



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund for the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

JORGIC/ALMANYA KARARI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ SEKSİYON

JORGIC/ALMANYA KARARI

Başvuru no. *74613/01*

Strazburg

12 Temmuz 2007

İşbu karar, 12 Ekim 2007 tarihinde kesinleşmiştir.

JORGIC/ALMANYA KARARI

Jorgic- Almanya davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (beşinci seksiyon), aşağıdaki üyelerle yaptığı oturumda:

Peer Lorenzen, *Mahkeme başkanı*,
Snejana Botoucharova,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger, *yargıçlar*,
ve Claudia Westerdiek, *Daire Yazı İşleri Müdürü*

19 Haziran 2007 tarihinde, Daire’de yapmış olduğu müzakereler neticesinde, aynı tarihte kabul edilen, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Almanya Federal Cumhuriyeti’ne karşı Sırp asıllı bir Bosna Hersek vatandaşı olan Bay Nicola Jorgic (‘başvuran’) tarafından, 23 Mayıs 2001 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme’nin (‘Sözleşme’) 34. maddesi uyarınca, Mahkeme’ye sunulan 74613/01 no.lu başvuru sonucu görülmektedir.

2. Başvurucu, Mahkeme önünde, Leipzig’de avukat olan Bay H. Grünbauer tarafından temsil edilmektedir. Alman hükümeti (‘Hükümet’), kendi temsilcisi olan ve Federal Almanya Adalet Bakanlığı’nda *Ministerialdirigentin* olan ve aynı zamanda Humbolt Berlin Üniversitesi’nde hukuk profesörü olan Bay G. Werle’nin de yardımcısı olduğu, Bayan A. Wittling-Vogel tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurusunda, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. paragrafının a) bendini ve 6. Maddenin 1. paragrafını ileri süren Bay Jorgic, kendisinin yetkisiz Alman mahkemeleri tarafından soykırım suçlusu ilan edildiğinden şikâyet etmektedir. Aynı zamanda, bu mahkemelerin yurtdışında bulunan lehe tanıkların, mahkemeye çağırılması talebinin reddedilmesi yüzünden 6. maddenin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendi gereğince adil yargılanmadığını ve soykırımı ilişkin olan mahkûmiyetinin, Alman mahkemelerinin bu suçu geniş yorumlamış olmaları ve böyle bir yorumun ne Alman hukukunda ne de uluslararası kamu hukukunda bulunmaması sebebiyle, Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlaline yol açtığından şikâyet etmekteydi.

4. 7 Temmuz 2005 tarihinde Mahkeme, başvuruyu Hükümete iletme kararı almıştır. 2 Ekim 2006 tarihinde, Sözleşme'nin 29. maddesinin 3. paragrafı ve İç tüzüğün 54A maddesinin 3. paragraflarını birlikte uygulayarak, davanın kabul edilebilirliği ve esasının beraber incelenmesine karar vermiştir.

5. Davaya müdahil olma hakkından haberdar edilen Bosna Hersek Hükümeti (Sözleşme'nin 36. maddesi ve İç tüzüğün 44. maddesi), bu hakkını kullanmaya yönelik niyet bildirmemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. Başvurucu 1946 yılında doğmuştur. Bu başvuruyu yaptığı tarihte, Almanya'nın Bochum kentinde tutuklu bulunuyordu.

1. Davanın ortaya çıkışı

7. Sırp asıllı Bosna Hersek vatandaşı olan başvuran, 1969'da giriş yaptığı Almanya'da 1992 yılına kadar yasal olarak ikamet etmiştir. Daha sonra Bosna'nın Doboj kentinde bulunan ve doğduğu yer olan Köstence'ye dönmüştür.

8. Hakkında soykırım fiili işlemiş olduğuna dair güçlü şüpheler bulunan başvuran 16 Aralık 1995 tarihinde, Almanya'ya girişinde tutuklanmıştır.

2. Düsseldorf istinaf mahkemesi önündeki usul

9. Başvuranın davası 28 Şubat 1997'de, ilk derece mahkemesi olan, Düsseldorf istinaf mahkemesinde (*Oberlandesgericht*) açılmıştır. İlgili, Doboj bölgesinde Mayıs-Eylül 1992 aylarında soykırım suçu işlemiş olmakla suçlanmaktaydı.

10. Dava süresince, istinaf mahkemesi, yurtdışından çağırılmış olan ve başvuran aleyhine tanıklık eden altı kişiyi dinlemiştir.

11. 18 Haziran 1997 tarihinde, başvuran istinaf mahkemesinden, kendisinin 14 Mayıs–15 Ağustos 1992 tarihleri arasında Doboj'da tutuklu bulunması sebebiyle üzerine atılı suçu işlemiş olamayacağının ortaya çıkması için, Köstence'den sekiz tanığı daha çağırarak dinlemesini talep etmiştir. 10 Temmuz 1997'de, iddiasını kanıtlamak amacıyla, Köstence'den on yedi diğer tanığın çağırılmasını talep etmiştir.

12. 18 Ağustos 1997'de, istinaf mahkemesi, ceza usul muhakemesi kanununun 244. maddesinin 5. paragrafının (aşağıdaki 39. paragraf) ikinci cümlesi gereğince bu tanıkların çağrılmaları talebini, onların tanıklıklarının ispat kuvvetinin düşük olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Aralarından yedi

tanisinin vermiş olduğu yazılı ifadeler, duruşmada daha önce okunmuştur. Sadece bir tanesi, başvuranı cezaevinde ziyaret etmiş olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme, daha önce yapılan tanıklıkları dikkate alarak, başvuranın belirttiği tanıkların şahsen dinlenmelerinin kendi değerlendirmesini etkileyebileceği ihtimalini kabul etmemektedir. Mahkeme, dinlemiş olduğu yirmiden fazla tanık arasından suç fiillerinin mağduru olmayan iki gazetecinin, başvuranı, kendisinin cezaevinde olduğunu beyan ettiği tarihlerde, cezaevi dışında gördüklerinin altını çizmiştir. Sonuç olarak, mahkeme, başvuranın Doboj'da cezaevindeki gözaltı başlangıç ve bitiş tarihlerine ilişkin ibraz ettiği belgelerin, bunların açıkça, başvuranın iyi tanıdığı bir kişi tarafından imzalanmış olduklarını dikkate alarak, farklı bir sonuca götürmeyeceğini kabul etmiştir.

13. 8 Eylül 1997'de, başvuran, mahkemeden, kendisinin 14 Mayıs ve 15 Ağustos 1992 tarihleri arasında cezaevinde kaldığını kanıtlayabilecek üç tanığın Doboj'dan çağrılmalarını talep etmiştir. Aynı zamanda Grabska'da, işlediği iddia edilen fiillere ilişkin ve güvenilir olmayan tanık beyanlarının kanıtlanması için Grabska'da suçun işlendiği yerin (*Augenscheinseinnahme*) incelenmesi ya da en azından bu yerin bir planının çizilmesini talep etmiştir.

14. 12 Eylül 1997'de, istinaf mahkemesi başvuranın taleplerini reddetmiştir. Üç tanığın çağırılması talebinin reddiyle ilgili olarak, mahkeme burada da, ceza usulü muhakemesi kanununun 244. maddesinin 5. paragrafına dayanarak onların ifadelerinin ispat kuvvetinin çok zayıf olacağını belirtmiştir. Diğer tanıkların ifadelerini dinlemiş olan mahkeme, başvuranın, olaylar esnasında tutuklu bulunmadığına hükmetmiştir. Bunun dışında suçun işlendiği yerin incelenmesi veya planının çıkarılmasının ceza muhakemesi usul kanununun 244. maddesinin 3. paragrafına göre (aşağıdaki 38. paragraf), elde edilmesi imkânsız deliller olduğunu (*unerreichbare Beweismittel*) ve kendisinin bu delilleri toplamakla yükümlü olmadığına kanaat getirmiştir.

15. Düsseldorf istinaf mahkemesi, 26 Eylül 1997 tarihli bir kararla, başvuranın onbir soykırım gerekçesiyle (ceza kanunu, madde 220a 1 ve 3 numaralar, aşağıdaki 34. paragraf), bir olayda yirmi iki kişiyi, başka bir olayda yedi kişiyi ve başka bir olayda da bir kişiyi öldürmekten, birçok ağır yaralama ve alıkoyma fiillerinden suçlu bulmuştur. Mahkeme, başvuranın suçluluğunun ağırlığına (aşağıdaki paragraf 37) dikkat çekerek onu ömür boyu hapis cezasına çarptırmıştır.

16. İstinaf mahkemesi, başvuranın paramiliter bir grup kurmuş olduğunu ve Doboj bölgesinde Bosna'nın Sırp siyasi liderlerinin ve Sırp askeri güçlerinin düzenlediği etnik temizliğe katıldığı kanaatine varmıştır: Başvuran, Mayıs başı ve Haziran 1992'de, üç Bosna köyünden, Müslüman erkekleri yakalama, kaçırma, şiddet ve kötü muamele uygulama gibi fiillere katılmıştır: bu köylerde oturanlardan birçoğunu öldürmüş ve Grabska köyünden yirmi iki kişiyi (kadınlar, sakatlar ve yaşlı kişiler)

Haziran 1992’de silahla öldürmüştür: sonrasında yönettiği askeri grupta kırk kişiyi köylerinden kovmuş, onun emirleri üzerine bu kişiler kötü muamele görmüşler ve aralarından altısı silahla vurulmuştur: yedinci, yaralı kişi ve vurulan diğer altı kişinin cesetleriyle beraber yanarak ölmüştür ve son olarak Eylül 1992’de, yeni bir kötü muamele ve infaz şekli göstermek amacıyla, Doboş cezaevinden, askerler tarafından cinsel tacize uğramış bir kişiyi tahta copla öldürmüştür.

17. İstinaf mahkemesi, bu davadaki yargılama için, ceza kanununun 6. maddesi no. 1(aşağıdaki 34. paragraf) uyarınca yetkili olduğunu çünkü bir taraftan olayların Bosna Hersek’teki Alman askeri ve insani yardım misyonlarıyla ilgili olmaları ve diğer taraftan başvuranın Almanya’da yirmi yıldan fazla zamandır oturuyor olması ve Alman topraklarında yakalanmış olduğu ölçüde Almanya’da ceza takibi yapmak için meşru bir bağ bulunduğu kanaatine varmıştır. Konu hakkında bir uzmanın vardığı sonuçlara katılan mahkeme, uluslararası kamu hukukunun Alman mahkemelerine davayı yargılamayı yasaklamadığı sonucuna varmıştır. Özellikle, ne soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasını öngören 1948 Sözleşmesi’nin (Soykırımı ilişkin Sözleşme) VI. maddesinin, ne de 1993’te Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin İç tüzüğü’nün (YUCM İç Tüzüğü) (aşağıdaki 48-49. paragraflar), Alman mahkemelerinin, Alman vatandaşı olmayan bir kişi tarafından yine vatandaş olmayan başka kişiler üzerinde ve Almanya dışında işlenen soykırım fiillerini yargılama yetkisini devre dışı bırakmadığını ve bu bakış açısının Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin (YUCM), başvurunu yargılamaya yetkili olmadığını beyan ederek onaylamış olduğu kanaatine varmıştır.

18. Mahkeme, aynı zamanda, başvuranın, ceza kanununun 220a maddesi anlamında soykırım işleme niyetiyle hareket ettiğine hükmetmiştir. Doktrinde ifade edilen bir takım fikirlere dayanarak, mahkeme, ceza kanununun 220a maddesi anlamında, ‘bir grubun imha edilmesinin’, bu grubun sosyal bir birim olarak ve ayırt edici ve kendine has özelliklerinin ve aynı topluluğa ait olma hissi olduğunu (« *Zerstörung der Gruppe als sozialer Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl* »), biyolojik ve fiziksel bir imhaya gerek olmadığına hükmetti. Mahkeme, başvuranın, Kuzey Bosna’da ya da en azından Doboş bölgesindeki Müslüman grupları imha etme saikiyle hareket ettiğine hükmetmiştir.

3. Alman Federal Mahkemesi önündeki usul

19. 30 Nisan 1999’da, bir duruşma yaptıktan sonra, başvuranın temyiz etmesiyle, Alman Federal mahkemesi, başvurunu bir kez soykırım suçundan, otuz kez de insan öldürme suçundan mahkûm etmiştir.

Mahkeme, suçluluğunun ağırlığının altını çizerek, başvuranı, ömür boyu hapis cezasına mahkûm etmiştir.

20. İstinaf mahkemesinin muhakemesini kabul eden Federal Almanya mahkemesi, Alman ceza hukukunun bu duruma uygulanabilir olduğunu ve Alman mahkemelerinin, ceza kanunun 6. maddesi no. 1 uyarınca yetkili olduklarına karar vermiştir. Federal Alman mahkemesi, hiçbir uluslararası hukuk kuralının bu maddede öngörülen evrensel yetki prensibi (*Universalitäts-/Weltrechtsprinzip*) gereğince Alman ceza mahkemelerine başvuranı mahkûm etmeyi yasaklamadığını tespit etmiştir. Bu prensibin Soykırıma İlişkin Sözleşmenin VI. Maddesinde sarıh olarak belirtilmemiş olduğunu kabul ederek ve her ne kadar Sözleşmenin eski biçimlerinin de metnin yazımı esnasında bunun da eklenmesini öngörmesine rağmen, bu maddenin, soykırımla suçlanan kişilerin, fiilin işlendiği toprakların dışındaki milli mahkemelerde yargılanmasına engel teşkil etmediğini ve başka yorumların Sözleşmeci Devletlerin 1948 Sözleşmesinin 1. maddesinde (aşağıdaki 48. paragraf) öngörülen soykırım fiillerinin önlenmesi ve cezalandırılması yükümlülüğünün *erga omnes* karakteriyle ters düşeceğini kabul etmiştir. Mahkeme aynı zamanda, YUCM'nin ve tüm milli mahkemelerin rakip yetkisini öngören YUCM İç tüzüğü'nün 9. maddesinin 1. paragrafının, soykırıma ilişkin Sözleşme'nin bu yorumunu onayladığına hükmetmiştir.

21. Bunun dışında Almanya Federal Mahkemesi, ceza kanunun 7. maddesinin 2. paragrafı no. 2 (aşağıdaki 34. paragraf) gereğince Alman mahkemelerinin de bu davayı yargılama yetkisi olduğuna karar vermiştir.

22. Mahkeme, başvuranın, istinaf mahkemesinin 18 Ağustos 1997 tarihli kararını vermeden, ceza muhakemeleri usul kanununun 244. maddesinin 5. paragrafı gereğince, kendi belirttiği ve yurtdışında bulunan tanıkların çağırılması talebini reddetmiş olmasına sarıh olarak cevap vermemektedir. Sonuçta, mahkeme, olayların yeteri kadar detaylı anlatılmadığı gerekçesiyle talebin bu noktada kabul edilmez bulunduğunu değerlendiren savcının (*Generalbundesanwalt*) mütalaasını hatırlatmıştır. İstinaf mahkemesinin 12 Eylül 1997 tarihli kararında anlatıldığı gibi, yurtdışında bulunan diğer üç lehe tanığın çağırılmasına ilişkin şikâyeteye gelince, Alman Federal mahkemesi, bu şikâyeti, önemli olayların yeteri kadar anlatılmadığı ve yeterince gerekçeli olmadığı sebebiyle kabul edilmez bulmuştur. Başvurucunun, istinaf mahkemesinin, suçun işlendiği yerin planının çıkartılması talebinin reddiyle ilgili şikâyetine gelince, bu konuda da mahkeme, bu şikâyetin, özellikle istinaf mahkemesinin olay yerinin video görüntülerini elinde bulundurduğu ölçüde temelsiz olduğunu hatırlatan savcının mütalaasına atıfta bulunmuştur.

23. Federal mahkeme, istinaf mahkemesinin, başvuranın, ceza kanunu 220a maddesine göre soykırım suçunu işleme saikiyle hareket ettiğini fakat fiillerinin tamamının tek soykırım suçu oluşturduğuna hükmetmiştir. Madde 220a paragraf 1 no.4 (bir gruptaki doğumları engellemeye yönelik

tedbirlerin alınması) ve no.5 (bir gruptaki çocukların başka bir gruba zorla devredilmesi) hükümlerine dayanarak, mahkeme, soykırım olması için illa ki, bir grubu fiziksel olarak imha etme saikinın gerekli olmadığını ve onu sosyal bir birim olarak imha etme saikinın yeterli olduğunu farzetmiştir.

4. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi önündeki prosedür

24. 12 Aralık 2000 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi, başvuranın davasını incelemeyi reddetmiştir.

25. Federal Anayasa Mahkemesi, ceza mahkemelerinin, davayı yargılamak için ceza kanunu madde 6 no.1 ve Soykırıma İlişkin Sözleşme madde VI. gereğince kendilerini yetkili kılarak, Anayasa'nın hiçbir hükmünü ihlal etmediklerine hükmetmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, evrensel yetki prensibinin Alman toprakları dışında işlenen fiilleri, uluslararası hukukun, müdahale etmeme prensibinide (*Interventionsverbot*) gözeterek incelemek için makul bir bağ oluşturduğunu belirtmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, ulusal mahkemelerin, başvuranın davasını, ceza kanunu madde 6 no.1 ve Soykırıma İlişkin Sözleşme madde VI. gereğince incelemesine izin veren muhakemesininkeyfi olmadığına hükmetmiştir. Bu analize göre, Soykırıma İlişkin Sözleşme, her ne kadar, evrensel yetki prensibini sarıh olarak öngörmüyor olsa da, Sözleşmeciler tarafların, soykırım suçlarına ilişkin kovuşturma yapmak zorunda olmaksızın, bunu yapmaya yetkili olduklarını varsayabiliriz. Aslında, soykırım, evrensel yetki prensibinin uygulanmasını doğrulayan konunun ilk örneğidir. Ceza mahkemelerinin muhakemesi, başvuranın sınırdışı edilmesi talebinde bulunan Bosna Hersek'in kişileri yargılama ve toprakları üzerinde bulunanları yargılamaya ilişkin yetkisine hanel getirmemiştir.

26. Kabul edilebilir bir anayasal başvuru olduğunda, söz konusu işlemin ortaya çıkarabileceği tüm anayasal sorunları inceleme yetkisi bulunduğunu belirten Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da öngörülen adil yargılanma hakkının başvurana ilişkin olarak ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, ceza muhakemesi usul kanunu madde 244 paragraf 3 ve 5'in anayasallığının şüpheden uzak olduğu ve yasa koyucunun bazı cezai suçlar için usul kuralları öngörmek zorunda olmadığını ve adil yargılanma hakkının başvurana, yurtdışından tanık çağrılıp ifadelerinin alınması gibi bazı delillerin toplanmasını talep etme hakkını vermediğini eklemiştir.

27. Ceza kanunu madde 220a'nın yorumuna göre, Federal Anayasa mahkemesi, Anayasa'nın 103. maddesinin2. paragrafında öngörülen, ceza kanununun geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Bu maddede belirtilen 'imha etme saiki' kavramının, istinaf mahkemesi ve federal mahkeme tarafından yapılan yorumlarının, yetkili mahkemeler, doktrin, ve de özellikle Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 47/121 numaralı Kararında öngörüldüğü şekliyle, öngörülebilir olduğu ve

ceza kanunu 220a maddesinin de ışığında değerlendirilmesi gereken, uluslararası kamu hukukunda soykırımın yasaklanması yorumuna uygun olduğuna hükmetmiştir.

5. Yargılamanın yeniden açılması

28. 3 Temmuz 2002’de, Düsseldorf istinaf mahkemesi, başvuranın, yargılamanın iadesi talebini reddetmiştir. Mahkeme ve başvuranın, Grabska’da dinlediği tanıklardan sadece birinin yirmiiki kişiyi öldürdüğünü gördüğünü beyan eden ve iftira attığından şüphe edilmesinin, iftira attığının doğru olduğu kabul edilse bile başvuranın, yine de soykırım suçu ve sekiz ölüm olayından dolayı suçunun sabit olduğunu ve ömür boyu hapis cezasının sabit olduğunu ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğine hükmetmiştir.

29. Federal mahkeme, 28 Ocak 2003’te tebliğ edilen 20 Aralık 2002 tarihli bir karar ile başvuranın yeniden yargılanma talebini Grabska’da yirmi iki kişinin ölümüne ilişkin olarak kabul etmiştir. Mahkeme, başvuranın, yirmiiki ölüm olayına ilişkin mahkûmiyeti bozulsaydı bile, soykırım suçundan ve sekiz ölüme ilişkin suçtan olan ömür boyu hapis cezasının ve işlediği suçun ağırlığına dair mülahazaların halen geçerli olacağının altını çizmiştir.

30. 28 Şubat 2003 tarihinde, başvuran, yaptığı anayasal başvuruda, Düsseldorf istinaf mahkemesinin ve Federal mahkemenin, yargılamanın yenilenmesine ilişkin kararlarının, Anayasa’da öngörülen özgürlük hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuran, bu mahkemelerin, yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde, suçluluğunun ağırlık derecesine ilişkin sorunun incelenmemesine haksız bir şekilde karar verdiklerini belirtmiştir.

31. 22 Nisan 2003’te, Federal Anayasa Mahkemesi, başvuranın anayasal başvurusunu reddetmiştir.

32. 21 Haziran 2004 tarihinde, Düsseldorf istinaf mahkemesi, başvuranın Grabska’da yirmiiki kişinin silahla vurularak öldürülmesi suçuna ilişkin olarak, yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir. Bu öldürme olaylarına yardım ettiğini beyan eden tek tanığın, bazı beyanlarından dolayı iftira atma şüphesi altında bulunduğunu ve davayı inceleyen hâkimlerin, söz konusu tanığın birtakım yalan beyanlarda bulunduğunu bilmeleri durumunda, başvurayı bu suçtan beraat ettirme ihtimalinin olabileceğini göz ardı edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

33. Ayrıca, istinaf mahkemesi, yeniden yargılama talebinin kabul edildiği hususlarla ilgili olarak, davayı incelememe kararı almıştır. Mahkeme, başvuranın, yeniden yargılanarak Grabska’da yirmiiki kişinin öldürülmesinden suçlu bulunmasıyla ilgili olarak aldığı cezanın, soykırım suçu için aldığı ve kesinleşmiş olan cezasından daha ağır olmayacağına karar vermiştir. Sonuç olarak, soykırım suçundan ve sekiz öldürme olayından mahkûmiyetine ilişkin ve başvuranın suçluluğunun ağırlığına ilişkin 26 Eylül 1997 kararının, geçerliliğini korumuştur.

II. ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUK

1. Ceza kanunu

34. Ceza kanununun, Alman mahkemelerinin yetkisine, soykırım suçuna ve suçlunun suçunun ağırlık derecesine ilişkin olan hükümleri, olaylar zamanındaki şekliyle şöyledir:

Madde 6

Uluslar arası hukuk tarafından korunan çıkarlara karşı yurtdışında işlenen fiiller

‘Alman ceza hukuku, fiillerin işlendiği yerden bağımsız olarak, yurtdışında işlenen aşağıdaki fiillere de uygulanır:

1. Soykırım (madde 220a) ;
(...).

Madde 7

Diğer durumlarda yurtdışında işlenen fiillere uygulanabilirlik

‘ 1) (...)

2) Alman ceza hukuku, yurtdışında işlenen diğer fiillere, bu fiillerin, işlendiği yerde cezalandırılabilir olmaları ya da işlendikleri yer ceza hukukuna tabi değilse ve suçu işleyen,

(...)

2. Yabancı olması, Almanya’da bulunmuş olması, sınırdışı hakkında kanunun kişinin sınır dışı edilmesine imkân tanınmasına rağmen, bu yönde bir talep olmadığı için sınırdışı edilmemiş olması ya da bu talebin reddedilmiş olması veya sınırdışı etmenin imkânsız olması, durumlarında uygulanır.

Madde 220a

Soykırım

‘1) Milli, dini, ırksal veya etnik bir grubu tamamen veya kısmen yok etme saikiyle hareket ederek,

1. Grubun üyelerini vurması,
 2. grubun fiziksel veya ruhsal (...) bütünlüğüne hâlel getirmesi
 3. grubun tamamen veya kısmen yokolmasına yönelik fiziksel koşullara maruz bırakması,
 4. grup içindeki doğumları engellemeye yönelik tedbirler alması,
 5. grubun çocuklarını zorla başka bir gruba devretmesi,
- halinde ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılacaktır (...).

35. Madde 220a, Alman ceza kanununa, Almanya’nın Soykırıma ilişkin Sözleşmeye taraf olduğu 9 Ağustos 1954 tarihinde eklenip, 1955 yılında yürürlüğe girmiştir. Ceza kanunu madde 6 ve 220a, uluslararası hukuk suçlarına ilişkin kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan

(*Völkerstrafgesetzbuch*), 30 Haziran 2002 tarihinde uygulamadan kalkmıştır. Bu yeni kanunun 1. maddesi, bu kanunun, soykırım gibi uluslararası suçlara (yeni kanun madde 6), yurtdışında işlenmiş ve Almanya ile ilgisiz bile olsa, uygulandığını öngörmektedir.

36. Başvuran, 220. maddenin ceza kanununa girmesinden itibaren, Alman mahkemeleri tarafından, bu maddeye göre soykırım suçundan mahkûm edilen ilk kişidir. Mahkûm olduğu fiilleri işlediği yıl olan 1992’de, doktrinde büyük ölçüde, ceza kanunu madde 220a gereğince soykırımı oluşturan, ‘bir grubu yok etme saiki’, korunan bir grubun fiziksel veya biyolojik olarak yok edilmesi olarak değerlendiriliyordu (bakınız, örneğin, A.Eser, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 24. baskı, Munich, 1991, Madde 220a, §§ 4-5). Bununla beraber, diğer bazı yazarlar, tam tersine, bir grubun yok edilmesi kavramının, kelime anlamıyla, fiziksel veya biyolojik olarak son vermenin ötesine geçtiğini ve grubu sosyal bir birim olarak yok etmeyi de kapsadığını kabul etmekteydiler (bakınız, özellikle, H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW 66 (1954), sayfa 213, ve B. Jähnke, in *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 10. baskı, Berlin-New York 1989, Madde 220a, §§ 4, 8 ve 13).

37. Ceza kanunu madde 57a paragraf 1 gereğince, ömür boyu hapis cezasının ertelemeye tabi olabilmesi için, cezanın onbeş yılının çekilmiş olması ve tutukluluğun, suçlunun, suçun ağırlığı sebebiyle gerekli olmaması (*besondere Schwere der Schuld*) gerekir.

2. Ceza usul kanunu

38. Ceza usul kanunu madde 244 paragraf 3 gereğince, delillerin iletilmesi talebi ancak belirtilen maddedeki koşullarda reddedilebilir. Böylelikle, benzer bir talep ancak delillerin elde edilmesinin imkânsız olduğu (*unerreichbar*) durumlarda göz ardı edilebilir.

39. Ceza usul kanunu madde 244 paragraf 5, yurtdışından çağrılacak tanık dinletme talebinin reddedilmesi için gerekli özel koşulları sıralamaktadır. Bu koşullar, Almanya’dan çağrılacak bir tanığın dinlenmesi talebinin reddedilebilmesi koşullarına göre daha esnektir: yargıçların değerlendirme yetkileri dahilinde, gerçeğin ortaya çıkması için tanık dinlenmesi gerekliliğine hükmetmiş olmaları yeterlidir.

3. Mevcut Uluslararası Hukuk, Karşılaştırmalı Hukuk ve Uygulamaya ilişkin Unsurlar

a) Soykırım suçunun tanımı ve anlamı

i. Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin 1948 Sözleşmesi (Soykırımı ilişkin Sözleşme)

40. Almanya için 28 Şubat 1955'te yürürlüğe giren Soykırıma İlişkin Sözleşmenin, ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde II

‘İşbu Sözleşme bağlamında, soykırım, aşağıda sayılan fiillerden herhangi birini, milli, etnik, ırksal veya dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etme saikiyle işlenmesi olarak anlaşılır:

- a) Grubun üyelerinin öldürülmesi;
- b) Grup üyelerinin fiziksel veya ruhsal bütünlüğüne saldırı;
- c) Grubu, fiziksel olarak, tamamen veya kısmen yok etmeye yönelik yaşam koşullarına kasten maruz bırakmak;
- d) Gruptaki doğumları engellemeye yönelik tedbirler;
- e) Çocukların bir gruptan diğerine zorla transferi.’

ii. Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı

41. 18 Aralık 1992 tarihli, 1992 yılında Bosna Hersek'teki duruma ilişkin, 47/121 (A/RES/47/121) sayılı Kararında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu:

‘Sırp ve Karadağlı güçlerin daha fazla toprak kazanmak amacıyla, güç kullanarak giriştikleri şiddet fiillerinin etkisine bağlı olarak, insan haklarının sabit, açık ve sistematik ihlaliyle ve korunmasız sivillerin evlerinden atılmalarıyla sayıları sürekli artan mültecilerle ve özellikle de Sırp ve Karadağ yönetimindeki yerlerde, bir soykırım türü olarak kabul edilen ve aşağılık ‘etnik temizlik’ politikasına hizmet eden toplama kampları ve cezaevlerinin bulunması gibi olayları kapsayan, Bosna Hersek'teki durumun kötüleşmesine ilişkin gündemden dolayı kaygılı olduğunu (...) beyan etmiştir.’

iii. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İçtihadı

42. Savcı/Kristić (IT-98-33-T, 2 Ağustos 2001 tarihli, 577-580. paragraflar) davasında, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin 12 Aralık 2000 tarihli ve bu davaya ilişkin olan kararında kabul edilmiş olan geniş kapsamlı ‘yoketme saikini’ bir kenara bırakıp Soykırım Sözleşmesi üzerine aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

577. Böylelikle, birçok yeni beyan ve karar, yok etme saikini (...), grubun kültürel olarak yok edilmesi veya fiziksel olmayan diğer imha fiillerinin kanıtından çıkarılabileceği yönünde yorumlamıştır.

578. 1992'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, etnik temizliği, bir soykırım türü olarak nitelendirmiştir.

579. Aralık 2000'de, Alman Federal Anayasa Mahkemesi:

Yasal soykırım tanımı, bireyin ötesinde, grubun *sosyal* varlığına (...) uzanan, bir yasal koruma düşüncesini savunmaktadır (...), grubun yok edilmesi (...), fiziksel ve

JORGIC/ALMANYA KARARI

biyolojik imhanın ötesine geçmektedir. Buna göre, kanun metni, suçlunun saikinin, grubu, önemli ölçüde fiziksel olarak yok etme olması gerekliliğini içermemektedir. (...)

580. Buna rağmen, ilk derece mahkemesi kendini, Sözleşmeyi, *nullum crimen sine lege* prensibine uygun şekilde yorumlamakla yükümlü görmektedir. Mahkeme, son gelişmelere rağmen, uluslararası teamül hukukunun, soykırım tanımını, grubu, fiziksel ya da biyolojik olarak kısmen veya tamamen yok etme fiillerinin varlığına bağladığını tanımaktadır. Bu durumda, sadece, bir gruba ait kültürel ve sosyolojik özelliklere, bunları yok etme amacıyla saldırılması, soykırım tanımının çerçevesine girmemektedir. İlk derece mahkemesi, fiziksel veya biyolojik imhanınsıklıkla, hedef alınan grubun, kültürel ve dini sembollerine, grubu fiziksel olarak imha etme saikinde dikkate alınabilecek olan saldırıların da eklendiğini hatırlatmaktadır.’

43. İlk derece mahkemesinin kararı, tam da bu noktada, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin istinaf dairesinin, 19 Nisan 2004 tarihli (IT-98-33-A) ve aşağıdaki sonuçları içeren kararıyla onanmıştır:

25. Soykırım Sözleşmesi ve uluslararası teamül hukuku genel olarak bir insan topluluğunun yalnızca fiziksel veya biyolojik olarak yok edilmesini yasaklamaktadır. İlk derece mahkemesi, bu sınırlamayı dikkate alarak, daha geniş bir tanım vermiştir.(...)

33. (...) Zorunlu yer değiştirmenin bir soykırım fiili oluşturmuyor olması, bir ilk derece mahkemesinin, VRS’nin Genel Kurmay mensuplarının saikini kanıtlamak için, bunları dikkate alamayacağı anlamına gelmez. Soykırım saiki başka birçok kanıtın yanı sıra, aynı gruba yöneltilmiş başka menfur fiillerden de çıkartılabilir’.

44. Aynı şekilde, Müslüman bir köyü terk etmeye zorlanan yüzönaltı civarında Müslümanın öldürölmesine ilişkin, Savcı/ Kupreškić ve diğlereri (IT-95-16-T, 14 ocak 2000 tarihli, paragraf751) kararında, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

‘Zulüm ile en büyük insanlık suçu olan soykırım arasında sadece bir adım vardır. Sonuç olarak, soykırım suçunda, zulmetme saiki, topluluğı fiziksel olarak kısmen veya tamamen yok etme isteğı yoluyla yöneltilir. Burada soykırımla ilişkilendirilen niyet, topluluğı kısmen veya tamamen yok etmek iken, zulmetme suçunda daha ziyade bir topluluğı veya onun üyelerine karşı, sistematik ve açık şekilde temel haklarını ihlal ederek, şiddet yoluyla ayrımcılık yapmaktır. Burada, ilk derece mahkemesi, Müslüman sivillerin öldürölmesinin ilk amacının, bu topluluğı yok etmekten ziyade onu köyden atmak olduğı suçlamasını kabul etmiştir. Buna göre, söz konusu suç, soykırım değil fakat zulüm suçunu oluşturmaktadır.’

iv. Uluslararası Adalet Divanı’nın İçtihadı

45. 26 Şubat 2007 tarihli, Bosna-Hersek/Sırbistan ve Karadağ davasında verdiği kararla (Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasıyla ilgili Sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili dava), Uluslararası Adalet Divanı (UAD), ‘Saik’ ve ‘Etnik temizlik’ (paragraf 190) başlığı altında aşağıdaki sonuçlara yer vermiştir:

JORGIC/ALMANYA KARARI

‘Etnik temizlik ifadesi, sıklıkla, bu davanın konusunu oluşturan ve Bosna Hersek’te yaşanan olaylarla ilgili olarak kullanılmıştır (...) 47/121 sayılı Kararın girişi, Bosna Hersek’te olup biteni bir soykırım türü olan, aşağılık bir ‘etnik temizlik’ politikası olarak nitelendirmiştir (...). Bu tür tedbirlerin [etnik temizlik], Sözleşme anlamında soykırımı oluşturabilmesi için, Sözleşme’nin 2. maddesinde yasaklanan fiillerden olması veya bu kategorilere dahil olmaları gerektir. Ne, bir bölgeyi ‘etnik olarak homojen’ hale getirme politikası ne de böyle bir politikayı hayata geçirmeye yönelik operasyonlar, soykırım olarak nitelendirilemezler: soykırımı karakterize eden saik, özel bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmeyi kapsamaktadır: bir topluluğa ait üyelerin zorunlu göç ettirilmesi veya yerinin değiştirilmesi, şiddet yoluyla bile olsa, sözkonusu topluluğun yok edilmesi anlamına gelmez ve böyle bir yok etme, zorunlu yer değiştirilmesinin de otomatik sonucu değildir. Bu, ‘etnik temizlik’ fiilleri olarak nitelenen fiillerin, örneğin, Sözleşme’nin 2. maddesinin c) bendinin ihlal edilerek, ‘topluluğun kasten, fiziksel olarak tamamen veya kısmen imhasına yol açacak yaşam koşullarına maruz bırakılması’, böyle bir eylemin gerekli ‘*dolus specialis*’le yani sadece topluluğu bölgeden atma değil de onu yok etmeye saikiyle işlenmiş olması, hiçbir zaman soykırım oluşturamayacağı anlamına gelmez. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin de kaydettiği gibi, ‘soykırım politikası’ ve ‘etnik temizlik’ politikası arasında belirgin benzerlikler olsa da’ (Krstić, IT-98-33, ilk derece mahkemesi, 2 Ağustos 2001 kararı, par. 562) fiziksel imha ile topluluğun son bulması arasındaki farkı da gözetmek gerekmektedir. Bir topluluğun tamamı veya bir kısmının atılması kendi başına soykırım oluşturmaya yetmez’ (...)

v. Sözleşme’ye üye diğer Devletlerin yorumları

1. Mahkeme’nin elinde bulunan delillere göre, Sözleşme’ye üye olan diğer devletlerde, ulusal çapta, soykırım olayları için çok az takip yapılmıştır ve bu devletlerin mahkemeleri, soykırım suçlusu saymak için bir grubu imha ederken suçlunun, hangi tür imhayı gerçekleştirme saikinin olduğuna, ‘imha etme saiki’ kavramının sadece fiziksel ya da biyolojik imhayı mı yoksa aynı zamanda bunun grubun sosyal birim olarak imhasını da mı kapsadığı sorusuna cevap verdikleri bir tanımlama yapmamışlardır.

vi. Doktrindeki yorumlar

47. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, Bosna Hersek’te sırp güçler tarafından Müslüman ve Hırvatları evlerinden atmaya yönelik olarak yapılan etnik temizlik, soykırım olarak görülemez (diğerlerinin yanı sıra bakınız,, William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge 2000, s. 199 ve devamı.). Buna rağmen, önemli sayıda yazar da, tam tersine, bazı fiillerin soykırımı oluşturduğuna dikkat çekmektedirler (bakınız, özellikle, M. Lippman, *Genocide: The Crime of the Century*, HOUJIL 23 (2001), sayfa 526, ve J. Hübner, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Frankfurt a.M. 2004, 208-217. sayfalar ; G. Werle, ise *Völkerstrafrecht*, 1. baskı,

JORGIC/ALMANYA KARARI

Tübingen 2003, 205, 218 sayfalar ve devamında, sadece atma değil de bir topluluğu sosyal birim olarak yok etme niyetini kanıtlama olasılığının durumun koşullarıyla ve özellikle de işlenen suçun ağırlığıyla ilgili olduğunu belirtmiştir).

b) Soykırım suçuna ilişkin evrensel yetki

i. *Soykırımın önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin 1948 Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi)*

48. Soykırım Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde I

'Sözleşmeciler devletler, soykırımın, barış veya savaş döneminde işlenmiş olmasından bağımsız olarak, bir insanlık suçu olduğunu ve bunu engelleyip cezalandıracaklarını teyit ederler. '

Madde IV

'Soykırım ile veya madde III'te belirtilen fiillerden herhangi biriyle suçlanan kişiler, fiilin işlendiği toprakların ait olduğu Devletin yetkili mahkemelerinde veya Sözleşmeciler devletlerin yetkisini tanıdığı Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanacaklardır.'

ii. 1993 Eski Yugoslavya için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi İç Tüzüğü (YUCM İç Tüzüğü)

49. YUCM iç tüzüğünün ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 9

Rakip Yetkiler

'1. Uluslararası mahkeme ve milli mahkemeler, 1 Ocak 1991'den beri Eski Yugoslavya toprakları üzerinde uluslararası insancıl hukuku ağır şekilde ihlal etmekle sorumlu tutulan kişileri yargılamak için, rakip yetkiye sahiptirler.

2. Uluslararası mahkeme, milli mahkemelere göre önceliklidir. Prosedürün her aşamasında, adı geçen mahkeme, milli mahkemelerin, işbu iç tüzüğe ve düzenlemesine göre, yetkilerinden kendi lehine feragat etmelerini talep edebilir.'

iii. *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İçtihadı*

50. Savcı/Tadić (no IT-94-1) davasında öne sürülen görevsizlik itirazına ilişki, 2 Ekim 1995 tarihli kararında, YUCM'nin istinaf mahkemesi 'bundan böyle evrensel yetkinin uluslararası suçlarda da tanındığına hükmetmiştir' (paragraf 62).

51. Aynı şekilde, 10 Aralık 1998'de Savcı/ Furundžija (no IT-95-17/1-T) davasında verdiği kararında, YUCM'nin ilk derece mahkemesi,

aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır: ‘Evrensel olarak mahkum edilen uluslararası suçları, işlendikleri yerden bağımsız olarak, her devlet kovuşturabilir ve cezalandırabilir. İsrail Yüksek Mahkemesi’nin Eichmann davasında ve bir Amerikan mahkemesinin Demanjuk davasında genel olarak belirttiği gibi, ‘söz konusu suçların uluslararası niteliği (...) her devlete bu suça katılanları yargılama ve cezalandırma yetkisini vermektedir’. (paragraf 156)

iv. Sözleşmeye taraf olan diğer devletlerin hukuku ve uygulamaları

53. İspanya, Fransa, Belçika (en azından 2003’e kadar), Finlandiya, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Hollanda (2003’ten beri), Rusya, Solvaky Cumhuriyeti, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi Sözleşmecilerde soykırım olaylarının kovuşturulması evrensel yetki prensibine göre yapılmaktadır, bu, bir devletin kendi toprakları dışında ve kendi vatandaşı olmayan bir kimse tarafından kendi milli çıkarlarına karşı olmayacak şekilde işlenmiş olan suçları işlemiş olan ve o devletin topraklarında bulunan suçlu hakkında kovuşturma yapma olanağıdır. Başvuranın davası esnasında, birçok diğer devlet (örneğin; Avusturya, Danimarka, Estonya, Polonya, Portekiz, Romanya, İsveç ve İsviçre (2000 yılından beri)), yabancı ülkede yabancı uyruklular tarafından yabancılara karşı temsili yetki(*stellvertretende Strafrechtspflege* – Alman ceza kanunu madde 7 § 2 no 2 ile karşılaştırınız, yukarıdaki paragraf 34) prensibine uygun olarak işlenen soykırım olaylarının kovuşturulmasına izin vermişlerdir. Sözleşmeye üye devletler arasında, soykırım olayları için evrensel yetki prensibini öngörmeyenlere örnek olarak Birleşik Krallık gösterilebilir.

54. Avusturya, Belçika ve Fransa mahkemeleri dışında, evrensel yetki prensibine dayanarak yargılama yapan mahkemeler, özellikle İspanyol mahkemeleri olmuştur. Böylece, *Audiencia Nacional*, 5 Kasım 1998’de Augusto Pinochet davasında vermiş olduğu kararda, İspanyol mahkemelerinin bu davayı yargılamak için yetkili oldukları kararına varmıştır. Soykırım Sözleşmesi’nin anlamına gelince, yargıçlar kendilerini aşağıdaki gibi ifade etmişlerdir:

‘Sözleşme’nin 6. maddesi, suçun işlendiği yerden farklı mahkemelerin ve milli mahkemelerin yetkisini devre dışı bırakmamaktadır. (...) bu maddenin konuyla ilgili yetkileri, yalnızca belirlediği mahkemelere vermesi böylesine ağır bir suçun işlenmesini yasaklamayı öngören bir sözleşmenin ruhuna aykırılık teşkil eder. Bu suçla ilgili olarak, Sözleşmeciler devletlerin, milli mahkemelerinin evrensel yetkisi sorunu üzerinde anlaşılmamış olmaları bir Sözleşmeciler devletin, tüm dünya tarafından ağırlığı tanınmış olan ve doğrudan tüm uluslararası toplumu ve insanlığı etkileyen bir suç açısından kendi yetkisini ortaya koymasına engel değildir (...). 1948 Sözleşmesi’nin 6. maddesinin hükümleri, İspanya hukukunda olduğu gibi, benzer suçların kovuşturulması için ülke dışılık öngören ve soykırım olaylarını

JORGIC/ALMANYA KARARI

cezalandırmak için yetkinin devre dışı bırakılmasına izin vermemektedir.(...)' (*International Law Reports*, vol. 119, sayfa. 331 ve devamı., 335-336).

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 5/1. VE 6/1 MADDELERİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALİ

55. Başvuran, yetkisiz olduğunu iddia ettiği, Düsseldorf istinaf mahkemesi tarafından verilen ve Federal mahkeme ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından onanmış olan soykırıma ilişkin olan mahkûmiyeti ve akabinde verilen tutuklama kararından şikâyet etmektedir. Başvuran, burada, ilgili hükümleri aşağıdaki şekilde olan, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. paragrafının a) bendi ile 6. maddenin 1. paragrafını ihlal edilmiş olduğunu öne sürmektedir:

Madde 5

‘1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

Madde 6

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da ceza alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.’

56. Hükümet, bu iddiayı reddetmektedir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

57. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. paragrafına göre dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabul edilmezlik

gerekçesinin söz konusu olmadığını tespit eder. Bu şikâyet kabul edilebilirdir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların iddiaları

a) Başvuran

58. Başvuran, bir uluslararası kamu hukuku prensibi olan, müdahale etmeme prensibinin, Alman milli mahkemelerine, yurtdışında oturan bir yabancı hakkında, yabancı mağdurlara karşı, yabancı bir devlette işlenmiş olan soykırıma ilişkin olarak ceza takibi yapmayı yasakladığını varsaymaktadır. Ona göre, Alman mahkemeleri, yetkilerini istisnai olarak, ceza kanununun 6. maddesinde öngörülen ve uluslararası ceza hukukunun tanıdığı evrensel yetki prensibine dayanarak da icra edemezler çünkü bu prensibe dayanan yetki, soykırım durumunda uluslararası olarak tanınmamaktadır.

59. Başvuran, özellikle, Soykırım Sözleşmesi'nin VI. maddesi gereğince yalnızca suçun işlendiği yer mahkemesinin veya bir uluslararası mahkemenin, soykırımla suçlanan kişileri yargılayabileceğini ileri sürmektedir. Böylelikle, bu madde, uluslararası kamu hukuku kuralları olan ve egemenlik ilkesinden kaynaklanan müdahale etmeme prensibi ve tüm devletlerin eşitliği prensibi ve hak suistimallerinin yasaklanması kurallarını yansıtmış olacaktır. Başvuran, uluslararası teamül hukukunda tanınan, evrensel yetki ilkesinin Soykırım Sözleşmesi madde VI'da belirlenenden farklı bir milli mahkemeye yetkisini icra etme imkânı verebileceğini kabul etmektedir. Buna rağmen, başvuran, bir mahkemenin kendisini, müdahale etmeme ilkesine aykırı olan, bu prensibe dayanarak yetkili kılabilmesi imkânının, soykırımla suçlanan kişilerin yargılanması konusunda, ne uluslararası sözleşme hukukunda ne de uluslararası teamül hukukunda tanınmadığını belirtmektedir. Alman mahkemeleri kendilerini bu durumda yetkili kıldıkları için keyfi hareket etmişlerdir.

b) Hükümet

60. Hükümete göre, Alman mahkemeleri, hem Sözleşme'nin 5/1. maddesi uyarınca başvurayı suçlu ilan etmekle 'yetkili mahkemelerdi' hem de 6/1. madde anlamında 'kanunla kurulmuş mahkemelerdi'. Alman ceza hukuku, o tarihte yürürlükte olan ceza kanununun 6. madde no.1 versiyonuna göre ve Almanya ile başvurana yüklenen suçların takibi arasında var olan meşru bağ ve ceza kanunu 6. madde no.1'in ötesinde, müdahale etmeme prensibini ihlal etmeme kaygısı taşıyan Alman

mahkemelerinin, başvurana atfedilen suçları yargılamak için kendilerini yetkili kıldıkları için bu olaylara uygulanabilecektir. Hükümet, başvuranın Almanya’da yıllardır yaşadığını ve orada resmi oturma izni bulunduğunu ve Alman topraklarında yakalandığını öne sürmektedir. Hükümet, Almanya’nın, Bosna Hersek’te düzenlenen askeri ve insani misyonlara katıldığının altını çizmektedir. Bunun yanı sıra, Hükümet, temsili yetki prensibini de kapsayan ceza kanunu madde 7 paragraf 2 no. 2’nin gerekliliklerinin, özellikle de ne YUCM ne de Bosna Hersek’te suçun işlendiği yer ceza mahkemelerinin, başvuranın sınırdışı edilmesini talep etmedikleri göz önüne alınarak, yerine getirilmiş olduğunu varsaymaktadır.

61. Hükümet, bunun yanı sıra, yetkiye ilişkin Alman hukuku hükümlerinin uluslararası kamu hukuku prensiplerine uygun olduğunu iddia etmektedir. Özellikle, bunun, Alman mahkemeleri tarafından da ikna edici şekilde gösterildiği gibi, soykırım olaylarının takibine ilişkin ve soykırım olaylarının takip edilmesi yükümlülüğüne ilişkin minimum gereklilikleri ortaya koyan Soykırım sözleşmesi madde VI’nın soykırım olaylarının işlendiği yerden başka devlet mahkemesinin bu olaylara ilişkin takip yapmayı yasaklamadığını iddia etmektedir.

62. Ayrıca, uluslararası teamül kamu hukuku tarafından tanınan evrensel yetki prensibi tüm devletlere, soykırım gibi tüm insanlığın çıkarlarına karşı kim tarafından ve nerede işlenmiş olursa olsunlar, uluslararası hukuk suçlarına ilişkin olarak yetkilerini kullanmalarına izin vermektedir. Aynı şekilde, ceza kanunu madde 7 paragraf 2 no.2’de belirlenen temsili yetki prensibinden doğan yetki uluslararası kamu hukukuna aykırı değildir. Alman mahkemeleri bu durumda başvuranın davasında karar vermeye yetkilidirler.

63. Hükümete göre, Sözleşmeye taraf olan diğer birçok devletin yasaları ve içtihatları ve YUCM’nin içtihadı, evrensel yetki prensibine dayanarak, açıkça soykırım olaylarının takibine izin vermektedir.

2. Mahkeme’nin değerlendirmesi

a) Temel prensipler

64. Mahkeme, bu davanın, başvuranın, ‘kanunla kurulmuş bir mahkeme’ tarafından dinlenip dinlenmediği meselesini ilgilendirdiği ölçüde Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. paragrafı kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Mahkeme, bu ifadenin, Sözleşme ve Ek Protokoller tarafından ortaya konulan her koruma sisteminin içinde olan hukuk devleti kavramını yansıttığını hatırlatmaktadır. 6/1. madde tarafından öngörülen ‘kanun’ kavramı, özellikle, yargı organlarının(bakınız, özellikle, *Lavents/Letonya*, no 58442/00, paragraf 114, 28 Kasım 2002) kurulmasına ve yetkilerine ilişkin yasal düzenlemeleri kapsar. Sonuç olarak, iç hukuka göre, bir mahkeme, bir sanığı yargılamak için yetkili değilse, 6/1. madde anlamında

‘kanunla kurulmuş’ değildir (karşılaştırmalı olarak bakınız *Coëme ve diğerleri /Belçika*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, §§ 99 ve 107-108, AİHM, 2000-VII).

65. Bunun yanı sıra, Mahkeme, kural olarak, bir mahkemenin, yargı organlarının kuruluşu ve yetkilerine ilişkin adigeçen yasal iç hukuk hükümlerini ihlal etmesi halinde 6/1. maddenin, ihlal edilmiş olacağını hatırlatmaktadır. Mahkeme, kendisinin bu bağlamda, iç hukukun uygulanıp uygulanmadığını incelemeye yetkili olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Bununla birlikte, iç hukuk kurallarını incelemeye ilk olarak milli mahkemelerin yetkili olduğu ilkesinden hareketle, Mahkeme, bu hükümlerin açık ihlali durumu hariç, bunların yorumundan şüphe etmeyeceği kanaatindedir (bkz, *mutatis mutandis*, yukarıda belirtilen, *Coëme ve diğerleri*, § 98 *in fine*, ve *Lavents*, § 114). Bu bağlamda, Mahkeme aynı zamanda, 6. maddenin sanığa yargılanacağı mahkemeyi seçme hakkı vermediğini de hatırlatır. Mahkeme’nin görevi bu noktada, Devlet otoritelerinin, kendilerini yetkili kılmak için mantıklı gerekçeleri olup olmadığını kontrol etmekle sınırlıdır (bkz. özellikle, *G/İsviçre*, no 16875/90, Komisyon’un 10 Ekim 1990 tarihli yayımlanmamış kararı ve *Kübli/ İsviçre*, no 17495/90, Komisyon’un 2 Aralık 1992 tarihli yayımlanmamış kararı).

b) Bu kuralların davaya uygulanması

66. Mahkeme, Alman mahkemelerinin yetkilerini, ceza kanununun 220a maddesi ile 6. madde no.1 (o tarihte yürürlükte olan versiyonları)üzerine kurduklarını hatırlatmaktadır. Bu hükümlere göre, Alman ceza hukuku uygulanabilirdi ve sonuç olarak alman mahkemeleri, yurtdışında, sanığın ve mağdurun milliyetlerinden bağımsız olarak, soykırımla suçlanan kişileri yargılamakla yetkiliydiler. Buna göre, iç mahkemelerin, başvurayı yargılamak için kendilerini yetkili kılmaları, yürürlükteki ceza kanununun son derece açık olan hükümlerine uygun idi.

67. Buna göre, Mahkeme, bu kararın, Almanya’da uygulanmakta olan uluslararası kamu hukuku hükümlerine uygun olup olmadığını da belirlemelidir. Bu bağlamda, Mahkeme, milli mahkemelerin, uluslararası kamu hukukunun da öngördüğü ve ceza kanunu madde 6 no.1’de bulunan evrensel yetki ilkesinin, uluslararası hukukun, müdahale etmeme ilkesini ihlal etmemesi koşuluyla kendilerini yetkili kılmalarına izin verdiği sonucuna vardıklarını hatırlatır. Milli mahkemeler, Soykırım Sözleşmesi madde VI’nın, evrensel yetki prensibine dayanarak, kendilerini yetkili kılmaları imkânını devre dışı bırakmadığını ve bu maddenin, diğer milli mahkemeler tarafından takip edilmesini yasaklamaksızın, soykırım şüphelilerinin yargılanmaları yönünde bir yükümlülük oluşturduğu kanaatindedirler.

68. Mahkeme, milli mahkemelerin yürürlükteki uluslararası hukuk hükümlerini makul bir şekilde yorumlayıp yorumlamadıklarını belirlemek

için özellikle, Soykırım Sözleşmesi madde VI'nın yorumunu incelemelidir. Bu bağlamda, Mahkeme, milli mahkemelerin de yaptığı gibi (bknz yukarıdaki paragraf 20), Soykırım Sözleşmesi'ne taraf Devletlerin, metnin ilk versiyonlarında olduğu gibi yapılan önerilere rağmen, bu maddeye, milli mahkemelerin soykırım olaylarını yargılamak için evrensel yetki ilkesinin eklenmesi hususunda anlaşamamışlardır (bknz yukarıdaki paragraflar 20 ve 54). Bununla birlikte, Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesi gereğince Sözleşmeciler Devletlerin soykırımı önlemek ve cezalandırmak yönünde ve *jus cogens* tarafından yasaklanan, *erga omnes* bir yükümlülükleri vardır. Sonuç olarak, milli mahkemelerin muhakemesine göre, Soykırım Sözleşmesi'nin amacı dikkate alınarak, özellikle bu maddede ifade edildiği gibi, kanunları ülkedışılık öngören Devletlerin, soykırım olaylarını cezalandırma yetkisi devre dışı bırakılmamalı ve ikna edici ve makul olarak görülmelidir. Milli mahkemelerin, Soykırım Sözleşmesi'nin VI. maddesinin mantıklı, net ve bu Sözleşme'nin amacına uygun bir yoruma yer verdikleri ölçüde, sözkonusu metni yorumlamak için, uluslararası kamu hukukunun yorumunda yalnızca yardımcı bir rol oynayan hazırlık belgelerine bakmalarına gerek kalmamıştır (bknz Uluslararası Sözleşmelere İlişkin 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 31 paragraf 1 ve 32. maddeleri).

69. Mahkeme, bu bağlamda, Soykırım Sözleşmesi madde VI'nın, Alman mahkemeler tarafından bu sözleşmenin 1. maddesi ışığında yapılan ve kendilerini başvuranı yargılamak için yetkili kıldıkları yorumun, Sözleşmeye taraf (Temel Özgürlükler ve İnsan Haklarının Korunması) birçok diğer Devletin yasal hükümleri ve içtihadı ve YUCM'nin İç tüzüğü ve içtihadı tarafından onaylandığını kaydetmektedir. Özellikle, İspanya'da, *Audiencia Nacional*'in, Soykırım Sözleşmesi madde VI'yı Alman mahkemeleriyle aynı şekilde yorumladığına dikkat çekmektedir (yukarıdaki paragraf 54). Bununla birlikte, YUCM'nin İç tüzüğünün 9/1. maddesi, hiçbir ülkenin milli mahkemelerine ilişkin sınırlama yapmaksızın, YUCM ve milli mahkemelerin rakip yetkisini öngördüğü ölçüde, Alman mahkemelerinin analizini teyit etmektedir. Aslında, YUCM, soykırım hususunda açıkça (yukarıdaki 50 ve 51. paragraflar) evrensel yetki ilkesini tanımıştır ve Sözleşmeye üye birçok devlet bu ilkeye uygun olarak soykırım olaylarının kovuşturulmasına, en azından temsil ilkesinin gerektirdiği ve başvuranın durumunda olduğu gibi bazı ek koşulların bir araya gelmesi halinde izin vermektedir (yukarıdaki 52 ve 53. paragraflar).

70. Mahkeme, ceza kanununun ışığında yorumlanması gereken yürürlükteki uluslararası kamu hukuku kurallarının, Alman mahkemeleri tarafından keyfi şekilde yorumlanmadığı kanaatindedir. Buna göre, Alman yargıçların, soykırım suçları ile başvuranı yargılarken, kendilerini yetkili kılmak için makul gerekçeleri vardı.

71. Buradan hareketle, başvuranın davası, Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında, kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından incelenmiştir. Buna göre, bu hüküm ihlal edilmemiştir.

72. 6/1. maddeye ilişkin olarak, Alman mahkemelerinin, başvurayı yargılamak için, kendilerini makul şekilde yetkili kılmış olmalarına ilişkin sonuçtan hareketle, Mahkeme, ilgilinin maruz kaldığı ve 'yetkili bir mahkeme tarafından' verilen mahkûmiyet sonrası tutukluluk kararının, Sözleşme'nin 5/1. maddesine göre yerinde olduğu sonucuna varmaktadır. Buna göre, bu hüküm de ihlal edilmemiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. PARAGRAFI VE 3. PARAGRAFI d) BENDİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

73. Başvuran, ceza kanununun 244/5 maddesine göre, yurtdışından çağırılması gereken tanıkların dinlenmesi talebinin Düsseldorf istinaf mahkemesi tarafından reddedilmesi sebebiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendi anlamında adil yargılanmamış olduğunu iddia etmektedir. Başvuran aynı zamanda, istinaf mahkemesinin Grabska'da suçun işlendiği varsayılan yerlerin incelenmesi veya bir planının oluşturulması taleplerini reddetmesinden de şikâyet etmektedir. Bu noktada, başvuran, ilgili hükümleri aşağıdaki gibi olan, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ve 3. paragrafının d) bendinin ihlal edilmiş iddia etmektedir:

'1. Herkes, (...) gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından (...), hakkaniyete uygun (...)olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: (...)

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

74. Hükümet bu teze karşı çıkmaktadır.

A. Tarafların Tezleri

1. Hükümet

75. Hükümet, başvuranın, yirmi sekiz tanığın çağırılması talebinin reddine ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak, bu şikâyetini ve istinaf mahkemesinin Grabska'daki şüpheli suç mahallini incelemeyi reddetmiş olmasına ilişkin şikâyetini, Federal Mahkeme önünde detaylı olarak dile

getirmediği ölçüde iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu iddia etmektedir.

76. Bunun dışında Hükümet, başvuranın Sözleşme tarafından korunan haklarının ihlal edildiğini iddia edemeyeceğini ve şikayetlerinin, Grabska'da yirmi iki kişinin öldürülmesi suçlamasına ilişkin delillerin kullanılmasına ilişkin taleplerle ilgili olduğu ölçüde, başvurusunun Sözleşmeyle *ratione personae* uyumsuz olduğunu öne sürmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, bu suçlar için, ilgiliye karşı başlatılan ceza takibinin yeniden açıldığını ve takipsizlik kararıyla son bulduğunu ileri sürmektedir.

77. Hükümet, her halükarda, Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından korunan adil yargılanma hakkının, başvuranın durumunda ihlal edilmemiş olduğunu varsaymaktadır. Ona göre, istinaf mahkemesi, delilleri bu hükmün gereklerine uygun şekilde toplamıştır. Ceza usul muhakemeleri kanununun 244. maddesine göre, delillerin kullanılmasıyla ilgili kurallar, savunmaya ve iddia makamına aynı şekilde uygulanmaktadır ve Alman ceza usul muhakemeleri kanununa göre, gerçeği ortaya çıkarma görevi ceza mahkemelerine aittir. Yurtdışında işlenen suçların soruşturulması önemli usul sorunlarına neden olsa da, sanıklar usul kurallarıyla korunmakta ve şüpheden yararlanmaya devam etmektedirler.

78. Hükümet, istinaf mahkemesinin, başvuranın ek delil toplanmasına ilişkin taleplerini reddederek keyfi davranmadığını ve bu talepleri yeterince incelemiş olduğunu ve bunları reddetmek için nesnel gerekçeler sunduğunu varsaymaktadır. İstinaf mahkemesinin, ceza usul kanununun 244. maddesinin 5. paragrafına dayanan ve mevcut olayın koşullarına göre başvuranın saydığı tanıkların çağırılmasının, gerçeklerin ortaya çıkması açısından gerekli olmadığına dair ulaştığı sonuç, hukuki açıdan hatalı değildir ve istinaf mahkemesi tarafından gerekçelendirilmiştir.

2. Başvuran

79. Başvuran, Hükümet'in iddiasını reddetmektedir. Başvuran, Federal Anayasa Mahkemesi'nin, davasını, iç hukuk yollarının tüketilmediği için reddetmediğini ve Sözleşme'nin 6. maddesindeki mağdur sıfatını kaybetmediğini ileri sürmektedir.

80. Başvuran, istinaf mahkemesinin ceza usul kanununun 244. maddesinin 5. paragrafına dayanarak, iddia makamının çağırdığı ve yurtdışında bulunan altı tanığı çağırdığı halde, yurtdışında yaşayan ve kendi lehine olan yirmi sekiz tanığın çağırılmasını reddetmiş olmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, istinaf mahkemesinin, takdir yetkisini doğru şekilde kullanmış olsaydı, ceza usul kanununun 244. maddesinin 5. paragrafını uygulamayacağını ileri sürdü. Bu hüküm yurtdışında oturan tanıkların çağırılmasını reddetme olasılığını, Almanya'da yaşayan bir

tanığın çağırılmasını reddetme olasılığından daha esnek kurallara tabii kılmaktadır. Almanya’da görülen ceza davaları için, delillerin Almanya’dan toplanabileceği varsayımından doğmaktadır. Oysaki, dava konusu fiillerin Bosna Hersek’te işlendiği varsayılan bu olayda, tanıklar yurtdışında oturuyorlardı. Ceza usul kanunun 244. maddesinin 5. paragrafının uygulanması da keyfi olurdu. Başvurana göre, istinaf mahkemesinin, başvuranın istediği tanıkları çağırması durumunda, iddia makamının tanıklarının, söz konusu Grabska suçları hakkında gerçekleri söylemediği ortaya çıkmış olacaktı.

B. Mahkeme’nin Değerlendirmesi

81. Mahkeme, bu olayda, Hükümet’in öne sürdüğü, iç hukuk yollarının tüketilmesine ve başvuranın mağdur sıfatına ilişkin ön itirazları hakkında hüküm kurmayı gerekli görmemektedir, çünkü başvuran iç hukuk yollarını tüketmiş olsa ve Sözleşme’nin 6. maddesine göre mağdur sıfatı olsa bile, bu şikâyetin, aşağıda anlatılan gerekçelerden dolayı kabul edilmez olduğunu varsaymaktadır.

1. Genel prensipler

82. Mahkeme, toplanan delilleri ve sanıkların toplanmasının talep ettikleri delillerin yerindeliğini değerlendirme görevinin milli mahkemelere ait olduğunu hatırlatmaktadır. Özellikle, 6. maddenin 1. paragrafında korunan adil yargılanma hakkının özelliklerinin sayıldığı, 6/3d) madde, şu veya bu tanığı mahkemeye çağırıp çağırmamanın *gerekliliğine* karar verme yetkisini milli mahkemelere bırakmaktadır. Bu madde, herhangi bir *lehe tanığın* çağırılması veya sorgulanmasını zorunlu kılmamaktadır. Buna rağmen, delillerin kullanılması ve değerlendirilmesinin tam anlamıyla ‘silahların eşitliği’ prensibini ihlal edip etmediğini ve böylece tüm yargılama sürecini adil olmayacak şekilde etkileyip etkilemediğini değerlendirmek görevi Mahkeme’ye aittir(bakınız özellikle, *Vidal/ Belçika*, 22 Nisan 1992, § 33, seri A no 235-B, ve *Heidegger/Avusturya* (karar.), no 27077/95, 5 Ekim1999).

83. Bireysel başvuruları incelemekle görevli olduğunda, Mahkeme, ulusal yasal düzenlemeleri soyut olarak incelemekle görevli değildir fakat bu yasal düzenlemenin mevcut durumda, başvurana uygulandığı şekle eğilmekle görevlidir (diğer davaların yanı sıra bakınız, *Sahin/ Almanya* [Büyük Daire], no 30943/96, § 87, AİHM 2003-VIII, ve *Sommerfeld/Almanya* [Büyük Diare], no 31871/96, § 86, AİHM 2003-VIII).

2. Bu kuralların mevcut duruma uygulanması

84. Mahkeme, bu durumda, ceza kanununun 244. maddesinin, milli mahkemeler tarafından uygulanmasının ve bazı tanıkların çağırılması ve şüpheli olay yerinin incelenmesi veya bir planının oluşturulması taleplerinin reddedilmesinin tüm yargılamayı hakkaniyetten yoksun hale getirip getirmediğini tespit etmelidir.

85. Mahkeme, ceza kanununun 244. maddesinin, iddia makamı ya da savunmanın talebinden bağımsız olarak, taraflardan her biri için, her tanık çağırma talebine ve delillerle ilgili diğer taleplere, uygulandığını tespit etmektedir. Bunun gibi, suçun yurtdışında işlendiği davalarda veya delillerin yurtdışından toplanması gerektiği durumlarda, bu maddenin uygulanması, genel olarak, iddia makamı tarafından talep edilen delillerin toplanmasını desteklememektedir. Bununla birlikte, ceza usul kanunun 244. maddesinin 5. paragrafı, yurtdışından tanık çağırılması talebinin, iddia makamı ya da savunmadan gelmesinden bağımsız olarak, reddini, çok özel koşullara bağlamaktadır. Bu koşullar, Almanya'dan çağırılacak bir tanığın dinlenmesi talebinin reddinin tabii olduğu koşullardan daha esnektir. Buna göre, yurtdışından çağırılması gereken kişilerin tanıklıkları, otomatik olarak elde edilmesi imkânsız deliller olarak değerlendirilemez. Buna rağmen, yargıçlar, ellerindeki delilleri değerlendirdikten sonra, gerçeğin ortaya çıkarılması için benzer tanıkları sorgulamanın gerekli olduğu sonucuna varabilirler (yukarıdaki 39. paragraf).

86. Mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak yargılama yapan istinaf mahkemesinin, yurtdışında oturan altı aleyhe tanığı çağırdığını fakat başvuranın çağırılmasını talep ettiği ve Bosna'da oturan diğer yirmi sekiz tanıktan hiçbirini çağırmadığını tespit etmektedir. Bununla birlikte, silahların eşitliği prensibi veya başvuranın tanık dinletme hakkının hafife alındığını ve tüm yargılamanın adil olmadığı söylenemez. Bu bağlamda, Mahkeme, tanık çağırma talebinin reddedilme gerekçelerini detaylı şekilde anlatan istinaf mahkemesinin, yirmi sekiz kişinin tanıklığının, ispat kudretinin düşük olduğu ve davanın çözümüne yardımcı olmayacağına karar vermeden, iddianın (suçun işlendiği tarihte başvuranın tutuklu olduğu iddiası) gerçekliğini ortaya çıkarmak için, bu yirmisekiz kişiden en az yedisini dinlediğini tespit etmektedir. Mahkeme, istinaf mahkemesinin, başvuranın bu tanıkların çağırılması talebini reddettiğinde, aralarında başvuranın suçlandığı suçla ilgisi olmayan iki gazetecinin de bulunduğu en az yirmi sekiz kişiyi dinlemiş olduğunu tespit etmiştir. Savunmanın da dinlediği bu tanıkların hepsi, başvuranın, tutuklu olduğunu söylediği tarihlerde, başvurunu dışarıda gördüklerini ifade etmişlerdir. Bu koşullar altında, Mahkeme, milli mahkemelerin başvuranın, suçum işlendiği tarihte, tutuklu olduğunu kanıtlamak için, başvuran tarafından çağırılan tanıkların dinlenmesini keyfi olarak reddetmiş olduğu sonucuna varamaz. Özet olarak, Mahkeme, başvuranın yargılandığı davanın tamamının adil olmadığına dair bir delil bulamamaktadır.

87. Başvuranın, istinaf mahkemesinin, ilgili suçlara ilişkin tanıklıkların güvenilir olmadıklarına ilişkin, Grabska'daki şüpheli olay yerini inceleme veya buranın bir planını yapmaya ilişkin talebinin reddi şikâyetine gelince, Mahkeme, hâkimlerin, bu delillerin elde edilmesinin imkânsız olduğuna dair kararının, yeteri kadar gerekçelendirilmiş olduğu kanaatindedir. İstinaf mahkemesinin, söz konusu yerin kamera kayıtlarını elinde tuttuğu ve başvuranın toplanan delillerin ispat kudretine karşı çıkabilecek durumda olması göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın saydığı tanıkların çağrılmasının reddinin 6. maddenin 1 ve 3. paragrafları ile uyumsuz olduğunu söyleyemez.

88. Başvuranın, Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3 d) maddelerine ilişkin şikâyetlerinin, Sözleşme'nin 35/3 ve 35/4. maddesi uyarınca, dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle reddine karar vermek gerekmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

89. Başvuran, Alman mahkemeleri tarafından soykırım suçunun geniş olarak yorumlanmasının, ne Alman hukuku hükümlerinde ne de bu suça ilişkin uluslararası kamu hukuku hükümlerinde dayanağının olmadığını ve Alman hâkimlerin kendisinin çok ağır bir suç işlemiş olduğuna keyfi olarak karar verdiklerini ileri sürmektedir. Başvurana göre, bu mahkûmiyeti, hükümleri aşağıdaki şekilde olan Sözleşme'nin 7. maddesinin 1. paragrafının ihlaline sebep olmuştur:

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

90. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul edilebilirlik

91. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafı bağlamında dayanaktan yoksun olmadığını ve başka gerekçelerle kabul edilmez olmadığı sonucuna varmıştır. Bu anlamda, bu şikâyet kabul edilebilir bir şikâettir.

B. Esasa İlişkin Olarak

1. Tarafların iddiaları

a) Başvuran

92. Başvuran, ceza kanununun 220a maddesi uyarınca, soykırımı ilişkin bir mahkûmiyet kararı verilebilmesi için, milli, ırksal, etnik veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etme saikinın kanıtlanmış olması gerektiğini iddia etmiştir. Başvuran, ‘yoketme’ teriminin kelime anlamı göz önüne alındığında, aynı mevcut durumdaki gibi, bir topluluğun temel varolma veya yaşam koşullarına yapılan basit bir saldırının, bir topluluğun yok edilmesiyle eş tutulamayacağını iddia etmektedir. Başvurana göre, Bosnalı Sırp'lar tarafından Doboğ'da yapılan ‘etnik temizlik’, bölgedeki Müslümanların güç kullanarak, bölgeyi terk etmelerine yönelik olup, ceza kanunu madde 220a anlamında soykırım olarak görülemez.

93. Bunun dışında, başvuran, Soykırım Sözleşmesi, madde 220a’da öngörülen ve Soykırım Sözleşmesi’nin hükümlerini milli hukuka entegre etmek için ceza kanununa eklenen ‘yoketme saiki’nin, Alman mahkemeleri tarafından yapılan yorumunun, yine aynı kavramın, Devletler topluluğunda uygulanmakta olan bu sözleşmenin 2. maddesinde yapılan yorumuna ters düştüğünü ifade etmektedir. Başvurana göre, uluslararası doktrin, soykırımın yalnızca belli bir topluluğu yok etmek yani sadece sosyal bir birim olarak değil de biyolojik veya fiziksel anlamda yok etmeye yönelik olarak yapılan katletme, sonunu getirme veya zorunlu göç durumlarında uygulanabilir. Eski Yugoslavya’da yapılan etnik temizlik, Soykırım Sözleşmesi’nin kabul edilmesinin temelinde olan, Nazi rejiminde Yahudilerin imha edilmesiyle karşılaştırılmaz.

94. Başvuran, bu fiillerin işlendiği tarihte Alman mahkemelerinin bunları, Alman hukuku veya uluslararası kamu hukukuna göre, soykırım olarak nitelendirebileceğini öngöremeyeceğini iddia etmektedir.

95. Aynı şekilde, başvuran, Alman mahkemelerinin, suçluluğunun çok ağır olduğuna ilişkin kararının, Sözleşme’nin 7. maddesinin 1. paragrafını ihlal ettiğini ve hâkimlerin, Bosna’da gerçekleştiği varsayılan soykırımdaki rolünün çok küçük olduğuna ilişkin olmasını göz önüne almadıklarını iddia etmektedir.

b) Hükümet

96. Hükümet, soykırım kavramının, Alman mahkemeleri tarafından yapılan yorumunun, Sözleşme’nin 7. maddesinin 1. paragrafına aykırı olmadığı kanaatindedir. Soykırım suçunu tanımlayan, Alman ceza kanunu madde 220a’nın, bu kavramı, bir topluluğu, sosyal bir birim olarak yok etme saikiyle işlenen fiiller olarak yorumlamaya izin verdiğini ileri sürmektedir. Özellikle, yok etme saiki, topluluğu ‘olduğu gibi’ hedef almalıdır, bu da topluluğun fiziksel varlığının ötesinde, sosyal varlığının da korunmasını da kapsamaktadır. Bununla birlikte, madde 220a paragraf 1 numara 4 (topluluğun içinde doğumları engellemeye ilişkin tedbirler) ve numara 5 (çocukların bir topluluktan diğerine zorla gönderilmesi)’teki

soykırım tanımı, söz konusu topluluğun yaşayan üyelerinin fiziksel imhasını içermemektedir.

97. Aynı gerekçelerle, ceza kanununun 220a maddesine karşılık gelen Soykırım Sözleşmesi'nin II. Maddesi, soykırım suçunu, topluluğun fiziksel veya biyolojik imhası olarak kısıtlamayacaktır. Bu inceleme, doktrinde önemli bir kesim tarafından ve Soykırım Sözleşmesi'ni topluluğun sosyal bir birim olarak korunması olarak algılayan (yukarıdaki paragraf 41) Birleşmiş Milletlerin Genel Kurulu tarafından onaylanmıştır.

98. Alman hâkimler tarafından yapılan soykırım suçu yorumu, ceza kanunu madde 220a'ya uygun olduğu için, 1992'de, başvuran tarafından işlendiği zaman, bu yorum, öngörülebilirdir. Hükümet, o dönemde, Alman doktrininin bir kısmının, soykırım olaylarından doğan cezai sorumluluğun, toplulukların sosyal varlığını da korumayı amaçladığını varsaydığını eklemektedir (bkz yukarıdaki 36. paragraf).

99. Hükümet, 2 Ağustos 2001 tarihli, Savcı/Kristić davasındaki kararında, YUCM'nin birinci dairesinin, açıkça, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından bu davada yapılan, 'yoketme saiki' kavramı yorumunu reddettiğini ve bu kararın temyizde onandığını belirtmektedir. YUCM, *nullum crimen sine lege* prensibini öne sürerek, soykırım suçunun, ilk kez, uluslararası kamu hukukundaki, bir topluluğun fiziksel veya biyolojik imhasına yönelik fiillerle sınırlandığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, daha dar olan ve ikna edici olmayan ve 2001'de YUCM yaptığı soykırım yorumu, başvuranın, 1992'de işlediği fiillerin soykırım olarak nitelendirileceğini öngörebileceği sonucunu değiştirmeyecektir. Her halükarda, Alman mahkemeleri, genel olarak etnik temizliğin soykırım olarak nitelendirmemiş ve başvuranın bu olayda, sadece kovma saiki değil de sosyal birim olarak, bir topluluğu yok etme saikiyle hareket ettiği için soykırım suçlusu olduğuna karar vereceklerdi.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Genel prensipler

100. Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesindeki güvencenin, hukukun üstünlüğünün çok önemli bir unsuru olduğunu hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, ceza kanununun, sanığın aleyhine uygulanmasını yasaklamamaktadır: aynı zamanda, daha genel olarak, suç ve cezaların yasallığı ilkesi (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ile ceza kanununu sanığın aleyhine olacak şekilde özellikle de analoji yoluyla geniş yorumlamamaya dair ilkeleri içermektedir. Sonuç olarak, bir suç, kanunla açıkça tanımlanmalıdır. Bu koşul, ancak, yargılanan kişinin, uygulanan hükme ve mahkemelerin yorumuna bakarak, hangi fiil ve ihmallerin kendi cezai sorumluluğunu ortaya çıkarabileceğini anlayabilmesiyle, yerine getirilmiş sayılır. 7. maddedeki, 'hukuk' ('law') kavramı, Sözleşme'nin

diğer maddelerinde belirtilen ve tüm yazılı ve yazılı olmayan hukuku ve ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik gibi nitel kavramları da kapsayan ‘kanun’ kavramına karşılık gelmektedir(bakınız, özellikle, *S.W/ İngiltere*, 22 Kasım 1995, §§ 34-35, seri A sayı 335-B, *C.R/İngiltere*, 22 Kasım 1995, §§ 32-33, seri A no.335-C, ve *Streletz, Kessler ve Krenz/Allemagne* [Büyük Daire], no. 34044/96, 35532/97 ve 44801/98, § 50, AİHM 2001-II).

101. Yasal bir hükmün ne kadar açıkça kaleme alınmış olursa olsun, ceza hukuku alanı da dahil olmak üzere, her hukuk sisteminde, mutlaka bir yorumlama unsuru vardır. Şüpheli noktaları açıklığa kavuşturmak ve durum değişimlerine uyum sağlamak gerekir. Bunun dışında, Sözleşme’ye taraf Devletlerin geleneğinde, bir hukuk kaynağı olan içtihadın, ceza hukukunun gelişimine katkıda bulunduğu kesinleşmiştir. Sözleşme’nin 7. maddesini, her davanın yorumuyla cezai sorumluluğun kurallarını açıklıyor gibi kabul edebilmek için sonucun, suçun içeriğiyle uyumlu olması ve öngörülebilir olması gerekmektedir (bakınız, özellikle, yukarıda adı geçen, *S.W/ Birleşik Krallık*, paragraf 36, yukarıda adı geçen, *C.R./ Birleşik Krallık*, paragraf 34, adı geçen, *Streletz, Kessler ve Krenz*, paragraf 50, ve *K.-H.W./Almanya* [Büyük Daire], no.37201/97, paragraf 45, AİHM 2001-II).

102. İç hukukun yorumlanması ve uygulanmasına gelince, Mahkeme, bunun, ilk olarak, milli makamlar, yüksek mahkemeler ve diğer mahkemelerin görevi olduğunu hatırlatmaktadır (bakınız, *mutatis mutandis*, *Kopp/İsviçre*, 25 mart 1998, paragraf 59, *Dava ve Kararlar*1998-II, ve adı geçen *Streletz, Kessler ve Krenz*, paragraf 49). Sözleşme’nin 19. maddesi uyarınca, Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine riayet etmelerini sağlamakla görevli ise de, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlüklere zarar vermediği ölçüde bir mahkeme tarafından yapılan olaylara ilişkin hata veya hukuk hatasını bilmekle görevli değildir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Schenk/İsviçre*, 12 Temmuz 1988, paragraf 45, seri A sayı 140, ve adı geçen *Streletz, Kessler ve Krenz*, paragraf 49).

b) Bu prensiplerin mevcut duruma uygulanması

103. Yukarıda açıklanan prensipler ışığında, Mahkeme, milli mahkemelerin, başvuranın etnik temizlik çerçevesinde, Bosna Hersek’te işlediği fiilleri soykırım olarak nitelendirmek için Alman hukukundaki soykırım kavramı ve bu kavramın bünyesinde taşıdığı, ‘yok etme saikine’,ilişkin olarak yapmış oldukları yorumun bu suçun özüyle uygun olup olmadığını ve bu yorumun, ilgili tarafından olaylar zamanında öngörülebilir olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

104. İlk olarak, Alman mahkemelerinin yaptığı yorumun soykırım suçunun özüyle ilgili olması konusunda, Mahkeme, milli hâkimlerin, bu kavramın dar bir yorumunu yapmadıklarını tespit etmektedir. Milli hâkimler, ceza kanununun 220a maddesi ve Soykırım Sözleşmesi’nin II.

maddesi anlamında, ‘bir topluluğu yok etme saikinın’, bir topluluğu, biyolojik veya fiziksel olarak yok etme saikini gerektirmediğini ve suçu işleyenin, sosyal birim olarak yok etme isteğinin yeterli olduğuna karar vermişlerdir.

105. Mahkeme, milli mahkemelerin, ‘bir topluluğu olduğu gibi yok etme saikinın’, ceza kanununun 220a/1. maddesine ve özellikle de bu hükmün, topluluğun yaşayan üyelerinin fiziksel imhasını kapsamayan, 4. (bir topluluktaki doğumları engellemeye yönelik tedbirler) ve 5 numaralı (çocukların bir topluluktan diğerine zorla gönderilmesi) bendlerini dikkate alarak sistematik bir yorum yapmış olduklarını kaydetmektedir. Mahkeme, milli mahkemelerin yaptığı ve bazı yazarlar tarafından da kabul edilen (36 ve 47. paragraflar) yorumun, ‘bir topluluğu imha etme saikinın’ fiziksel olarak yok etmeyi gerektirmediğini ve soykırım suçunu tanımlayan hükmün yazılış şekline uygun olduğunu varsaymaktadır.

106. Bunun dışında, Mahkeme, milli mahkemelerle, soykırım suçunun özünü tespit etmek için soykırımın yasaklanmasının, ceza kanunun 220a maddesinin de eklendiği ve bu madde ışığında yorumlanması gereken, Soykırım Sözleşmesi’nin II. maddesinde yasaklanmasını dikkate almak gerektiğini varsaymaktadır. Ceza kanununun 220a maddesinin yazılış şekli, Soykırım Sözleşmesi’nin II. maddesine uygun olmakla yukarıdaki mahkeme, soykırımın yasaklanmasının anlamına da uygulanmaktadır.

107. Bununla birlikte, mevcut olayda, soykırım kavramının, Alman mahkemeleri tarafından yapılan geniş yorumu, doktrinin bir kısmının, başvurana yüklenen suçların (yukarıdaki 36. paragraf) işlendiği dönemde savunduğu yorumla ve aynı zamanda, Birleşmiş Milletlerin Genel Kurulu’nun, 18 Aralık 1992 tarihli ve 47/121 sayılı kararıyla uyum sağlamaktadır.

108. Sonuç olarak, milli mahkemeler, makul bir şekilde, başvuranın, etnik temizlik esnasında, Doboj’da, Müslüman topluluğu sosyal bir birim olarak yok etme saikiyle işlemiş olduğu fiillerin, soykırım suçu kapsamına girdiğini kabul etmişlerdir.

109. İkinci olarak, milli mahkemelerin yaptıkları soykırım yorumunun, başvuran için olaylar tarihinde öngörülebilir olup olmadığı sorununa gelince, Mahkeme, ilgilinin, Alman mahkemeleri tarafından madde 220a uyarınca, bu maddenin, ceza kanununa girdiği 1955’ten beri, soykırım suçlusu bulunan ilk kişi olduğunu hatırlatmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, içtihat değişimi durumlarından farklı olarak, bu suçun özüyle uyumlu olan bir suç yorumunun, kural olarak, öngörülebilir olması gerektiğini varsaymaktadır. Buna rağmen, Mahkeme, istisnai durumlarda, bir başvuranın, mevcut durumun koşullarında, söz konusu hükmün, milli mahkemeler tarafından yapılan özel yorumuna dayanabileceği ihtimalini devre dışında bırakmamaktadır.

110. Bu davada, bir uluslararası kamu hukuku hükmünün, milli mahkemeler tarafından yorumlanmasının söz konusu olduğu bu davada,

Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesindeki güvencenin etkili olabilmesi için, başvuranın gerekirse, bir hukukçunun yardımını alarak, milli mahkemelerin, başka makamların yaptıkları yorumlara göre, soykırım suçunun daha dar bir yorumunu yapacaklarını öngörüp öngöremeyeceği konusunu incelemeyi gerekli görmektedir.

111. Bu bağlamda, Mahkeme, olaylar esnasında, ceza kanununun 220a maddesinin de kaynağı olan, Soykırım Sözleşmesi madde II'nin, doktrinde, 'bir topluluğu yok etme saikinın' tanımına ilişkin bir ihtilaf söz konusu olduğunu hatırlatmaktadır: yazarların büyük bir kısmı Bosna Hersek'te, Sırp güçlerin Müslüman ve Hırvatları evlerinden atmaya yönelik etnik temizliğin, soykırım oluşturmadığı kanaatinde ise de, diğer büyük bir kısmı, tam tersine, söz konusu fiillerin, kesinlikle, soykırımla ilgili olduğunu kabul etmekteydiler (yukarıdaki paragraf 47).

112. Bunun dışında, Mahkeme, sözkonusu suçların başvuran tarafından işlenmesinden sonra bile, soykırım kavramının, uluslararası makamlar tarafından farklı şekillerde yorumlandığını belirtmiştir. YUCM, Savcı/Kristic ve Savcı/ Kupreškić ve diğerleri davalarında verdiği kararlarda, açıkça, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Alman mahkemeleri tarafından yapılan, 'yoketme saikinın' geniş yorumunu reddetmiştir ve *nullum crimen sine lege* prensibine dayanarak, soykırımın, uluslararası kamu hukukunda tanımlandığı haliyle yalnızca korunan bir topluluğun fiziksel veya biyolojik olarak yok edilmesine dair fiilleri kapsadığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte, aynı konuda, milli ve uluslararası mahkemeler ve özellikle de Uluslararası Adalet Divanı tarafından verilen (yukarıdaki 45. paragraf) ve soykırımın ulusal veya uluslararası suçlamalarına dayanan bu kararlar, bu olaydaki suçların işlenmesinden sonra verilmiştir ve böylelikle başvuran olaylar esnasında (yani bu suçları işlediği zaman) Alman mahkemelerinin, Alman hukuku bağlamında, bu yorumu yapacağını öngöremezdi.

113. Mahkeme, bu anlatılanları göz önüne alarak, olaylar esnasında bazı makamların soykırım kavramını dar yorumladıkları halde diğer birçoğunun da Alman hâkimlerin mevcut durumda yaptıkları geniş yorumdan yana olduklarına karar vermiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuranın, gerekirse bir hukukçu desteği alarak, 1992'de işlediği fiiller için soykırımla suçlanabileceğini öngörebileceği kanaatindedir. Bu bağlamda, Mahkeme, ilgilinin, paramiliter bir etnik temizlik grubunun lideri olarak, birçok kişinin katledilmesi ve aylar boyunca birçok kişiye kötü muamele uygulamış olmasını da dikkate almaktadır.

114. Sonuç olarak, milli mahkemeler tarafından yapılan soykırım yorumunun bu suçun özülüyle uyumlu olduğu ve olaylar zamanında öngörülebilir olduğu söylenebilir. Bu koşullar oluşuktan sonra, iç hukukta hangi soykırım yorumunu benimseyeceklerine karar vermek Alman hâkimlerin göreviydi. Buradan hareketle, başvuranın soykırım suçundan mahkûmiyeti, Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal etmemektedir.

JORGIC/ALMANYA KARARI

115. Başvuranın, 7/1. maddeye dayandığı, hâkimlerin onun suçluluğunun çok ağır olduğuna haksız yere karar vermiş olduklarına ilişkin şikâyetine gelince, ilgilinin bu konudaki beyanları olay ve hukuk hatası iddialarına dayanmaktadır. Bu hatalar, ne 7. maddenin 1. paragrafının ne de 6. maddenin 1.paragrafının ihlal edildiği intibasını uyandırmamaktadır.

116. Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesinin 1. paragrafının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE;

1. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ve 3. paragrafının d) bendine dayanan, iç mahkemeler önünde delillerin kullanılmasına ilişkin şikâyeti kabul edilemez olduğuna ve başvurunun kalanını kabul edilebilir *olduğuna*;

2. Başvuranın, Alman mahkemelerinin, kendisini soykırım suçuyla yargılama yetkileri olmadığını iddia ettiği şikâyetine gelince, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ve 5. maddenin 1. paragrafının *ihlal edilmediğine*;

3. Sözleşme'nin 7. maddesinin *ihlal edilmediğine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve 12 Temmuz 2007’de, İç tüzüğün 77. maddesinin 2 ve 3. bendleri uyarınca, tebliğ edilmiştir.

ClaudiaWesterdiek
Yazı İşleri Müdürü

Peer Lorenzen
Mahkeme Başkanı

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca’dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu’nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme’yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat veritabanı olan HUDOC’tan veya HUDOC’un iletmış olduğu diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı’na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund for the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l’Europe/ Cour Européenne des Droits de l’Homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l’Homme sont le français et l’anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l’homme du Conseil de l’Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l’a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l’affaire soit cité en entier et s’accompagne de l’indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l’homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l’adresse suivante : publishing@echr.coe.int.