 3'üncü ret", *Hürriyet Gazetesi*, 17/10/2016, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/zarraba-3uncu-ret-40251444>, (E.T. 9.6.2018).
42. Cassese, Antonio, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law," **EJIL** (2001). Vol. 12, No. 5, ss. 993-1001.
43. Cihan, Erol; Yenisey, Feridun, "Türk Ceza Kanunun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi" **Ord. Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Ankara, C. 1, Türk Ceza Hukuku Derneği ve Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Şubat 2008.
44. Cihan, Erol; Yenisey, Feridun, "Türkiye'de Evrensel Yargı Yetkisi", 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul 20-27 Eylül 2009, Türk Ceza Hukuku Derneği, ss. 283-354.
45. Cordero, Isidoro Blanco, "Evrensel Yargı Yetkisi, Genel Rapor", 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, İstanbul, 20-27 Eylül 2009, Evrensel Yargı Yetkisi, , İstanbul, **TCHD Yayınları**, 2009, ss. 305-354.
46. Coughlan, Steve; Currie, Robert J.; Kindred, Hugh M.; Scassa, Teresa, "Global Reach, Local Grasp: Constructing Extraterritorial Jurisdiction In The Age Of Globalization", ss. 29-59, <https://www.researchgate.net/publication/237424964>, (E.T. 5.5.2021).
47. Czarnetzky, John M.; Rychlakt, Ronald J., "An Empire Of Law?: Legalism And The International Criminal Court", **Notre Dame Law Review**, vol. 79, S. 1, ss. 55-126.
48. Çiftcioğlu, Cengiz Topel, "Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Yurt İçinde Soruşturulması ve Kovuşturulması", *TBB Dergisi* 2013 (106), ss. 115-138.
49. Dalar, Mehmet, "Suriye'deki Eylemlerin Uluslararası Ceza Mahkemesinde Yargılanması Sorunu", II. Uluslararası Ortadoğu Sempozyumu, Kırıkkale Üniversitesi, 4-7 Mayıs 2016.
50. Değer, Ozan, "Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu: Uluslararası Adalet Divanı'nın Bosna-Hersek v. Sırbistan-Karadağ Kararı", **Uluslararası İlişkiler**, C. 6, S. 22 (Yaz 2009), ss. 61-95.

51. Değirmenci, Olgun, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar Ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar Ve Türk Hukuku”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 1, ss. 237-242.
52. Değirmenci, Olgun; Hazar, Erdal, “İstisnası Olarak NATO Kuvvetler Statüsüne Tabi Personel Üzerindeki Yargı Yetkisi ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Söz Konusu Yargı Yetkisine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, ss. 20-71.
53. Demir, İsmail, “Türk Deniz Yetki Alanlarının Belirlenmesinin Hukuki Dayanakları Ve İç Hukuk Üzerine Bazı Düşünceler,” **Adalet Dergisi**, 2020, S. 65, ss. 27-50.
54. Dimitrakos, Dimitrios, The Principle of Universal Jurisdiction & the International Criminal Court (January 22, 2014). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2383587>, (E.T. 28.5.2023).
55. Dov Bachmann, Sascha Dominik; Nwibo, Eda Luke, “Pull and Push'-Implementing the Complementarity Principle of the Rome Statute of the ICC within the AU: Opportunities and Challenges”, 43 Brook. J. Int'l L. 457 (2018), ss. 459-541.
56. Dubber, Markus D., “Criminal Jurisdiction and Conceptions of Penalty in Comparative Perspective,” (June 12, 2012). <https://ssrn.com/abstract=2114318>, (E.T. 27.6.2023).
57. Düzenli, Hilal, “Türkiye ile İsrail Arasındaki Mavi Marmara Anlaşması'nın Türkiye'deki Ceza Yargılamalarına Etkisi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, Nisan 2018, ss. 59-87.
58. Elçin Ertuğrul, Ümmühan, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletinin Egemen Hakları,” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XXI, Y. 2017, S. 1, ss. 41-71.
59. Eralp, Doğa Ulaş, “The Role of U.S. Drones in the Roboski Massacre”, **Peace Review A Journal of Social Justice**, 2015, ss. 448-454.
60. Erdoğan, Mustafa, “Egemenliğin Dünü-Bugünü”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl: 2, S. 6-7, İstanbul, Ekim 2005, ss. 217-224.
61. Erkiner, Hakkı Hakan; Tezel, Aybüke, “Uluslararası Teamül Hukuku Kurallarının Varlığının ve Değişiminin Tespiti,” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 28, S. 2, Aralık 2022, ss. 662-693.

62. Erkiner, Hakkı Hakan, "Uluslararası Terörizme Karşı Meşru Müdafanın Hukuka Uygunluk Unsurları," İstanbul Rumeli Üniversitesi Uluslararası Güvenlik Sempozyumu, 25-26 Mart 2021, ss. 18-24, <https://avesis.marmara.edu.tr/yayin/9f61a613-f9ee-437e-8af1-59ff5c81e577/uluslararasi-terorizme-karsi-mesru-mudafaanın-hukuka-uygunluk-unsurlari>, (E.T. 16.8.2023).
63. Esteve Moltó, José Elías, "Causes and Initial Effects of the Spanish Organic Law 1/2009 Reforming the Principle of Universal Jurisdiction in Spain", **Spanish Yearbook of International Law** XVI (2012): ss. 19-53.
64. Farbiarz, Michael, "Extraterritorial Criminal Jurisdiction," 114 MICH. L. REV. 507 (2016), ss. 508-552.
65. Farrant, James, "The Gaza Flotilla Incident And The Modern Law Of Blockade", **Naval War College Review**, Summer 2013, Vol. 66, No. 3, ss. 81-98.
66. Futamura, Madoka, "Revisiting The 'Nuremberg Legacy': Societal Transformation And The Strategic Success Of International War Crimes Tribunals - Lessons From The Tokyo Trial And Japanese Experience", Submitted for the degree of PhD (War Studies) King's College London Autumn 2005, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2930481/430467.pdf>, (E.T. 1.11.2015),
67. Fox, Hazel, "International Law And Restraints On The Exercise Of Jurisdiction By National Courts Of States", **International Law**, (ed.) Malcolm D. Evans, First Edition, Oxford University Press, 2003, ss. 357-385.
68. Frostad, Magne, "Naval Blockade", **Arctic Review on Law and Politics**, Vol. 9, 2018, ss. 195-225.
69. Gilchrist, Heidi R., "No Hiding from Justice: Universal Jurisdiction in Domestic Courts," **Texas International Law Journal**, Vol. 57.2, Spring 2022, ss. 215-238.
70. Gök, Ali, "Uluslararası Hukuka Göre Devletlerin Açık Denizlerde Müdahale Yetkileri: Mavi Marmara Olayı," **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 10 S. 51, Ağustos 2017, ss. 280-288.
71. Green, L. C., "The Eichmann Case", **Modern Law Review**, vol. 23, no. 5, September 1960, ss. 507-515.

72. Grosswald Curran, Vivian, Extraterritoriality, "Universal Jurisdiction, and the Challenge of Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.", 28 Md. J. Int'l L. 76 (2013), ss. 76-89.
73. Güneş, Şule Anlar, "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Çevresinin Korunması", **AÜHFD**, C. 56, S.2, Y. 2007, ss. 1-37.
74. Güney, Mehmet, "Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 3-7 Ocak 2006, **Ankara Barosu Yayınları**, 1. Baskı, C. I., ss. 321-346.
75. Gürpınar, Bulut, "Dış Politika Ve Kamuoyu: Mavi Marmara Krizi," **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 10 S. 53, ss. 241-253.
76. Halatçı, Ülkü, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, C. 1, No. 3, 2005.
77. Ülkü Halatçı Ulusoy, Ülkü, "Uluslararası Hukuk Açısından Ege Hava Sahasında Türkiye Ve Yunanistan Arasındaki Sorunlar," **TBB Dergisi**, 2013 (109), ss. 309-334.
78. Hall, Christopher Keith, "The first proposal for a permanent international criminal court", **International Review of the Red Cross**, March 1998, no. 322, ss. 57-71.
79. Hamid, Abdul Ghafur, "Jurisdiction over a Person Abducted from a Foreign Country: Alvarez Machain case Revisited" **Journal of Malaysian and Comparative Law**, [2004] JMCL 4.
80. Hasson, Adam Isaac, "Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic – Trends in Political Accountability and Transnational Criminal Law", **Boston College International and Comparative Law Review**, Vol. 25, Issue 1, Article 6, 12-1-2002, ss. 125-158.
81. Hovell, Devika, "The Authority of Universal Jurisdiction," *European Journal of International Law* 29, no. 2 (2018), ss. 427-456.
82. Kalleck, Wolfgang; Schüller Andreas, "Universal Jurisdiction Gains New Momentum," FICHL Policy Brief Series No. 96 (2019),), ss. 1-4.
83. Kamminga, Menno T., "Extraterritoriality," in R. Wolfrum (Ed.), **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, (2012), ss. 1070-1077.
84. Kanbur, Mehmet Nihat, "Devletlerin Egemenlik Yetkisine Etkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi", www.e-akademi.org, (**Hukuk, Ekonomi**

- ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**), S. 122, Nisan 2012, ss. 1-31, <http://www.e-akademi.org/arsiv.asp?sayi=122>, (E.T.10.4.2016).
85. Kaya, Burak, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi," **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, C. 2, S. 1, 2020, ss. 46-60.
86. Kaya, Burak, "Uluslararası Sözleşmelerde Mülklik İlkesi," **İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi**, 2020, C. 2, S. 1, s. 31-59.
87. Keller, Linda, "Belgian Jury to Decide Case Concerning Ruandan Genocide", **American Society of International Law**, ASIL Insight.
88. Kennedy, Ian, "Practice Makes Custom: A Closer Look at the Traditional Law of Naval Blockade," **University of Toronto Faculty of Law Review**, 70, no. 2 (Spring 2012), ss. 10-35.
89. Kılıç, Ali Şahin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme", **AÜHFD**, C. 58, S.3, 2009, ss. 616-657.
90. Koca, Mahmut, "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, ss. 23-41.
91. Kocaoğlu, Sinan, "Evrensel Yetki", **TBB Dergisi**, S. 60, 2005, ss. 189-213.
92. Kocaoğlu, S.Sinan, 'Uluslararası Ceza Hukuku ve 5273 Sayılı Türk Ceza Kanunu Perspektifinden Evrensellik İlkesi', **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 2010/1, ss. 67-95.
93. Köker, İrem, "Mehmet Hakan Atilla ve Reza Zarrab davası: 32 ay hapis cezası verildi", **BBC Türkçe**, 17 Mayıs 2018, (E.T. 9.6.2018)
94. Kuran, Selami, "Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağışıklığı", **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 25, S. 1-2, 2005, ss. 229-240.
95. Langer, Mximo, "Universal Jurisdiction is Not Disappearing," **Journal of International Criminal Justice** 13 (2015), ss. 245-256.
96. Lasok, D., "The Eichmann Trial", **The International and Comparative Law Quarterly**, 1962, Vol. 11, ss. 355-374.
97. Lee, Iara, "Attack on the Gaza Flotilla: An Eyewitness Account" <https://www.proquest.com/docview/745604713/fulltextPDF/A744165074DF48BFPQ/1?accountid=15407>, (E.T. 14.1.2023).

98. Liskofsky, Sidney, "The Eichmann Case", ss. 199-213, https://www.ajcarchives.org/ajc_data/files/1961_7_international.pdf, (E.T. 1.1.2023).
99. Mallory, Conall, "A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights," QIL, Zoom-in 82 (2021) ss. 31-51.
100. Manukyan, Romela, "Privileges And Immunity Of Foreign Military Base And Personnel Under Modern International Law," 01 October 2018, 44th International Academic Conference, Vienna, ss. 104-120, <https://doi.org/10.20472/IAC-2018.044.028>, (E.T. 23.5.2023).
101. Milanović, Marko, "The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life – Part I:", April 16, 2019, ss. 1-4, <https://www.ejiltalk.org/the-murder-of-jamal-khashoggi-immunities-inviolability-and-the-human-right-to-life-part-i-introduction/>, (E.T. 23.6.2023).
102. Milanović, Marko, "The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life – Part III: During the Attack" April 17, 2019, ss. 1-5, <https://www.ejiltalk.org/the-murder-of-jamal-khashoggi-immunities-inviolability-and-the-human-right-to-life-part-iii-during-the-attack/>, (E.T. 24.6.2023).
103. Milanović, Marko, "Extraterritorial Investigations in Hanan v. Germany; Extraterritorial Assassinations in New Interstate Claim Filed by Ukraine against Russia," February 26, 2021, <https://www.ejiltalk.org/extraterritorial-investigations-in-hanan-v-germany-extraterritorial-assassinations-in-new-interstate-claim-filed-by-ukraine-against-russia/>, (E.T. 28.6.2023).
104. Miller, Sarah "Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention", **The European Journal of International Law** (2009) Vol. 20, no. 4, ss. 1223-1246.
105. Misili, Sinan, "Açık Denizlerin Serbestliği , Gemilerin Uyrukluğu Ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar Ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XVIII, S. 1, 2014, ss. 179-207.
106. Nabahire, Anastase, "Analysis Of The Sitting Heads Of State Immunity Vıs-À-Vıs The International Criminal Justice Development, Case Study: Arrest

- Warrant Of Omar Hassanahmad Al Bashir”, A Thesis, Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Masters Degree in Public International Law (LLM), Kigali Independent University (ULK), Kigali, November 2014, <https://www.academia.edu/33521119/> (E.T. 3.3.2022).
107. Nouwen, Sarah M. H., "The Special Court for Sierra Leone and the Immunity of Taylor: The Arrest Warrant Case Continued," **Leiden Journal of International Law**, vol. 18, no. 3, October 2005, ss. 645-670.
 108. Ollé Sesé, Manuel, "Spain: Changes to Universal Jurisdiction Legislation Uncovered", REDRESS/FIDH, Newsletter, Issue 6/February 2010, https://www.fidh.org/IMG/pdf/EU_Newsletter_February_2010.pdf (E.T. 20.2.2015).
 109. Ollé Sesé, Manuel, "Summary of the universal jurisdiction reforms in Spain", REDRESS/FIDH, Newsletter, Issue 8/November 2010, www.redress.org/EU_Newsletter_Nov_2010.pdf, (E.T. 21.2.2015).
 110. Orallı, Levent Ersin, "Küreselleşen Hukukun Devletin Egemenlik Unsuruna Etkisi", Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara, **Ankara Barosu Yayınları**, 2012, ss. 617-635.
 111. Önok, R. Murat, "5237 sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S. 5, Nisan 2005, ss. 176-219.
 112. Özel, Sadullah "Uluslararası Hukuk Açısından Cemal Kaşıkçı Cinayeti", **DÜHFD**, C. 27, S. 46, 2022, ss. 169-199.
 113. Özen, Mustafa, "Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XIV, Y. 2010, S. 1, ss. 389-417.
 114. Pazarcı, Hüseyin, "Savaş Suçları Ve Soykırım Suçu'nun Uluslararası Hukuk Düzeyinde Gösterdikleri Temel Gelişmeler", **Ankara Barosu Yayınları**, 1. Baskı, C. I, 2006, ss. 451-467.
 115. Pfaner, Toni, "The establishment of a permanent international criminal court", **International Review of the Red Cross**, March 1998 no. 322, ss. 21-27, http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_Mar-1998.pdf, (E.T. 17.8.2015).
 116. Pirim, Ceren Zeynep, "Devletlere Atfedilemeyen Silahlı Saldırıların Karşı Meşru Müdafaa: Uluslararası Hukukta Sınır Ötesi Operasyonun Hukukî Zemini," **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 40, 2019, ss. 245-303.

117. Plum, Lars, "Investigation and Prosecution in Denmark of International Crimes," Published in *Investigation and Prosecution in Scandinavia of International Crimes*, September 2020, ss. 436-454.
118. Powderly, Joseph, "The trials of Eichmann, Barbie and Finta," **Routledge Handbook of International Criminal Law**, 09 Nov. 2010, ss. 33–49.
119. Power, Robert C., "Pinochet and the Uncertain Globalization of Criminal Law", **George Washington International Law Review**, vol. 39, no. 1, 2007, ss. 89-148.
120. Ratner, Steven, "The Khashoggi Murder: How Mohammed Bin Salman Underestimated International Law", **LAWFARE**, <https://www.lawfareblog.com/khashoggi-murder-how-mohammed-bin-salman-underestimated-international-law>, (ET. 23.6.2023)
121. Reçber, Sercan; Öğüt, Selman, "Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 11, S. 22, Güz 2012/2, ss. 507- 520.
122. Reydam, Luc, "Universal Criminal Jurisdiction: The Belgian State of Affairs", **Criminal Law Forum**, 2000, N. 2, ss. 183-216.
123. Reydam, Luc, "Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: The Butare Four Case", **Journal of International Criminal Justice** 1, no. 2 (August 2003), ss. 428-436.
124. Rudolph, Cristopher, "Constructing an Atrocities Regimi: The Politics of War Crimes Tribunals", **International Law And International Relations**, (ed.) Beth A. Simmons, Richard H. Steinberg, Cambridge University Press, 2006, ss. 594-621.
125. Ryngaert, Cedric, "Universal Jurisdiction over Genocide and Wartime Torture in Dutch Courts: An Appraisal of the Afghan and Rwandan cases (2007)," **Hague Justice Journal**, Volume 2, 2007, ss. 13-35.
126. Ryngaert, Cedric, "The Concept of Jurisdiction in International Law", ss. 1-21, <https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf>, (E.T. 7.5.2021).
127. Shifman, Bette, "International Court of Justice - Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", **International Law FORUM Du Droit International**, vol. 3, no. 1, February 2001, ss. 7-8.

128. Sands, Philippe, "International Law Transformed? From Pinochet to Congo", **Leiden Journal of International Law**, vol. 16, no. 1, March 2003, ss. 37-54.
129. Savaşçı Temiz, Bilgehan, "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 17, 2021, ss. 457-498.
130. Sole, Antoni Pigrau, "The Pinochet Case in Spain," **ILSA Journal of International & Comparative Law**, vol. 6, no. 3, Summer 2000, ss. 653-684, <https://heinonline.org>, (E.T. 15.1.2023).
131. Sızıgeti, Péter D., "The Illusion of Territorial Jurisdiction", **Texas International Law Journal**, Vol. 52:3, ss. 370-398.
132. Şahin, İlyas, "Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması ve Türk Ceza Kanununda Esas Alınan İlkeler", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2015, ss. 107-144.
133. Taşdemir, Fatma; Albayrak, Gökhan , "Türk Dış Politikasında Bir Dış Politika Aracı Olarak Uluslararası Hukuk", **Akademik Hassasiyetler**, Y. 1, S. 2, Aralık 2014, ss. 1-25.
134. Tatar, Berk Cem, "Yaşam Hakkı ve Diplomatik Dokunulmazlık Bağlamında Cemal Kaşıkçı'nın Öldürülmesi", **Journal of Diplomatic Research**, 3(1), 2021, ss. 23-36.
135. Terzioğlu, Süleyman Sırrı, "Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesinin Yetki Alanı (Yer Bakımından Yetkisi)", **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül 2017, ss. 137-177.
136. Tezcan, Durmuş, "Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 39, S. 1, 1984, ss. 111-156.
137. Tezcan, Durmuş, "Bozkurt-Lotus Davasının Uluslararası Hukuktaki Önemi ve Yeri", Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, **Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi**, C. II, S. 4-5, 1995, ss. 267-274.
138. Tezcan, Durmuş, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", Hukuk Kurultayı 2000, C. 1., **Ankara Barosu Yayınları**, ss. 271-289.
139. Tezcan, Durmuş, "Uluslararası Ceza Yargısı ve Türkiye", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2006, 1. Baskı, C. I., Ankara Barosu Yayınları, 3-7 Ocak 2006, ss. 375-381.

140. Tezcan, Durmuş, "TCK'da Yer Bakımından Yetki", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C. III, Prof. Köksal Bayraktara Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, İstanbul 2010, ss. 1047-1058.
141. Tierney, Stephen, "Reframing Sovereignty? Sub-State National Societies and Contemporary Challenges to the Nation-State", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 54, 2005.
142. Topal, Ahmet Hamdi, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı Ve Kararın Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** 21/2 (Ocak 2016), ss. 481-508.
143. Topal, Ahmet Hamdi Topal, "İsrail'in Gazze Ablukası Ve Mavi Marmara Saldırısı", **Public and Private International Law Bulletin**, Vol. 32, Issue: 1, ss. 103-154.
144. Turhan, Faruk, "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK (md.13)", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 4, Ağustos 2005, ss. 197-211.
145. Turhan, Faruk "6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı Ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, ss. 3067-3109.
146. Turns, David, "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v.Belgium)," **Melbourne Journal of International Law**, vol. 3, no. 2 (October 2002), ss. 383-399.
147. Türmen, Rıza, "Türkiye'de Hukukun Küreselleşmesi", **Milliyet Gazetesi**, 16 Şubat 2009.
148. Ulusoy, Orçun, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, 1. Baskı, İzmir, Haziran 2008.
149. Usacka, Anita, "Uluslararası Ceza Mahkemesi: Uluslararası Suçlar İçin Dokunulmazlığın Sonu", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2006, 3-7 Ocak 2006, 1.Baskı, C. I., **Ankara Barosu Yayınları**, ss. 408-430.
150. Verhagen, Giel, "Accountability in The Hague: Recent Developments in Dutch Core International Crimes Cases regarding the Syrian Civil War", **EJIL:Talk!, Blog of the European Journal of International Law**, March 29, 2023.,

151. Voetelink, Joop, "The Status of Foreign Forces in Afghanistan post 2014", <https://www.researchgate.net/publication/305203344>, (E.T. 23.5.2023).
152. Wajner, Daniel F., "Battling" for Legitimacy: Analyzing Performative Contests in the Gaza Flotilla Paradigmatic Case," **International Studies Quarterly** (2019) 63, ss. 1035-1050.
153. Wickremasinghe, Chanaka, "Immunities Officials Of Enjoyed By States And International Organizaions", **International Law**, (ed.) Malcolm D. Evans, First Edition, Oxford University Press, 2003, ss. 386-413.
154. Wickremasinghe, Chanaka. "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democrataic Republic of the Congo v. Belgium)." **International and Comparative Law Quarterly**, vol. 50, no. 3, July 2001, ss. 670-682.
155. Wilson, Ken, "The Extradition of General Pinochet", **Florida Coastal Law Journal**, vol. 2, no. 1, Fall 2000, ss. 191-196.
156. Wouters, Jan; Verhoeven, Sten, "The Prosecution of Genocide – In Search of a European Perspective", **The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects**, edited by. Paul Behrens, Ralph Henham Routledge, London and New York, 2016, ss. 197-211.
157. Yanev, Lachezar, "Jurisdiction and Combatant's Privilege in the MH17 Trial:Treading the Line Between Domestic and International Criminal Justice," **Netherlands International Law Review** (2021) 68, ss. 163-188.
158. Yenisey, Feridun, "Yurt Dışında İşlenen Suçlar", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 6, S. 2 (1986), ss. 180-190.
159. Yenisey, Feridun, "Yurt Dışında İşlenen Suçlar (Genel Bilgiler)", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 6, S. 1 (1986), ss. 21-23.
160. Yücel, Hasan, "ABD, Mehmet Hakan Atilla'ya Karşı" Davasının Hukuki Meşruluğu", **SETA Perspektif**, S. 184, Aralık 2017.
161. Zambrana-Tévar, Nicolás, "Ruling of the Spanish Constitutional Court Legitimising Restrictions on Universal Criminal Jurisdiction," February 6, 2019, ss. 1-4, <https://www.ejiltalk.org/ruling-of-the-spanish-constitutional-court-legitimising-restrictions-on-universal-criminal-jurisdiction/>, (E.T. 11.7.2023).
162. Zorlu, Süleyman Emre, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin

İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 24(2), 2016, ss. 111-150.

Raporlar

1. BM İnsan Hakları Konseyi Raporu
https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf, (E.T. 10.1.2023).
2. Council Of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, European Committee on Crime Problems, Strazbourg 1990.
3. “Contribution of Spain on the topic “The scope and application of the principle of universal jurisdiction”, Ministry of Foreign Affairs and Cooperation,
https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf, (E.T. 13.11.2022).
4. Evidentiary Challenges In Universal Jurisdiction Cases, Universal Jurisdiction Annual Review 2019 #UJAR, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf, (E.T. 19.11.2022).
5. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, UJAR,
https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf, (E.T. 11.7.2023).
6. HUMAN RIGHTS WATCH, Universal Jurisdiction in Europe
The State of the Art, June 2006 Vol. 18, No. 5(D),
<http://www.hrw.org/reports/2006/ij0606/10.htm> (E.T. 31.7.2015).
7. HUMAN RIGHTS WATCH, “The Legal Framework for Universal Jurisdiction in Germany”, 2014,
http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/IJ0914German.pdf, (E.T. 2.8.2015).
8. Ministry Of Foreign Affairs Of Denmark, “The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction”,
http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Denmark.pdf, s. 2, (E.T. 2.8.2015).
9. REDRESS/FIDH, “Extraterritorial Jurisdiction In The European Union A Study Of The Laws And Practice In The 27 Member States Of The European Union December 2010”,

(www.redress.org/.../Extraterritorial_Jurisdiction_In_the_27_Member_States_of_the_European_Union.pdf), (E.T. 4.6.2012).

10. REDRESS/FIDH, Universal Jurisdiction In The European Union, Country Studies,
<http://www.redress.org/downloads/conferences/country%20studies.pdf>,
(E.T. 20.11.2022).
11. Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident September 2011,
https://web.archive.org/web/20151115032021/http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf, (E.T. 10.1.2023).
12. Universal Jurisdiction Law and Practice in France, Open Society Justice Initiative, February 2019,
<https://www.justiceinitiative.org/publications/universal-jurisdiction-law-and-practice-france>, (E.T. 26.6.2023).
13. Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany, Open Society Justice Initiative, March 2019,
<https://www.justiceinitiative.org/uploads/0b3c66af-68e0-4fd3-a8e0-d938a6e2b43b/universal-jurisdiction-law-and-practice-germany.pdf>,
(E.T. 26.6.2023).
14. Universal Jurisdiction Law and Practice in the Netherlands, Open Society Justice Initiative, April 2019,
<https://www.justiceinitiative.org/publications/universal-jurisdiction-law-and-practice-in-the-netherlands>, (E.T. 26.6.2023).
15. Universal Jurisdiction Law And Practice In Belgium, Open Society Justice Initiative, May 2022, <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2022/05/UJ-Belgium-EN-1.pdf>, (E.T. 11.7.2023).

İnternet Kaynakları

1. "JOHN DEMJANJUK: BİR NAZİ İŞBİRLİKÇİSİNİN YARGILANMASI",
<https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/john-demjanjuk-prosecution-of-a-nazi-collaborator>
2. https://www.ab.gov.tr/files/Sozluk/Sozluk_Baski.pdf,
3. <http://www.tdk.gov.tr>

4. https://www.ntv.com.tr/dunya/almanya-federal-meclisi-askerlerini-incirlikten-cekme-kararini-onayladi,nZNatFv2EUC00SllOqa_bQ
5. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.
6. <http://www.hurriyet.com.tr/dunya/alman-askerlere-seriat-soku-40562705>
7. <http://www.sozcu.com.tr/2017/dunya/incirlikten-kacan-alman-askerlerine-soguk-dus-1990068/>
8. http://www.iraqcoalition.org/regulations/20040627_CPAORD_17_Status_of_Coalition__Rev__with_Annex_A.pdf
9. <http://www.posta.com.tr/rusya-dan-gelen-18-kisilik-ekip-suikastin-yasandigi-yerde-inceleme-yapti-haberi-1250802>.
10. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/hariri-suikasti-davasinda-karar-aciklandi/1945811>,
11. <https://casebook.icrc.org/case-study/british-military-court-hamburg-peleus-trial>
12. http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/101222_sc_res1966_statute_en.pdf
13. <http://tr.euronews.com/2017/12/21/eski-yugoslavya-uluslararası-ceza-mahkemesi-nin-son-gunu>
14. <http://www.icty.org/en/cases/key-figures-cases>
15. http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf,
16. <http://global.britannica.com/biography/John-Marshall>
17. <https://www.justice.gov/opa/pr/turkish-national-arrested-conspiring-evade-us-sanctions-against-iran-money-laundering-and>
18. <http://t24.com.tr/haber/reza-zarrabin-nelere-itiraz-etti,350995>,
19. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/7251954.stm>
20. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/almanyada-esed-rejiminin-eski-istihbaratcisi-omur-boyu-hapis-cezasi-aldi/2472825>
21. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-59476801>
22. <http://www.amerikaninsesi.com/a/suriyeden-davutogluna-turbe-tepkisi/2763228.htm>
23. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/san-remo-manual-1994>,
24. REDRESS/FIDH, “Chilean Dictatorship Trial in Paris”, Newsletter, Issue 9/December 2010, <http://www.redress.org/EUNewsletterDec2010.pdf>
25. International Crime Database (ICD), <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/998>

26. REDRESS/FIDH, “The Ben Saïd judgment: a Tunisian diplomat and torturer sentenced on appeal”, Newsletter, Issue 9/December 2010,
<http://www.redress.org/EUNewsletterDec2010.pdf>,
27. Permanent Court Of International Justice, The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, 7 September 1927,
http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927/1927.09.07_lotus.htm
28. <https://www.ihh.org.tr/mavi-marmara-davasi>
29. <https://www.mazlumder.org/tr/main/faaliyetler/basin-aciklamalari/1/mavi-marmara-davasinda-verilen-hukuksuz-istin/14082>,
30. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening),
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>
31. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>
32. https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf
33. http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/trialwatch/eichmann_district.pdf
34. <https://www.hrw.org/news/2015/04/27/chronology-habre-case>,
35. <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml>,
36. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-61021439>, (E.T. 22.12.2022)
37. <https://www.middleeasteye.net/news/saudi-arabia-sentences-five-death-over-jamal-khashoggi-murder>,
38. https://tr.wikipedia.org/wiki/Cemal_Ka%C5%9F%C4%B1k%C3%A7%C4%B1_suikast%C4%B1
39. <https://tr.euronews.com/2022/04/01/adalet-bakanl-g-cemal-kas-kc-davas-n-n-suudi-arabistan-a-devrini-uygun-buldu>
40. <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/06/eur440262012en.pdf>,

Kanun ve Sözleşme Metinleri

1. Schengen Andlaşması,
<https://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:239:001:0473:EN:PDF>
2. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü
http://www.ucmk.org.tr/images/belgeler/uluslararasi_ceza_mahkemesi_roma_statusu.pdf
3. Almanya Uluslararası Hukuka Yönelik Suçlar Kanunu,
<https://legislationline.org/> (E.T. 7.11.2022).
4. Alman Ceza Kanunu
https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/GERMANY_Criminal%20Code.pdf, (E.T. 6.11.2022).
5. Alman Ceza Yargılama Kanunu, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, (E.T. 1.2.2015).
6. Alman Yargı Kanunu, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html, (E.T. 19.11.2022).
7. Belçika Ceza Yargılama Kanunu,
<https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1878/04/17/1878041750/justel#LNK0002>, (E.T. 8.11.2022).
8. Belçika Ceza Kanunu
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/6e/BELG_CC_fr.pdf, (E.T. 8.11.2022).
9. Danimarka Ceza Kanunu,
https://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Denmark/6.%20Penal%20Code%20of%202020_DAN,%20consolidated,%20last%20amended%202020.pdf, (E.T. 9.7.2023).
10. Danimarka Yargı Yönetimi Kanunu
https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/dnk/1992/administration_of_justice_act_as_of_1996_html/Danish_Administration_of_Justice_Act_as_of_2013.pdf, (E.T. 17.11.2022).
11. Finlandiya Ceza Kanunu,
file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrator/Belgelerim/Downloads/Finland_CC_1889am2012_en.pdf, (E.T. 8.7.2016).

12. Fransa Ceza Kanunu,
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/50/France_CC_am012020_fr.pdf (E.T. 7.11.2022).
13. Fransa Ceza Yargılama Kanunu,
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/6e/France_CPC_am022020_fr.pdf, (E.T. 7.11.2022).
14. Hollanda Uluslararası Suçlar Kanunu,
<https://wetten.overheid.nl/BWBR0015252/2020-01-01> (E.T. 26.6.2023).
15. Hollanda Ceza Kanunu, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2023-01-01>, (E.T. 26.6.2023).
16. Hollanda Ceza Yargılama Kanunu
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/d2/Netherlands_PC_am2012_en.pdf, (E.T. 17.11.2022).
17. İspanya Yargı Yetkisi Kanunu
https://legislationline.org/sites/default/files/documents/b3/Spain_law_judiciary_1985_am2016_es.pdf, (E.T. 13.11.2022).
18. İspanya Ceza Kanunu
https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf, (E.T. 16.11.2022).
19. İsveç Ceza Kanunu
<http://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>, (E.T. 7.7.2016).
20. İzlanda Ceza Kanunu,
<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6159/file/General%20Penal%20Code%20of%20Iceland%201940,%20amended%202015.pdf>, (E.T. 8.7.2016).

ÖZGEÇMİŞ

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Şükrü Durmuş
Tez Başlığı : Devletin Ülke Dışında İşlenen Suçları Yargılama Yetkisi
Savunma Tarihi : 20 / 09 / 2023
Danışmanı : Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM

JÜRİ ÜYELERİ**İmza**

Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ

Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK

Doç. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü