

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

SUÇLULARIN İADESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE

DOKTORA TEZİ

Ahmet ULUTAŞ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Ankara-2010

ONAY

Ahmet ULUTAŞ tarafından hazırlanan “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye” başlıklı bu çalışma, 15.04.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan: Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Üye: Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Üye: Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

Üye: Doç. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

Üye: Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ÖNSÖZ

Her alanda hızlı bir değişime tanık olduğumuz günümüz dünyasının koşullarında, karşılaşılan yeni olgu ve olaylar herkesi olduğu gibi devletleri de buna ilişkin yeni tutumlar almaya zorlamaktadır. Suç ve suçlulukla mücadele de, devletler açısından önemli ve vazgeçilmez bir olgu olarak karşımızda durmaktadır. İşte, devletlerin bu alanda tek başlarına alacakları kararlar ve önlemler her zaman yeterli olmamakta, bu olgu devletleri birbirleri ile işbirliğine zorlamaktadır. Suç ve suçlulukla mücadele alanında devletler arasında işbirliğinin en somut örneklerinden birisini de suçluların iadesi müessesesi teşkil etmektedir. Suçluların iadesi, esas itibarı ile suç işleyerek bir devletin kamu düzenini bozan suçlunun, bu devlete geri gönderilmesi amacı ile hareket eder ve devletler arasında dayanışma fikrine dayanır. Ülkemizde ise, iade hukuku bakımından, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi ve konunun anılan yasanın 18'inci maddesi ile düzenlenmesi ile yeni bir döneme girilmiş bulunmaktadır. Çalışmamızda, müessesenin mevcut çalışmalarda daha çok uluslararası ceza hukuku yönünün ele alınmasından hareketle, konunun vatandaşlık, yabancılar hukuku ve genel olarak devletler hususi hukuku boyutunun öneminin vurgulanması amaçlanmış, bu yapılırken de insan hakları yönü önemli olan müessesenin, yeteri kadar ele alınmayan bu veçhesi de ortaya konulmaya çalışılmıştır. Gerek dünya'da gerekse Türkiye'de uygulaması en fazla olan ve çalışmada inceleme konusu yapılan SİDAS, imzalanmasından bu yana geçen zaman içinde iki Ek Protokol ile değişikliğe uğramışsa da, günümüz koşulları içinde, hızlı ve etkili bir iadeye olanak verecek şekilde esaslı bir değişikliğe tabi tutulmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Çalışmanın yararlı olması ve müteakip bilimsel çalışmalara ışık tutması herhalde en büyük dileğimiz olacaktır.

Bu çalışma yürütülürken, her aşamada sonsuz desteğini eksik etmeyen ve beni yüreklendiren değerli hocam Prof. Dr. Vahit Doğan'a en içten teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1
I. İADE KAVRAMI, MÜESSESEİNİN HUKUKÎ DAYANAĞI VE NİTELİĞİ..	6
A.Genel Olarak Suçlu İadesi Kavramı.....	6
B.Suçluların İadesinin Devletler Hususi Hukukundaki Yeri ve Önemi.....	7
1.Genel Olarak.....	7
2.Yabancılar Hukuku ve Yabancıнын Kişi Dokunulmazlığı Hakkı.....	10
a.Uluslararası Hukukta Yabancıların Kişi Dokunulmazlığı.....	10
b.Türk Hukukunda Yabancıların Kişi Dokunulmazlığı.....	12
C.İade Müessesesi ve Uluslararası İnsan Hakları Boyutu.....	15
D.Sığınma ve İade İlişkisi.....	25
E.İade Müessesesinin Sınırdışı Etmeden Farkı.....	26
F.İade Müessesesinin Hükümlülerin Naklinden Farkı.....	32
II. İADE MÜESSESESİNİN TARİHÇESİ VE İADENİN ULUSAL VE ULUSLARARASI BOYUTU.....	34
A. Genel Olarak Suçluların İadesi Müessesesinin Doğuşu.....	34
B. Türkiye’de İade Müessesesinin Tarihsel Gelişimi.....	36
III.SUÇLULARIN İADESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ HAZIRLIK ÇALIŞMALARI VE SÖZLEŞMENİN AKDİ.....	38
A.Genel Olarak.....	38
B.Sözleşmenin Amacı.....	38
C.Sözleşmenin Yapısı.....	42
1.Genel Olarak.....	42
2.Sözleşmenin Özerk Yapısı.....	43
D. Sözleşme ile Diğer İkili ve Çok Taraflı Sözleşmeler Arasındaki İlişki.....	45
IV.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE SUÇLULARIN İADESİ....	46
A.Genel Olarak.....	46
B.Vatandaşın İadesine İlişkin Hüküm ve Sonuçları.....	49
V. İADE HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	52
A.Genel Olarak.....	52
B.Kaynaklar Arasındaki İlişki.....	56
VI. SUÇLULARIN İADESİ VE ULUSLARARASI ARAMA VASITALARI...	60
A.Interpol.....	60
1.İnterpol’ün Suçluların İadesindeki Rolü ve İnterpol Bültenleri.....	61
a.İnterpol ve Suçluların İadesindeki Rolü.....	61
b. İnterpol Bültenleri.....	62
2.İnterpol Üyesi Devletler.....	63

3.İnterpol Kapsamındaki Uluslararası Arama Yöntemleri...	64
a.Kırmızı Bülten.....	64
b.Difüzyon Mesajı.....	65
c.Doğrudan Talep.....	65
B.Avrupa Tutuklama Müzekkeresi.....	65
1. Genel Olarak AB İade Hukukunun Kaynakları.....	66
2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İhdası.....	67
a.Genel Olarak.....	67
b.Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulama	
Şartları.....	69
(1) Çifte Cezalandırılabilirlik Şartının Listelenmiş	
Suçlar İçin Kaldırılması.....	69
(2) Hususilik Kuralı ve Avrupa Tutuklama	
Müzekkeresi.....	70
(3) Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin	
Uygulanmasının Reddi Sebepleri.....	70
c. Teslim Usulünün Açıklanması.....	72
3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Değerlendirilmesi	73
BİRİNCİ	
BÖLÜM.....	75
SUÇLULARIN İADESİNİN OLUMLU ŞARTLARI.....	75
I. BİR ANLAŞMANIN MEVCUDİYETİ.....	75
II. SUÇ TEŞKİL EDEN BİR FİİLİN MEVCUDİYETİ.....	75
A.Genel Olarak.....	75
1.Fiilin Her İki Devlet Yasasına Göre Suç Olması.....	76
2.Fiilin Takip Edilebilir Bir Suç Olması.....	78
a.Zamanaşımı.....	78
b.Takibi Şikayete Bağlı Suçlar.....	79
c.Af.....	80
d.Savunma Haklarına Riayet.....	80
3.Suçun İadeye Elverişli Olması.....	82
a.Fiilin Belirli Bir Ağırılığa Erişmesi.....	83
b.İadeye Elverişli Suçların Belirlenmesinde Uygulanan	
Sistemler.....	84
(1)Sayma Sistemi.....	84
(2)Asgari Ceza Süresi Sistemi.....	86
c.Suçta Teşebbüs ve İştirak.....	86
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Kabul Edilen	
Sistem.....	87
1. Fiilin Her İki Devlet Yasasına Göre Suç Olması	
Gerekliliği.....	87
2. Suçun Takip edilebilir Olması.....	88
3. Suçun İadeye Elverişli Olması.....	89
a. Genel Olarak.....	89
b. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde	
İadeye Elverişli Suçları Tayin Sistemi.....	90

4. İfadeye Konu Suç İçin Öngörülen Yaptırımın Niteliği	
Dolayısıyla İfade Sorunu.....	91
a.Yaptırım Olarak Güvenlik Tedbiri Gerektiren	
Suçlarda İfade.....	91
b.Para Cezası Niteliğinde Yaptırım Öngörülen	
Suçlardan Dolayı İfade.....	92
5. Bağlantılı Suçlarda İfade.....	94
6.Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Kapsamı	
Dışına Çıkarılabilecek Suçlar.....	94
C.Türk Hukuku.....	96
D.Ölüm Cezası Sorunu.....	98
İKİNCİ	
BÖLÜM.....	102
SUÇLULARIN İADESİNİN OLUMSUZ ŞARTLARI.....	102
I. GENEL OLARAK.....	102
II. VATANDAŞIN İADE EDİLMEZLİĞİ İLKESİ.....	102
A. Vatandaşlık Kavramı.....	103
1. Genel Olarak.....	103
2. Türk Hukuku.....	105
B. Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesi.....	106
1. Genel Olarak.....	106
2. İlkenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler.....	107
a. Lehteki Görüşler.....	107
b. Aleyhindeki Görüşler.....	108
3. Vatandaşlığın Tayin zamanı.....	110
4. Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesinin Sakıncalarının	
Önlenmesi: İade Et Ya da Yargıla Prensibi.....	112
5. Çifte Vatandaşlık,Çok Vatandaşlık ve Vatansızlık Halleri ve	
Suçlu İadesi.....	112
6. Mültecilerin Hukukî Statüsü Sorunu.....	113
C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Vatandaşın İade	
Edilmezliği İlkesi.....	118
D. Türk Hukukunda Vatandaşın İade Edilmezliği Kuralı.....	120
1. Genel Olarak.....	120
2. Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesi Yönünden TCK	
Hükmünün Değerlendirilmesi.....	123
3. Türk Hukukunda Vatandaşlık Yönünden Özellik Arz Eden	
Durumlar ve Hukuki Sonuçları.....	125
a. Genel Olarak.....	125
b. Türk Soylu Yabancılar.....	126
c. Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni İle Çıkış	
Olanlar.....	127
(1) Genel Olarak.....	127
(2) Türk Vatandaşlığından Çıkmanın İade	
Bakımından Hukukî Sonuçları.....	130
E.Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesinin Kapsamının Genişletilmesi	137

III. SİYASÎ SUÇLARDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI...	142
A. Genel Olarak.....	142
1. Siyasî Suç Kavramı.....	142
2. Siyasî Suçlarda İade Edilmezlik Kuralı.....	147
a. Kuralın Tarihçesi.....	147
b. Siyasî Suçun Tayini ve Siyasî Suçun Yanı sıra Adi Suçtan Dolayı İadesi Talep Edilen Siyasî Suçlunun Durumu.....	149
3. Siyasî Suçlarda İade Edilmezlik Kuralının İstisnaları...	150
a. Belçika Kuralı.....	150
b. Terör Eylemleri.....	151
c. Anarşik Suçlar ve Eylemler.....	155
d. İnsanlığa Karşı Suçlar.....	156
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Siyasi Suçlardan Dolayı İade Edilmezlik Kuralı.....	158
C. Türk Hukuku.....	161
IV. MUVAZAALİ TALEPLER.....	164
V. ASKERÎ SUÇLARDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI.....	166
A. Genel Olarak.....	166
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum.....	168
C. Türk Hukuku.....	169
VI. MALÎ SUÇLARDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI.....	171
A. Genel Olarak.....	171
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum.....	174
C. Türk Hukuku.....	176
VII. BASIN SUÇLARINDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI.....	177
A. Genel Olarak.....	177
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum.....	178
C. Türk Hukuku.....	178
VIII. TALEP EDİLEN DEVLETİN YARGILAMA YETKİSİNE SAHİP OLMASI.....	181
IX. NON BIS IN IDEM İLKESİ.....	188
X. YAŞ, SAĞLIK DURUMU VE DİĞER KİŞİSEL HALLER.....	192
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	194
İADE USULÜ.....	194
I. İADE TALEBİNDE BULUNULMASI.....	194
A. Genel Olarak.....	194
B. İade Talepnamesi Hazırlanması ve Talep Edilen Devlet Makamlarına Tevdi Usulü.....	195
II. İADE TEKLİFİ.....	200
III. TALEPNAMENİN İLETİLEN DEVLET TARAFINDAN İNCELENMESİ USULÜ.....	202
A. Sistemler.....	202
1. İdarî Sistem.....	202
2. Adlî Sistem.....	203
3. Karma Sistem.....	204
B. Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem.....	205
1. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	207

2. Mahkemenin İnceleme Yapacağı Hususlar.....	207
a. Genel Olarak.....	207
b. İadesi Talep Edilen Kişinin Vatandaşlığı.....	208
c. Suçun Türü.....	210
3.Mahkemenin İnceleme Usulü.....	210
4.Mahkemece Verilebilecek Kararlar ve Kanun Yolları....	215
5.İdari Aşama ve Bakanlar Kurulu Kararı.....	218
IV.İADE SÜRECİNDE ALINABİLECEK TEDBİRLER.....	220
A.Talepnamenin Ulaşmasından Önce Alınabilecek Tedbirler...	221
B.Talepnamenin Ulaşmasından Sonra Alınabilecek Tedbirler..	227
C.Teslim ve Masraflar.....	229
1.İade Edilecek Kişinin Talep Eden Devlete Teslimi.....	229
2.Taleplerin Taaddüdü.....	232
3.Teslimin Ertelenmesi.....	234
4.Geçici İade.....	235
5.Eşya ve Değerlerin Teslimi.....	236
6.İade Masrafları.....	238
V.İADENİN SONUÇLARI VE İADE SONRASI YAPILAN İŞLEMLER...	240
A.Genel Olarak.....	240
B.İadede Hususilik Kuralı ve İstisnalar.....	241
1.Hususilik Kuralı.....	241
2.İadeye Konu Suçta Meydana Gelen Değişiklikler.....	243
3.Hususilik kuralının İstisnaları.....	244
a.İade Eden Devletin Muvafakati.....	244
b.İade Edilen Kişinin Rızası.....	244
c.Belirli Süre Geçmesine Rağmen Ülkenin Terk	
Edilmemesi veya Tekrar Geri Gelinmesi.....	245
d.Üçüncü Bir Devlete İade.....	246
C.Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Hususilik Kuralı	247
D.Türk Hukuku.....	249
E.İade Edilen Kişinin Yargılanması ve Teslim Eden Devlete Bilgi	
Verilmesi.....	251
SONUÇ.....	252
KAYNAKÇA.....	258
ÖZET.....	274
ABSTRACT.....	276

KISALTMALAR CETVELİ

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ABD	:Ankara Barosu Dergisi
age	:adı geçen eser
agm	:adı geçen makale
AIHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	:Avrupa Konseyi
AKGY	:Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı
APS	:Acele Posta Servisi
AT	:Avrupa Topluluğu
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
b	:Bent
Bkz.	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
BMMYK	:Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C	:Cilt
CIA	:Central Intelligence Agency
ÇIKAYAS	:Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev.	:Çeviren
Der	:Derleyen
DGM	:Devlet Güvenlik Mahkemesi
DEÜHF	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E	:Esas
ECHR	:European Court of Human Rights
Ed	:Editör
EHRLR	:European Human Rights Law Review
ETS	:European Treaty Series
E	:Esas
GKRY	:Güney Kıbrıs Rum Yönetimi
HPD	:Hukuki Perspektifler Dergisi
Interpol	:The International Criminal Police Organization
IRA	:Irish Republic Army
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	:Karar
KKTC	:Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m	:Madde

MHB	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MASAK	:Malî Suçları Araştırma Kurulu
MÖ	:Milattan Önce
NATO	:The North Atlantic Treaty Organization
No.	:Numara
para	:paragraf
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
SASMUS	:Sınırışan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesi
SBArd	:Siyasal Bilgiler Araştırma Dergisi
SİDAS	:Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
TBB	:Türkiye Barolar Birliğı
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TÖDAS	:Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
TVK	:Türk Vatandaşlığı Kanunu
UCM	:Uluslararası Ceza Mahkemesi
UN	:United Nations
v	:Versus
vd.	:ve devamı
Vol	:Volume
YİSHK	:Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun

GİRİŞ

Değişen dünya şartları, pek çok sosyal olayda ve durumda evrenselleşmeyi zorunlu kılmaktadır. Çevre kirliliğinden, uyuşturucu ile mücadeleye, organize suçluluktan, karapara aklamaya kadar bir çok alanda, devletlerin tek başlarına alacakları önlemler, karşılaşılan sorunları çözmeye yetmemektedir. Dolayısıyla, mesafelerin giderek kapandığı, iletişim ve ulaşım olanaklarının katlanarak arttığı günümüzde, diğer sorunların çözümünde olduğu gibi, suç ve suçlulukla mücadelede de uluslararası işbirliğine daha çok ihtiyaç duyulmaktadır ¹.

Suçlular başka bir devlete kaçmayı, adaletten kaçma yolu olarak kullanmışlardır ². Zamanla sanayi ve teknolojideki gelişmeler sayesinde ulaşım olanaklarının artması, devletlerin bu alanda işbirliği yapma ihtiyacını ortaya çıkarmış, devletler arasında bu alanda gelişen işbirliği de suçluların iadesi müessesesini meydana getirmiştir ³.

Esasen suç, nerede ve kim tarafından işlenirse işlensin geçmişten bugüne, gerek işlendiği topluluk, gerekse uluslararası toplumun zararına olan bir davranış olarak nitelenmekte ve belirli bir düzen içinde yaşayan topluluklar tarafından kınanan bir davranış olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, suçluların iadesi sistemi, “iade et ya da yargıla” (aut dedere aut judicare) ilkesine dayanmaktadır.

Uluslararası alanda suç ve suçlulukla mücadelede, uluslararası işbirliği anlaşmalarla gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında, gerek adlî yardımlaşma konusunda gerekse suçlu iadesinde uluslararası uygulamaya dayalı işbirlikleri de görülmektedir. Devletlerin kamu düzenlerinin sağlanması ve korunmasında adlî alanda işbirliği, iç hukuk yargı organları ve yasa

¹ Feridun YENİSEY, Yurtdışında İşlenen Suçlar, MHB, Sayı:1, Yıl:6, 1986, s.22.

² Ülkü GÜLER, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçluların Geri Verilmesi, Adalet Dergisi, Sayı:28, 2007, s.55.

³ Bir başka deyişle, suçluların iadesi, cezai sorumluluktan bağışık olmanın bir antitezini oluşturmaktadır. İade, diğer bir yönü ile, devletlerin ulusal ve uluslararası karakterdeki suç ve suçlulukla mücadeledeki dış politikasını da temsil etmektedir. Bkz. Alia YILMAZ, Individual Rights in the European Extradition Procedure, Cenevre Üniversitesi, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Tez No:506, Cenevre, 1993, s.8.

uygulayıcıları için vazgeçilmez bir enstrüman haline gelmiştir. Suçlunun suç işlediği ve kamu düzenini bozduğu yere getirilerek yargılamanın tamamlanması ve hak ettiği cezaya çarptırılması veya hakkında verilmiş cezanın infazının temini için geri getirilmesi de anılan adlî yardımlaşmanın bir türü olarak giderek daha büyük önem kazanmakta, devletlerin gündemini daha fazla meşgul etmektedir ⁴.

Bir devlet ülkesinde suç işleyen kişi, hakkında soruşturma açılmadan veya açılmış olan soruşturma tamamlanmadan ya da mahkûm edildikten sonra, O ülke dışına kaçmış olabilir. İşte suç işledikten sonra başka bir ülkeye kaçan suçlunun, hakkında takibat yapan devlete teslimi, iade müessesesi ile mümkündür ⁵.

Ulusal mevzuatımızda Anayasal düzeyde suçluların iadesi konusu, Anayasanın 38'inci maddesinde yer almıştır. Burada ise prensip olarak vatandaşın iade edilemeyeceği kuralı getirilirken, UCM'ye taraf olmanın getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bu kuralın istisnasını teşkil ettiği belirtilmiştir ⁶. Konu ile ilgili ilk yasal düzenleme 1 Mart 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı TCK'dır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237⁷ sayılı TCK'nın 18'inci maddesi ile de bu konu eskiye nazaran daha

⁴ Suçluların iadesi, uluslararası adlî yardımlaşma esaslarından en geniş ve etkili olanıdır. Bir devlette suç işledikten sonra başka bir devlete geçen suçlu, dayanışma prensibi dairesinde, suçu işlediği yer devletinin talebi üzerine bu devlete verilir. Uluslar topluluğunu tehlikeli kimselere karşı koruma fikri, devletler arasında işbirliğini ve dayanışmayı gerektirir. Bkz. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası Ceza Hukuku, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara, 1959, s.90.

⁵ Medeni dünyanın, karşı karşıya olduğu yaygın suç olgusu ile mücadelede, elindeki araçların konumu ve gücü hakkında bilgi vermesi açısından, eski ABD Adalet Bakanı Benjamin R. Civiletti tarafından Senatör Edward Kennedy'e yazılan mektuptaki sözlerine yer vermek gerekirse, söz konusu mektupta aynen "Mevcut iade kanunları, ticari jetlerle havayolu ulaşımı ve yüksek hızlı iletişim dünyasına değil, atların, faytonların ve buharlı gemilerin dünyasına aittir" denildiği görülmektedir. Bkz. Geoff GILBERT, Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, s.1; Extradition terimi Latince ex=dışarı ve traditio=verme, teslim etme kelimelerinden yapılmıştır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.90.

⁶ 5170 sayılı yasa ile Anayasanın 38'inci maddesi değiştirilmiştir. Buradaki sorun, tarafı olmadığımız Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne, sanki taraf olunmuş gibi anayasa değişikliği yapılması olup, sonuç olarak yapılan işlem hatalı olmuştur. Bkz. Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin, Ankara, 2005, s.59-119-120.

⁷ 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun TBMM'de kabul tarihi 26.9.2004, Resmî Gazetede yayımı tarihi 12.10.2004 olup, yasanın 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmekte iken, yürürlüğe girmeden kabul edilen 31.3.2005 tarihli ve 5328 sayılı yasa ile kanunun yürürlük tarihi 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmiş, erteleme sonrası söz konusu yasa 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve mevzuatımızda temel düzenleme olarak yerini korumuştur.

Türkiye, suçluların iadesi ile ilgili çok sayıda ikili ve çok taraflı anlaşma imzalamıştır⁸. Ancak, Türkiye, gerek coğrafi nedenler, gerekse insan hareketinin daha yoğun oluşu gibi nedenlerle daha çok Kara Avrupası devletleri ile muhatap olmaktadır. Bu nedenle de “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” (SİDAS) diğerlerine nazaran daha sık uygulanan bir sözleşme hüviyetindedir.

Bu çalışmada, esas itibarıyla hem Türk hukukunda hem de dünya ölçeğinde en çok uygulama alanı bulan SİDAS⁹ ele alınacaktır. Ancak, yeri geldikçe, ikili veya çok taraflı anlaşmalara da değinilecektir¹⁰.

Farklı devletlerin siyasî sınırları ve egemenlik yetkileri içinde cereyan eden hukuk uygulamalarında yeknesaklığı temin ederek, insan haklarına dayalı bir Avrupa kamu düzeni meydana getirmek ve taraf devlet hukuklarını uyumlaştırma temelinden hareketle kurulan AK¹¹ bünyesinde akdedilen SİDAS, iade alanında Avrupa çapında önemli bir uluslararası araç işlevine

⁸ Andlaşma kavramı, genel olarak şu şekilde tanımlanabilir; “uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuk çerçevesinde etki yaratmak üzere yapılan, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması”dır.Bkz. Hüseyin PAZARCI,Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı,MHB,Yıl:10, Sayı:1-2,1990, s.151.

⁹ Söz konusu sözleşmenin onaylanması 18.11.1959 tarihli ve 7376 sayılı kanunla uygun bulunmuş, Resmî Gazetenin 3.Tertip, Düstur C:41, 26 Kasım 1959, 10365 sayısında s.12’de yayımlanmıştır.

¹⁰ Gerçekten, konu uluslararası hukuk alanında önemli bir yer işgal etmekte ve gerek monografik eserlerin ve gerekse diğer çalışmaların içlerinde önemli bir yer tutmaktadır. Türkiye’de ise, konunun vatandaşlık ve yabancılik kavramları üzerinden daha ayrıntılı ele alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

¹¹ 5.5.1949 tarihinde on devlet tarafından Londra’da imzalanan statü ile kurulmuş bulunan Avrupa Konseyi’ne kurucu üye olarak katılan Türkiye, 5456 sayılı kanun ile 12.12.1949 tarihinde katılımı kabul etmiş ve bu şekilde 8.8.1949 tarihinden geçerli olmak üzere AK üyesi olmuştur. AK’nin kurumsal yapısı hakkında bilgi için Bkz.Durmuş TEZCAN,Mustafa Ruhan ERDEM,Oğuz SANCAKDAR,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,Adalet Bakanlığı Yayını,Ankara Açık Cezaevi,2004,s.3;Namık Kemal ERGANİ,Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları, Danıştay Dergisi, Yıl:33,Sayı:106,2003,s.57,(57-77);Statüde vurgulanan insan haklarının nelerden ibaret olduğu ve nasıl bir güvenceye alındığını görmek için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini beklemek gerekti. Bu sözleşme 4 Kasım 1950 tarihinde Türkiye’nin de aralarında bulunduğu onbeş devlet tarafından Roma’da imzalandı.Bkz.Safa REİSOĞLU,Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları,Beta,İstanbul,2001, s.33;M.Refik KORKUSUZ,Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Matbaa,İstanbul,1998,s.82;Ayhan DÖNER,İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi,Seçkin,Ankara,2003,s.79;Bakanlar Komitesinin AİHM kararlarının devletler tarafından yerine getirilmesini ve alınması gereken bireysel ve genel önlemlerin icrasını denetleme görevi bulunmakta olup, bu görevin yerine getirilme usulleri hakkında geniş bilgi için Bkz.Elisabeth Lambert ABDELGAWAD,The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights,AK Yayını,Strasbourg,2008,s.32;Michael O’BOYLE,Practice and Procedure Under the European Convention on Human Rights,Santa Clara Law Review,Vol:20,Summer,1980,Sayı:3, s.727.

sahiptir. Temel hedefi, suçlunun suç işlediği ve kamu düzeni bozulan devlete iadesini sağlamak olan SİDAS kapsamında önemli çalışmalar yürütülmektedir.

Uluslararası alanda, suçlu iadesinin önündeki engellerin kaldırılması, bunlara uygulanacak yaptırımların özellikle AK üyesi devletlerde daha hızlı bir şekilde yerine getirilmesi ve buna elverişli bir ceza adaleti sağlanmasında kamu yararı bulunduğu açıktır. Bu nedenlerle, uluslararası hukuk alanında iade uyuşmazlıklarının belirli bir düzen içinde çözümü gereğine işaret eden AK tarafından SİDAS, öncelikle üye devletlerin imzasına açılmıştır ¹².

Bugün itibarı ile, iletişim olanaklarının, insan, mal ve her türlü ulaşım aracı hareketinin geçmiş yıllarla kıyaslanmayacak ölçüde artmış olması, suç ve suçlu hareketlerini yoğunlaştırmaktadır. Bu durum, sözleşmeye olan ilgiyi gün geçtikçe arttırmaktadır.

Çalışmamızda, SİDAS'ın işleyişi, iade usulü ve iade kararlarının yerine getirilmesi ile sözleşme kapsamında devletler arasında haberleşmenin gösterdiği özellikler üzerinde durulacak konunun önemi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda söz konusu iletişimi sağlayan uluslararası kuruluşların yapıları kısaca açıklanacak ve bunların –iade hukuku açısından rollerinin anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşüncesi ile- kuruluş amaç ve fonksiyonları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Diğer taraftan, bilimsel çalışmalarda konunun yalnızca ceza hukuku yönünden incelenmesi, meselenin önemi ve ortaya koyduğu özellikleri açıklamada her zaman yeterli olmamaktadır. Oysa ki, iade, yabancılar hukukunun en temel kavramlarından birisidir. Özellikle, iadenin esas itibarı ile yabancı hakkında söz konusu olması, diğer bir ifade ile, halihazırda önemli sayıda devletin vatandaşın iade edilmezliği ilkesini, hukuklarında ve uygulamalarında korumakta olmaları, iadenin yabancılar hukuku yönünün, neredeyse ceza hukuku yönünden daha fazla ön planda olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, iade hukukunun yabancılar hukuku kavram ve kuralları içinde ve genel olarak vatandaşlık kavramı ortaya konulduktan sonra

¹² Karşılaştırınız. Jörg POLAKIEWICZ, Treaty Making in the Council of Europe, AK Yayını, Strazbourg, 1999, s.127.

anlatılmasında metodolojik zorunluluk bulunmaktadır. İadenin, genel olarak uluslararası sözleşmeler, özelde ise ulusal düzeydeki hukukî düzenleme ve uygulamalar bağlamında, gerek birey, gerekse toplum tarafından doğru anlaşılıp gereken önemin verilmesinde kamu yararı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ikili ve çok taraflı sözleşmelerin, konunun kapsamı içinde kalınarak, iadeye ilişkin hükümleri tahlil edilecek ve SİDAS ile iç hukuk hükümlerinin amaçlarını gerçekleştirmedeki konumları analiz edilmeye çalışılacaktır.

Sonuç olarak bu çalışmada, genel olarak suçlu iadesi kavramı, özel olarak ise SİDAS'ın yapısı ortaya konularak, sözleşmenin genel özellikleri ile teorik yapısı ve pratik işleyişi ile karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır. Bu kapsamda, özellikle, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin kabul ve muhafazası ardındaki hukukî temeller, sözleşmenin işleyişinde yarattığı etki, uygulamada bu istisnanın genişletilmesi ve bu genişlemenin sakıncaları değerlendirilecektir. Bunun yanı sıra, karşılaştırmalı hukukta konunun düzenlenişi örneklerle açıklanacaktır. Bu şekilde kavramın genel çerçevesi ortaya konulacaktır. Öte yandan, uluslararası hukukta bu alandaki eğilimler, SİDAS'ın iyi işlemesini engelleyen, bazen hükümlerini felç eden istisna ve çekinceler ve sonuçları, sözleşme ve eki protokoller ile oluşan hukukî çerçeve içinde fonksiyonel ve teknik eksiklik ve öneriler ortaya konulacaktır. Ayrıca, esas itibarı ile SİDAS ve ikili sözleşmeler çerçevesinde şekillenen ve yeni TCK hükmü ile nihai halini almış bulunan Türk hukuku ile ilgili hukukî durum incelenmeye ve ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken de yeri geldikçe karşılaştırmalı hukuk değerlendirmelerine, emsal devlet kural ve uygulamalarına, ulusal ve uluslararası mahkemelerce oluşturulan içtihatlarla yer verilecektir.

Diğer taraftan, son dönemde adından sıkça söz edilen, ancak iade hukuku kapsamında yeterince ele alınmamış olan, uluslararası insan hakları başvuru mekanizmalarının bu alanda mevcut ve muhtemel rollerine ve alınan kararların uygulamadaki yansımaları ve sonuçlarına da, konunun kapsamı ve sınırlılığı içinde yeri geldikçe yer verilerek meselenin bu boyutu gözler önüne serilmeye çalışılacaktır.

I. İADE KAVRAMI, MÜESSESENİN HUKUKÎ DAYANAĞI VE NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Suçlu İadesi Kavramı

Suçlu iadesi ¹³ kavramından maksat: “Bir devlet ülkesinde bulunan kişinin, başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde, hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılması amacıyla, hükümlü olması halinde ise, hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla, yetkili diğer bir devlete, müracaatı üzerine teslim edilmesinden ibaret olan adlî ve siyasî bir işlemdir.” ¹⁴.

Suçluların iadesinin temelini, hiç bir devlet toprağının suç işlemiş bir şahsa sığınak teşkil etmemesi prensibine dayandığı görülür. Yani bu müessesenin hukukî temelinde, kamusal fayda ve adaletin tecellisi kaygısı yatmaktadır. Müessesenin hukukî niteliği ise, cezaî konularda uluslararası adlî yardımlaşma işlemi olarak tezahür eder. Bugün için iade işlemini tamamen yargısal bir tasarruf olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü, suçlu iadesi henüz bir egemenlik tasarrufu olma niteliğini kaybetmiş değildir ¹⁵. Buna karşılık, gittikçe yargısal bir tasarruf olma yolunda olduğu söylenebilir ¹⁶.

Burada, iade müessesinin hukukî niteliği içinde “non inquiry” (işin esasının incelenmemesi) prensibinin mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre, talep edilen devlet tarafından, talebe konu suçun işlenip işlenmediği değil, suçlu iadesinin olumlu ve olumsuz koşullarının mevcut olup

¹³ Doktrinde, suçlu iadesi teriminin yerleşik bir kullanıma sahip olmasının, suçlunun suç işlediği yargı kararı ile kesin olarak saptanmış kişi olduğu, halbuki iade müessesesinin, yalnız suç işlemişleri değil ve fakat yargılanacak zanlıları veya sanıkları da kapsadığından, hatalı olduğu belirtilerek, bu terim yerine genel anlamda “devletlerarasında geri verme” teriminin kullanılması önerilmektedir. Bkz. Kayıhan İÇEL/Süheyl DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta, İstanbul, 2005, s. 217.

¹⁴ İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2008, s. 799; Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, İÜHFM, C:30, sayı: 1-2, Yıl: 1964, s. 693, (693-721); Bakanlık Genelgesindeki iade tanımına göre: “iade, bir devletin (talep edilen devlet) ülkesinde bulunan bir bireyi, yargılanması (hüküm amaçlı iade) ya da cezasının infazı (infaz amaçlı iade) için diğer bir devlete (talep eden devlet) teslim etmesine imkân veren hukukî bir işlemdir”. Bkz. Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.ÜİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi, s. 9.

¹⁵ Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:1, Beta, İstanbul, 1991, s. 248.

¹⁶ Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s. 694.

olmadığı araştırılır. Ancak, suçlu iadesine hakim olan bu genel prensibin günümüzde özellikle insan hakları ihlâli kaygıları ile, aşınmaya başladığını ve yeni bir dengenin kurulması gerektiği görüşünün savunulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır ¹⁷.

B. Suçluların İadesinin Devletler Hususi Hukukundaki Yeri ve Önemi

1. Genel Olarak

Uluslararası hukukta yerleşmiş tanıma göre devlet; en az üç temel öğenin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Bunlar, insan topluluğu, belli bir toprak parçası ve kendi üstünde herhangi bir otoriteye bağlı olmayan bir siyasî yönetimdir ¹⁸. Sınırları belirlenmiş belirli bir arazi parçası üzerinde egemenlik yetkisi kullanan teşkilatlanmış organizasyon olarak tanımlanan devletin yetkilerinin geçerli olduğu bu alan, yani ülke üzerinde yaşayan insan topluluğu her zaman homojen bir görünüm arz etmez ¹⁹. Diğer bir ifadeyle, bu alan üzerinde yaşayan insan topluluğunun tamamı o devlet vatandaşlarından oluşmaz ²⁰. Bu topluluk içinde vatandaşlar, başka devlet vatandaşlığına sahip olan kişiler, herhangi bir devlet vatandaşlığına mensup

¹⁷ Nicholas KASIRER, Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya’da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), Yıl:1991, Sayı:62, s.97, (91-103); Kural “non inquiry” olmakla beraber, başta İngiltere olmak üzere Common Law geleneğinin hakim olduğu devletlerde, iade talebini inceleyen yargıç tarafından, iade talebine konu suçun İngiltere’de işlenmesi halinde ilgili kişinin mahkûm olmasına yeter delil bulunup bulunmadığı testini yaptıktan ve bu hususta tatmin edici delilin varlığına kanaat getirdikten sonra iadenin diğer usuli yönlerini incelemesi uygulaması mevcuttur. Diğer taraftan, SİDAS hazırlık çalışmaları sırasında hazırlıkla görevli uzmanlar komitesine bu yönde bir hükmün açıkça sözleşmeye ithal edilmesi önerisi gelmiş ise de Komitede bu öneri kabul görmemiştir. Bkz. Dominique PONCET/Paul Gully HART, Extradition: The European Model, New York, 1986, s.497; Bu kuralın diğer adı “prima facie rule” olup, söz konusu kuralın uygulanmasının netice itibarı ile İngiliz makamlarınca talebe konu kişinin iade edilmemesini sonuçladığı ve suçluyu koruyucu ve iade sürecini oldukça uzatıcı bir mekanizma olarak çalıştığı eleştirisi yöneltilmektedir. Bkz. GILBERT, a.g.e., s.57.

¹⁸ Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan, 2008, s.140; Erdoğan GÖĞER, Türk Tabiiyet Hukuku, AÜHF Yayını, Sevinç Matbaa, Ankara, 1972, s.1.

¹⁹ İlave bilgi için Bkz. Ayşe Işıl KARAKAŞ, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, Der Yayınları, İstanbul, 1993, s.12-13; İrem KARAKOÇ, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Anlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, DEÜHF Dergisi, C:6, Sayı:2, 2004, s.233.

²⁰ Ece GÖZTEPE, “Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu; Avrupa Yurttaşlığı ve Göçmen Forumu Örnekleri”, AÜHF Dergisi, C:52, Sayı:4, (2003), s.231; Ziya UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, Beta, İstanbul, 1987, s.10.

olmayan vatansızlar (heimatlos), mülteciler, göçmenler gibi kişi veya kişi grupları bulunabilir ²¹.

Bu kişi veya kişi grupları, vatandaşlardan ayrı bir hukukî statü veya hukukî durum içinde bulunmakta, bazen aynı, bazen farklı hak ve yükümlülöklere sahip olmaktadır. İşte bu durumları düzenlemek ve bu alan ile ilgilenmek, başka hukuk disiplinlerinin de ilgi ve uğraş alanına girmekle beraber, esas itibarı ile devletler hususi hukukunun alanıdır.

Eski devirlerde, yabancılara karşı, yerlilere oranla önemli ölçüde farklı uygulamalara rastlanmıştır. Örneğin, eski Yunan'da yabancılar hakkında ağır cezalar ve özel usul kurallarının uygulandığı görölmüştür ²².

Uluslararası hukukta yabancılara vatandaşlardan farklı işlem örneklerinden birisi, inceleme konumuz olan suçluların iadesi müessesesi, diğeri ise, sınırdışı etme müessesesidir. Demek oluyor ki, devletler hususi hukuku bakımından suçluların iadesi, yabancılara vatandaşlara nazaran tanınan haklar konusunda istisnaî bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır ²³. Çünkü, kural olarak suçluların iadesinde, iade edilebilen kişiler ancak yabancılardır. Vatandaşlar ise, kural olarak başka devlette suç işlemeleri halinde vatandaşı oldukları devlet tarafından iade edilmezler ²⁴. Kimlerin

²¹ Rona AYBAY, Vatandaşlık Hukuku, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2004), s. 7-11; Bu arada akla gelen diğör grup ta, bulundukları devletin vatandaşlığına sahip olmalarının yanı sıra, başka yabancı bir devletin de vatandaşlığına sahip olan kişiler, yani çifte vatandaşların durumlarıdır. Çifte vatandaşlıkla ilgili bilgi için Bkz. Erdoğan GÖĞER: "Çifte Vatandaşlık", AÜHF Dergisi, C:44, Sayı: 1-4, (1995); Bilgin TİRYAKİOĞLU, Multiple Citizenship and Its Consequences in Turkish Law, Ankara Law Review, Vol:3, No.1, Summer, 2006.

²² DÖNMEZER/ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C:III, Beta, İstanbul, 11. Bası, 1994, s. 342.

²³ Vahit DOĞAN/Hasan ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Seçkin, Ankara, 2004, s. 294; Aynı yönde görüş belirten *Demirbaş*, suç işleyenlere karşı toplumun korunması devletlerarası işbirliğini gerektirir. Devletlerin karşılıklı çıkarları kendilerini ilgilendirmedikleri için takip etmedikleri suçluların, onları cezalandıracak devletlere teslim edilmesini gerektirir. Bu nedenle, suçluların iadesi, devletlerarası bir işlem olup, ceza hukuku dışında, devletler hukukunu da yakından ilgilendirir" demektir. Bkz. Timur DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2006, s. 174.

²⁴ Genel prensip bu olmakla beraber, İngiltere ve ABD tarafından bu prensibin tatbik edilmediğı ve vatandaşlarını karşılıklılık şartı ile iade ettikleri söylenebilir. Buradaki Common Law hukuku tercihi gerekçesi ve açıklaması için Bkz. Daniel H. DERBY, Comparative Extradition Systems, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), Yıl: 1991, Sayı: 62, s. 54, (53-63); Cihan ERGÜN, Suçluların İadesi ve İadede Hususilik Kuralı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2001, s. 31.

vatandaşlık, kimlerin ise yabancılık hukukî statüsüne sahip olduğuna ilişkin belirlemenin yapıldığı hukukî alan ise devletler hususi hukukudur.

Nihayet, adlî yardımlaşmanın bir diğer şekli olarak ortaya çıkan suçluların iadesi, ceza hukuku ile devletler hukukunun kesişme noktasında bulunur. Çünkü, ceza adaletini gerçekleştirmek amacına uluslararası kurallar ve mekanizmalar yolu ile ulaşılmaktadır ²⁵. Başka bir anlatımla, iade bir yandan devletler arasında bir anlaşmayı, uyuşmayı gerektirir. Bunun anlamı, iade koşullarının ilgili devletler tarafından karşılıklı olarak saptanacağıdır. Tabii ki, bu anlaşma uluslararası ilişkiler alanına dahildir. Dolayısıyla, uluslararası ilişkiler alanına çıkılmadan, bir devlet egemenlik alanından başka bir devlete kaçan suçlunun yeniden o egemenlik alanına döndürülmesi mümkün olmayacaktır. Bir başka deyişle, uluslararası boyutu olmadan, yalnızca iç hukukta alınacak tedbir ve düzenlemelerle suçluların iadesi müessesesinin başarıya ulaşma şansı pek bulunmamaktadır. Öte yandan, iade sonucu hükmedilebilecek bir ceza aynı zamanda kişisel özgürlüklerin sınırlandırılmasına neden olacağından, devletlerin iç hukuk kuralları iadeyi yasalarla düzenleme yoluna gitmiştir. Ancak, iadenin mümkün olabilmesi için, suçun karşılığı olan ceza yaptırımını öngören bu düzenlemelerin de, yine ileride görüleceği üzere uluslararası hukukun genel ilkelerine ve uluslararası toplumun kabul ettiği temel değerlere aykırı yaptırımlar içermemesi gerekmektedir ²⁶.

²⁵ Veli Özer ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:I, Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2006, s.254; Talha ÖVET, Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Rolü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.36.

²⁶ İÇEL/DONAY, a.g.e., s.218; Öte yandan, iadeye alternatif yöntemlere de rastlanmaktadır. Bu yöntemlerden olarak, sınır kontrollerinin sıkılaştırılarak, suç işlemiş ve aranan kişilerin sınırdan içeri alınmaması, bir şekilde sınırdan içeri girebilmiş olan ancak sonradan suç işlediği anlaşılan kişilerin ise sınırdışı edilmesi gibi uygulamaları sayabiliriz. Bkz. Ivan Anthony SHEARER, Extradition In International Law, Manchester University Press, Oceana Publications Inc., London, 1971, s.19; Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.695.

2. Yabancılar Hukuku ve Yabancıların Kişi Dokunulmazlığı Hakkı

a. Uluslararası Hukukta Yabancıların Kişi Dokunulmazlığı

Kişi dokunulmazlığı, kişinin fizik bütünlüğünü koruma amacı ile ilgili olan ve kişiye hayat hakkı tanıyan, o'na vücut bütünlüğü hakkını veren bir hak olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, kişi dokunulmazlığı, sağ olarak doğma şartı ile ana rahmine düşen herkesin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına sahip olması gerektiği kabulünden hareketle hukuk düzenlerince teminat altına alınan bir haktır. Bu hak kişisel hürriyetlerin ilk ve en temel nitelikli olanı olarak kabul edilmektedir²⁷.

Öte yandan, bir devletin ülkesinde bulunup ta, o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse şeklinde tanımlanan yabancıya tanınacak haklar ve hukuki statüsü ise uluslararası hukukta tartışma konusu olmakta ve devletler hususi hukukunun ilgi alanlarından birisini teşkil etmektedir²⁸.

Esasen yabancıların belirli bir hukuk sistemi içinde yararlanacakları hakların kapsamı, uluslararası hukuktan ve iç hukuktan kaynaklanan kurallarla belirlenmektedir. Diğer taraftan, iç hukukun yabancıların hakları konusunu uluslararası hukuka uygun bir sınır içinde düzenlemesi gerektiği, yani iç hukukta yapılacak düzenlemelerin uluslararası hukukça kabul edilebilir nitelikte olması gerektiğine ilişkin genel bir kabul bulunmaktadır. Uluslararası hukukun yabancı için sağladığı başlıca güvencenin ne olduğu sorusunun yanıtı, yabancıların her şeyden önce bir hukuk süjesi olarak tanınmasıdır. Dolayısıyla, bir "kişi" yabancı dahi olsa, hak sahibi olabilen, hukuki işlemler yapabilen ve eylemlerde bulunabilen bir süje olarak kabul edilmelidir. İlke olarak, yabancıların da vatandaşlar gibi kişi dokunulmazlığı vardır²⁹. Ancak, tabii ki, devletlerin belirli durumlarda ve bazı alanlarda yabancıların haklarına

²⁷ KORKUSUZ, a.g.e., s.236.

²⁸ Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 Cenevre Toplantısında kabul edilen yabancı tarifidir. Bkz. Aysel ÇELİKEL/Günseli Öztekin GELGEL, Yabancılar Hukuku, Beta, İstanbul, 2007, s.17; Bülent ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, Seçkin, Ankara, 2009, s.22; Nuray EKŞİ, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta, İstanbul, 2006, s.1.

²⁹ Gülören TEKİNALP, Türk Yabancılar Hukuku, Beta, İstanbul, 1998, s.87.

vatandaşlar için sözkonusu olanlardan daha fazla kısıtlama getirebileceği de uluslararası hukukta kabul edilmiş bir ilkedir. Öyleyse, şu rahatlıkla söylenebilir, devletleri kendi vatandaşları ile yabancılar arasında her durumda tam bir eşitliği sağlamakla yükümlü tutan bir hukuk kuralı mevcut değildir. Dolayısıyla, yabancıların yararlanacakları hakların kapsamının belirlenmesi bakımından temel sorun, yabancıların haklarına konulacak “sınırlamaların sınırının” saptanmasıdır ³⁰.

II. Dünya Savaşını takip eden dönemden başlayan ve gelişme süreci devam eden insan hakları yaklaşımının, yabancıların sahip olacakları hakların kapsamını belirlemekte de kullanılabileceği belirtilmektedir. Belirtildiği üzere, her ne kadar yabancılar, vatandaşlar ile aynı haklara sahip olamamakta iseler de, geçmişte yaşanan bazı tecrübeler ışığında, o devlette yabancı statüsündeki kişilerin de temel olarak insan oldukları ve bunların da “*dokunulamayacak haklarının*” var olduğu hususunun bir prensip olarak ortaya konulmaması halinde, bunların bulundukları devletlerin yönetimlerinin keyfî işlem ve uygulamalarına maruz kalabilecekleri anlaşılmıştır ³¹. Bu durumu gözönüne alan uluslararası hukuk tarafından, yabancıların bazı haklarının sırf yabancı olmaları gerekçesi ile sınırlandırılmaması, bunların da dokunulamayacak, ihlâl edilemeyecek bir takım haklara sahip oldukları nazariyesi ortaya konulmuştur. Buradan hareketle, belirli bazı hakların kişinin yabancı olması halinde dahi o kişiden esirgenemeyeceği prensibi benimsenmiş, söz konusu prensip, akdedilen uluslararası sözleşmelerle belirli ölçüde hukukî güvenceye kavuşturulmuştur.

Bu konuda AİHS ve BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi belgelerin insan hakları katalogunda yer alan hakların “herkes” için söz konusu olacağını belirten hükümleri prensip olarak, vatandaş ve yabancı

³⁰ Rona AYBAY, Yönetim Hukuku ve Yönetişel Yargı Açısından Yabancınnın Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu-135.Yıl, Danıştay Yayını, Ankara, 2003, s.161.

³¹ Türk hukukunda yabancı’nın tanımı, 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun” ile yapılmıştır. Buna göre; Yabancı: Türk Vatandaşlığı Kanununa göre Türk vatandaşı sayılmayan kişiyi ifade eder (m.3). Bkz. AYBAY, Yönetim Hukuku ve Yönetişel Yargı Açısından Yabancınnın Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), s.159; 29.5.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Tanımlar kenar başlıklı 3/d maddesi uyarınca: “d) Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.”.

ayrımından bağımsız olarak herkesin, örneğin, sözleşme yapmak, mahkemelere başvurmak gibi haklardan yararlanması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan AİHS'nin kişi güvenliğine ilişkin 5'inci maddesinde, kamu yetkililerince uygulanan kısıtlamaların hangi hallerde kişi güvenliğini ihlâl etmiş olmayacağı altı bent halinde sayılmıştır. Bu bentlerin sonucunda kişilerin ülkeye usulsüz olarak girişlerinin önlenmesi veya sınırdışı edilme ya da suçluların iadesi işlemleri için yapılan alıkoyma, gözaltı ve tutuklama işlemlerinin AİHS'nin 5'inci maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu maddenin anılan hükmünün anlamına ilişkin olarak, suçlu iadesi işlemleri prensip olarak vatandaş için söz konusu olmayıp “yabancı” için söz konusu olacağı ve vatandaş sınırdışı edilemeyeceği hususu gözönüne alındığında, düzenlemenin sadece yabancılara ilişkin olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca ülkeye usulsüz girme girişimi de yine yabancı için söz edilebilecek bir husustur. Çünkü vatandaş, bu hukuki statüsünü bir şekilde ispatladığı anda devletin vatandaşını ülkeye kabul yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim, AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokolün 3'üncü maddesi, vatandaşın mensubu olduğu ülkeye girme hakkına sahip olduğunu amir bir düzenleme içermektedir. Diğer taraftan, AİHS'ne Ek 7 No.lu Protokolün 1'inci maddesi de bulundukları devlet yasalarına uygun olarak oturan/ikamet eden yabancının sınırdışı edilmelerini düzenleyen hükümler öngörmektedir. Buna göre, sınırdışı edilecek yabancıya, işlemin gerekçelerinin bildirilmesi, itiraz etme ve durumunun yeniden incelenmesini isteme olanaklarının tanınması gerekmektedir ³².

b. Türk Hukukunda Yabancıların Kişi Dokunulmazlığı

Hukukumuzda yabancı sayılan kişi gruplarına tanınan hakların yasa düzeyinde ele alınmasına geçmeden önce konunun anayasal boyutunun sergilenmesinde yarar bulunmaktadır.

³² AYBAY, Yönetim Hukuku ve Yönetişel Yargı Açısından Yabancıların Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), s.170; Ömer ANAYURT, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin, Ankara, 2004, s.149.

Yabancıların hukuki durumlarının anayasal düzeyde düzenlemeye tabi tutulması ilk defa 1961 Anayasası döneminde olmuştur. 1961 Anayasasının *“Bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabilir”* (m.13) şeklindeki düzenlemesi, yabancıların haklarının kanunla sınırlanabileceğini amirdir. 1982 Anayasasının konu ile ilgili düzenlemesi; *“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”* (m.16) şeklindedir.

Türk hukukunda vatandaşlara tanınan haklar, Anayasada ve diğer kanunlarda açık olarak ifade edilmiştir. Hukukumuzda yabancıların kamu hakları bakımından sahip oldukları ve sırf yabancı oldukları için mahrum edilemeyecekleri haklar katalogunda yer alan haklardan birisi, kişi dokunulmazlığıdır. Yabancıların da vatandaşlar gibi kişi dokunulmazlığı vardır. Kişi dokunulmazlığının dayanağı kanunlar ve anlaşmalardır ³³. Bu hususta, başta Anayasada olmak üzere, taraf olunan insan hakları konusundaki uluslararası sözleşmelerde ve belgelerde çok sayıda hüküm mevcuttur ³⁴.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin niteliği kenar başlıklı 12’nci maddede *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”* hükmü ile temel hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından vatandaş ile yabancıların eşitliği prensip olarak benimsenmiştir ³⁵.

Bu bağlamda, Anayasanın 17’nci maddesi, *“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”*

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. (Değişik: 7.5.2004-5170/3 m.)

³³ TEKİNALP, a.g.e., s.87.

³⁴ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.19.

³⁵ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.20.

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” demek suretiyle “kişi dokunulmazlığı” konusunda yabancı ile vatandaş arasında bir fark gözetmemiştir. Dolayısıyla, yabancılar da, vatandaşlar gibi yasal bir sebep olmaksızın takip, tevkif ve hapsolunamayacaklardır ³⁶.

Her ne kadar, ilke olarak kişi dokunulmazlığı bakımından eşitlik esası kabul edilmiş olmakla beraber ³⁷, “*Temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla*” sınırlanabileceği kabul edilmiştir (m.16). Ancak, burada gözden kaçırılmaması gereken husus, iç hukukta yapılacak düzenlemelerin, yabancılar açısından anılan 16’ncı madde gereği “kanun” ile yapılabilmesidir ³⁸.

Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısımında düzenlenmiştir. Esas itibarı ile, bu kısımda yer alan haklar, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce

³⁶ Yabancıyı vatandaştan ayırdığı bir diğer durum da, yabancılar için yakalama, gözaltına alma, tutuklama tedbirlerine başvurulduğu takdirde, Türkiye’nin de taraf olduğu (Resmî Gazete, 27.9.1975, 15369) 1963 tarihli “Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi”nin 36’ncı maddesine göre, yabancıyı açıkça aksini talep etmemesi halinde, kendi konsolosluğuna durumunun bildirilmesi gerekir. Ayrıca konsolosluğunun talep etmesi halinde bu kişi hakkında konsolosluğa bilgi verme zorunluluğu vardır. Bkz. Durmuş TEZCAN, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara, 1989, s.33; Söz konusu bildirim 5271 sayılı yeni CMK’nın 95’inci maddesi ile getirilen “Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir” şeklindeki hüküm ile iç hukukta yasa ile de düzenlenmiş olmaktadır. Bkz. Rona AYBAY, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007, s.290.

³⁷ DOĞAN/ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, s.275.

³⁸ ÇELİKEL/GELGEL, a.g.e., s.59; Hikmet Sami TÜRK, Türkiye’de ve Dünya’da İnsan Hakları, Ankara, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Yayını, No:5, 1999, s.128; Buna karşılık, doktrinde; Anayasanın 16’ncı maddesinde yer alan “kanun” sözcüğünü geniş anlamak ve kanundan alınan yetkiye dayanarak yürütme organınca yapılan düzenlemelerle yabancıların haklarına sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmek, pratik bakımdan zorunlu sayılabilir. Ancak, bu konuda düzenleme yapma, önlem alma ve uygulama yetkisinin sınırlarının ve ölçülerinin kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, idareye bırakılan düzenleme alanının niteliği ve sınırları, açık-seçik bir biçimde belirlenmiş olmalıdır” görüşü dile getirilmiştir. Bu görüş gerekçelerini Anayasa Mahkemesinin 1962/232 E., 1963/9 K. ve 1962/281 E., 1963/52 K., sayılı kararlarına dayandırır. Bkz. AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.84.

ve inanç bilim ve sanat, basın, düzeltme ve cevap hakkı, toplantı, dernek kurma hak ve özgürlükleri, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, hak arama özgürlüğü şeklindedir. Burada Anayasanın 16'ncı maddesinde yer alan bu hükümde, yabancılara tanınacak haklara konulabilecek sınırlamaların sınırının uluslararası hukuk olduğu belirtilmektedir ³⁹.

Anayasada, yalnızca Türk vatandaşlarının yararlanacakları haklar söz konusu ise, “her Türk”, “vatandaşlar” gibi ifadeler kullanılmıştır. Bu gibi durumlarda kanun koyucu, iradesini yabancılardan bu haklardan yararlanmaması istikametinde kullanmıştır. Diğer taraftan, yükümlülükler bakımından da aynı yöntem izlenmiştir. Örneğin, askerlikle ilgili olarak “her Türk vatandaşı” ibaresine yer verilerek bu konuda vatandaşın yükümlülük sahibi olduğu belirtilmiştir ⁴⁰.

Öte yandan, hukukumuz bakımından, yabancılar açısından belirtilmesi gereken bir diğer husus ta, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve Ek Protokolleri kapsamında öngörülmüş bulunan denetim mekanizması olan AİHM'e başvuru konusunda vatandaş-yabancı ayrımının yapılmamasıdır. Dolayısıyla, AİHS'de yer alan haklarından herhangi birinin ihlâl edildiği iddiasında bulunan bir yabancı da herhangi bir kısıtlamaya uğramadan Türkiye aleyhine AİHM'e başvuruda bulunabilecektir. Bu husus, Anayasanın 90'ıncı maddesi uyarınca Türkiye'nin ahdi yükümlülüğüdür.

Kişi dokunulmazlığının yabancılar için sınırını esas itibarı ile, sınırdışı edilme ve suçluların iadesi müesseseleri oluşturmaktadır ⁴¹.

C. İade Müessesesi ve Uluslararası İnsan Hakları Boyutu

Tarihi süreç içinde önceleri devletlerin kendi iç meselesi olarak kabul edilen insan haklarının, I. ve II. Dünya Savaşlarında yaşanan büyük yıkımların ve ağır insan hakları ihlallerinin ardından, uluslararası hukukun da alanına giren bir konu olduğu yönünde neredeyse bir ittifak oluşmuştur. İşte bu ortamda ve II.Dünya Savaşı sonrasında, BM İnsan Hakları Evrensel

³⁹ AYBAY, Yönetim Hukuku ve Yönetmelik Yargı Açısından Yabancıların Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), s.180.

⁴⁰ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.20.

⁴¹ Gülören TEKİNALP, a.g.e., s.87.

Bildirgesi ilan edilmiştir. Bu bildirge ile bir insan hakları katalogu oluşturularak insanın vazgeçilemez, devredilemez hakları sıralanmıştır. Tüm bu olumlu yönlerine karşılık, bildirgenin belki de en önemli eksikliği, sayılan hakların taraf devletlerce ihlâli halinde, ihlâlin varlığını tespit edecek bir mekanizmanın öngörülmemiş olmasıdır.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin ardından, AK bünyesinde hazırlanan ve imzaya açılan “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” ise insan hakları alanında 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi gibi belgelerin de getirdiği siyasî ve kültürel mirasın katkısı ile, farklı bir bakış açısı ile hazırlanmıştır. Bu sözleşmenin BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden temel farklılığı, içerdiği haklar katalogunda yer verdiği hakların niteliğinden çok, kapsamına aldığı insan haklarına ilişkin bir denetim mekanizmasını beraberinde getirmiş olmasıdır. Yine bu sözleşme ile ilk defa, birey kendisine tanınan hakların süjesi olmakta ve bu hakların ihlâlini teşkil eden davranışlarda bulunan devleti, bağımsız bir mekanizmaya başvurarak şikayet etme ve bu mekanizmanın kararlarını o egemen devlete karşı uygulatma olanağına sahip olmaktadır ⁴².

İnsan hakları hukuku, çağdaş uluslararası hukukun önemli unsurlarından birisi haline gelmiştir. İade müessesesi de bu önemli unsurun etkisinden bağımsız değildir. Günden güne artan oranda hükümetler ve mahkemeler bu gerçeğe uygun hareket etmeleri gereğini daha fazla gözönüne almaktadırlar. Buna göre, yeni dönemde akdedilen anlaşma ve protokollerde bu kavrama yer verilmektedir.

Öte yandan, insan hakları kavramı ile uluslararası suçlulukla mücadele dengesinin gözetilmesi gerektiği, iade taleplerinin, talep edilen devletler tarafından insan hakları gerekçeleri ile geri çevrilmesinin suç ve suçlulukla

⁴² Sözleşme herkes için geçerlidir. Sözleşmenin 1’inci maddesine göre âkit devletler 1’inci bölümde “herkes” için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Bu konuda herhangi bir kısıtlama belirtilmemiştir. Bu nedenle, kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da yeterliliği gözönünde bulundurulmaz. Ancak *Lithgow-Birleşik Krallık* davasında (8 Temmuz 1986, seri A No:102, s.48, paragraf 116) şu çekince belirtilmiştir; “Sözleşmenin 1. maddesine gelince, sözleşme ve protokollerinin hükümlerinin çoğuna göre bir devletin vatandaşları ve vatandaş olmayan kişiler aynı korumadan yararlanır, ancak bu, belli bir metnin istisnalar içermeyeceği anlamına da gelmez (Bkz. Örneğin, Sözleşme madde 5, fıkra 1 f. ve 16, 4. Protokol madde 3 ve 4)”.Bkz.Gilles DUTERTRE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,AK Yayını,2007,Ankara, s.21.

mücadeleyi başarısızlığa uğratma tehlikesini de içinde barındırdığı ileri sürülmektedir ⁴³. Bu görüşe göre, sorunun halli için iade müessesesinde zaten var olan, yargılama için şartlı teslim, hususilik kuralı, idam etmemek kaydı ile iade, iade edilenin insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmaması teminatı alınması gibi suçlu iadesi usullerinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, insan hakları ihlâlinde bulunmama, adil yargılanma, adil bir cezaya çarptırılma ve kanun yollarının tanınması şartı ile iade şeklinde bir sistemin ihdasının çözüm olabileceği savunulmaktadır. Bu görüşün temel dayanağı ise, İsviçre örneğidir. Buna göre, yasa ile bu devlet mahkemelerine, iade kararına talep eden devlet tarafından yerine getirilmek üzere şartlar ekleme yetkisi tanınmış olup, dolayısıyla, bu müessese zaten uygulanmaktadır ⁴⁴.

Bu gelişmeler ve genel eğilim ışığında yorumlanacak olan AİHS, başlangıçta, 2'nci maddesi ile yaşam hakkını teminat altına alırken, 3'üncü maddesiyle de işkence ve kötü muamele yasağını düzenlemiştir. İade müessesesi ve sınırdışı yasağı ise doğrudan doğruya AİHS'de bir hak olarak düzenlenmemiştir ⁴⁵. Ancak, AİHS'ni yorumlayan AİHM ⁴⁶ tarafından verilen

⁴³ Bu bağlamda, kişi hak ve özgürlüklerindeki gelişme ve farkındalık düzeyinin artması ile birlikte, giderek devletlerin klasik uluslararası hukuk tarafından kabul edilen iade yükümünün, bireysel hak ve özgürlüklerdeki gelişmeler nedeni ile iade etmeme yükümüne doğru evrildiği görüşü için Bkz. Alia YILMAZ, a.g.e., s.19.

⁴⁴ John DUGARD, Christine Van den WYNGAERT, Reconciling Extradition with Human Rights, American Journal of International Law, Vol:92, April-1998, No:2, s.206-207; Bruce ZAGARIS, Procedural Safeguards and Evidentiary Requirements, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), 1991, Sayı:62, s.76.

⁴⁵ Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin, Ankara, 2008, s.109; Sabahattin NAL, AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza, MHB, Yıl:1999-2000, Sayı:1-2, 2001, s.545.

⁴⁶ Bu konuda suçlu iadesi ve insan hakları ilişkisi bağlamında, 29 Eylül-4 Ekim 1969 tarihleri arasında Roma'da gerçekleştirilen Onuncu Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde raportör İsviçreli Prof. Hans Schultz tarafından sunulan raporda; suçluların iadesi konusunun aktüel sorunları konusunda yapılan tavsiyeler arasında iade konusunda insan haklarına saygının denetim ve takibi ile ilgili olarak; "11-a) İade usulünde insan haklarına saygı gösterilmelidir. İadesi istenen kişi ilgili herhangi bir devlet karşısında haklarını savunmak olanağına sahip olmalıdır. b) İade edilmek istenen kişi, kendisi bakımından insan haklarına saygı gösterilmediği kanısında ise ilgili devletlerde bağımsız bir mahkemeye başvurmak hakkına sahip olmalıdır. Bu hakların korunması bakımından, insan haklarına aykırı hareket edilip edilmediğini kararlaştırmak için uluslararası bir yargı makamının görevlendirilmesi uygun olacaktır. 12-a) Sanık veya suçluların teslimi, normal iade usulünün uygulanmasına sıkı şekilde bağlı olmalıdır. İlgiliyi talepte bulunan devlet ülkesine götürmek için kuvvet veya hileye kesinlikle başvurulmamalıdır. Aynı şekilde bir kimseyi, ceza kovuşturması için arayan devlete doğrudan doğruya veya dolayısıyla teslim edecek olan sınırdışı etme muamelesiyle, iade usulü bertaraf edilmemelidir. Bu son kural, ülkesinde suç işlenen devletin sınırdışı etme hakkı ile

kararlara göre; bir kişinin gönderildiği takdirde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı bir devlete geri gönderilmesi, sınır dışı edilmesi ya da iade edilmesi AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlâli anlamını taşır. AİHM'e göre, kişinin iade edileceği devlette yaygın insan hakları ihlalleri mevcut ise bu kişinin o devlete geri gönderilmesi de 3'üncü maddenin ihlâlini teşkil edebilir ⁴⁷. Kişinin iade edilmek sureti ile gönderileceği devletin AİHS'ne taraf olması da aranmamaktadır. Burada iade eden devlete isnat edilebilir bir davranış söz konusudur ki, bu da AİHS'ye göre ilgili devletin sorumluluğuna yol açacaktır ⁴⁸.

AİHS, içerdiği hükümler itibarı ile yabancılara sığınma ve yerleşme hakkı tanımaz ⁴⁹. Bu nedenle ilke olarak, sözleşmeye taraf devletler egemenlik yetkilerine dayanarak yabancılardan ülkeye giriş ve terk ediş ile

ilgili değildir. b)İlgili kişi iade usulünü uygulamamak amacıyla kararlaştırılan sınır dışı veya ret tedbirine karşı, ikamet ettiği veya tedbiri alan devlet mahkemelerine başvurabilmelidir...” şeklinde önerilerde bulunulduğu görülmektedir. İşte tam bu noktada günümüz AİHM uygulamasına bakıldığında, Schultz'un raporunda yer alan bağımsız mahkeme önerisinde yer alan mahkeme fonksiyonunun, iade hukuku bakımından ve AİHS'ye taraf olan devletler açısından AİHM tarafından yerine getirildiğini söylemek yanlış olmaz kanısındayız. Söz konusu Kongrede sunulan rapor hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.Yüksel ERSOY,Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, AÜSBF Dergisi,C:24,Yıl:1969, s.301.

⁴⁷ Ergin ERGÜL,Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli,Yetkin,Ankara, 2003, s.29.

⁴⁸ AİHS'ne taraf olmanın hukukî sonuçları ve bu sözleşme kapsamında verilen kararların uygulanması sorunları konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz.Sabahattin NAL,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Ülke Hukuklarındaki Yeri ve Taraf Ülke Hukuklarına Etkisi,Yargıtay Dergisi,Ocak-Nisan 2002,Sayı:1-2,C:28,(214-232).

⁴⁹ AİHS yabancılara sığınma hakkı vermez ve devletin sınır dışı etme hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak, 4 No.lu Protokol madde 4 ile yabancılardan topluca sınır dışı edilmeleri yasaklanmıştır. Doğal olarak hüküm ile yasaklanan husus bireysel durumlar gözönünde tutulmaksızın yabancılardan grup olarak topluca sınır dışı edilmeleridir. Hüküm bireysel durumları teker teker inceleyerek birden çok yabancının grup halinde sınır dışı edilmesine engel değildir.Bkz.Feyyaz GÖLCÜKLÜ,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, AÜSBF Dergisi,C:49,1994,s.216;Aynı yönde emsal AİHM kararları için Bkz.Jim MURDOCH,Article 5 of the European Convention on Human Rights,AK Yayını,Strasbourg,2002,s.60-61;AİHM (Komisyon) Becker v. Denmark kararında (Başvuru No.7011/75, DR 4/215, at 235) toplu sınır dışısını “yetkili otoritenin yabancılardan grup olarak ülkeyi terk etmeye zorlaması şeklinde tezahür eden her türlü tedbir” olarak tanımlamıştır.Bkz. Helene LAMBERT,The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights,AK yayını, Strasbourg,2008,3.Bası,s.22;Öztürk-Erdem, iadenin bazen AİHS'nin 8'inci maddesini de ihlâlini teşkil edebileceği görüşünü, kişinin iade talep edilen devlette yaşam süresi, ailevi ilişkileri gibi sosyal bağlarını gözetme gereğinden yola çıkarak savunur.Bkz.ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.114; AİHS'nin 8'inci maddesine ilişkin olarak, 1991 yılından itibaren, AİHM'nin bilinçli olarak bu maddenin kapsamını genişletici yoruma tabi tuttuğu ve bu şekilde yasadışı olarak sanayileşmiş Avrupa devletlerinde bulunan kişilerin, burada edindikleri aile ilişkileri ve bağlarının AİHS kapsamında korunması gerektiği gerekçesi ile bunların sınır dışı edilmelerinin aile ve özel yaşam hakkının korunması kapsamına alındığı görüşü ve ayrıntılı açıklama için Bkz.Daniel THYM,Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases:A Human Right to Regularize Illegal Stay?,International and Comparative Law Quarterly,Vol:57,Part:1,Ocak 2008, s.89.

sığınma ve yerleşme koşullarını serbestçe belirleyebilirler. Mahkemenin geçmişte de belirttiği gibi, sözleşmecî devletlerin, yerleşik uluslararası hukuk gereğince ve sözleşme gibi andlaşma hukukundan doğan yükümlülükleri çerçevesinde yabancıların girişini ve ikamet etmelerini kontrol etmeye ve kendilerini sınırdışı etmeye hakları vardır. Ayrıca siyasî sığınma hakkının sözleşmede veya protokollerde yer almadığı da kaydedilmelidir (30 Ekim 1991 tarihli Vilvarajah-Birleşik Krallık kararı, para:102) ⁵⁰. Buna karşılık, devletler taraf oldukları AİHS'den ileri gelen yükümlülüklerini ihlâl edemezler ⁵¹. İşkence ve kötü muamele göreceği yönünde bir iddia ile mahkemeye başvuran taraf, bu iddiasını kanıtlayıcı, inandırıcı delil ve emareleri de ortaya koymalıdır ⁵².

Bu çerçevede zikredilmesi gereken bir diğer önemli sözleşme ise 1984 tarihli *“İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi”* dir. Bu sözleşmenin 3’üncü maddesine göre “Hiçbir taraf devlet, bir kişiyi işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran

⁵⁰ Osman DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal, İstanbul, 2006, s.118.

⁵¹ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.109; AİHM bu konuda değerlendirme yapar ve olaylara ilişkin durumları ve delilleri değerlendirirken bu alanda faaliyet gösteren Birleşmiş Milletler Yüksek Mülteciler Komiserliği (BMMYK) ve İşkenceyi Önleme Komitesi gibi uluslararası kuruluşların raporlarını da gözönüne almaktadır. AİHM’nin ünlü Jabari davasında verdiği 11.7.2000 tarihli karar bu konuda emsal gösterilebilir. Ünlü Jabari davasına konu olan olayda, özetle; başvuran Jabari, İran’da öğrenci iken bir erkekle ilişkiye girer, başvuru ve arkadaşı X sokakta yürürken polis tarafından durdurulur ve nezarete konulur. Nezarete kendisine bekaret kontrolü uygulanır. Birkaç gün sonra ailesinin yardımı ile buradan kurtulur ve 1997 yılında yasadışı yollarla Türkiye’ye gelir. Buradan Fransa’ya gider ve oradan da Kanada’ya geçmeyi dener. Ancak havaalanında yakalanır ve İstanbul’a geri gönderilir. Başvuran İran’a gönderilmesi halinde ölüm riski ile karşı karşıya kalacağı gerekçesi ile AİHM’e başvurur. AİHM’e göre Jabari davasında başvuranın İran’a sınırdışı edilmesi halinde taşlanarak öldürülmesi ihtimali AİHS’nin 3’üncü maddesinin ihlâlini teşkil eder. Bkz. Sabahattin NAL, AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza, MHB, Yıl:1999-2000, Sayı:1-2, 2001, s.548.

⁵² Bu konuya örnek olarak AİHM’in 20.3.1991 tarihli İsveç’e karşı Cruz Varas vd. kararında, eldeki delillere göre başvurunun gönderileceği Şili’de kötü muamele ile karşılaşma tehlikesinin ispat edilmemesi nedeniyle, AİHS 3. maddeye aykırılık görmemiştir. Ancak, bu karar sığınma arayan bir kimsenin gönderileceği devlette maruz kalacağı muamelenin AİHS’nin 3’üncü madde testine tabi tutulması açısından önem taşımaktadır. Bu içtihat daha sonra Viljavaraj vd. kararı ile de pekiştirilmiştir (Karar Tarihi:30.10.1991). Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.109; Christos GIAKOUMOPOULOS, Detention of Asylum Seekers in the Light of Article 5 of the European Convention on Human Rights, in Detention of Asylum Seekers In Europe: Analysis and Perspectives, Ed: Jane HUGHES and Fabrice LIEBAUT, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s.163.

başka bir devlete geri gönderemeyecek, sınırdışı edemeyecek veya iade edemeyecektir.”⁵³.

Suçlu iadesine ilişkin iddiaların tartışıldığı ve insan hakları arasındaki ilişkinin anlatıldığı eserlerde sıkça yer verilen bir olay olan *Soering-Birleşik Krallık* davasında, ABD’ye iadesi talebi ile aranan ve İngiltere’de yakalanan Soering’in ABD’ye iadesi kararını AİHM, sözleşmenin 3’üncü maddesine aykırı bulmuştur. Soering, Virginia eyaletinde cinayet suçlaması ile aranmaktadır ve iadesi halinde, idama mahkûm edilmesi büyük ihtimaldir⁵⁴. AİHM, bu davada Virginia eyaletinde ortalama yargılama sürelerini değerlendirmiş, bu sürelerin “ölüm bekleyişi/koridoru” olgusu⁵⁵ olarak adlandırılacağı ve bu durumun AİHS’nin 3’üncü maddesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşmıştır⁵⁶. AİHM, ölüm bekleyişi olgusunun buna muhatap olan kişi üzerinde yaratacağı şiddetli kaygı ve gerilimi gözönüne alarak kişinin ABD’ne iadesinin AİHS’nin 3’üncü maddesini ihlâl edeceğine karar vermiştir⁵⁷.

⁵³ Sözleşmenin 5/1 ve 7/1. maddelerinde ise “iade et ya da yargıla” prensibi benimsenmiştir. İlave bilgi için Bkz. Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/R. Murat ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara, 2009, s. 290.

⁵⁴ Jens Soering, Alman vatandaşıdır. Soering kız arkadaşı Elizabeth Haysom’un anne ve babasını, Virginia’da öldürür. ABD İngiltere ile olan 1870 tarihli iade anlaşmasına dayanarak İngiltere’den Soering’in iadesini talep eder, İngiliz hükümeti ise Soering’in iadesi halinde en azından ölüm cezasının infaz edilmeyeceği yönünde teminat verilmesini ister. ABD ise bu yönde bir teminat vermekten kaçınır. 3.8.1988 tarihinde İngiltere İçişleri Bakanı Soering’in iadesini emreder. Soering’in Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na müracaatı ve geçici önlem kararı alması sonucu ABD’ne iadesi durdurulur. AİHM ise önüne gelen davada teminat alınmaksızın iadesinin AİHS madde 3’ün ihlâline sebep olacağına karar verir. Bkz. Faruk TURHAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, Yargıtay Dergisi, C:24, Sayı:1-2, Ocak-Nisan, 1998, s. 85.

⁵⁵ Ölüm bekleyişi olgusu ifadesi ile kastedilen meselenin özü idam cezası sorunudur. Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, Bir İnsan Hakkı İhlâli: Ölüm Bekleyişi Olgusu, MHB, Yıl:10, Sayı:1-2, 1990, s. 97; Daha ayrıntılı bilgi için Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 No.lu Protokolün Düşündürdükleri, MHB, S:2, Yıl:5, 1985, (117-122); Mehmet Semih GEMALMAZ, Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ve Türkiye’de Ölüm Cezası Sorunu, İnsan Hakları Yıllığı, C:12, 1990, Ankara, (65-82); ANAYURT, a.g.e., s. 100.

⁵⁶ Mahkeme bu karara oybirliği ile ulaşmıştır. Bkz. Michael O’BOYLE, Extradition and Expulsion under the European Convention on Human Rights: Reflections on the Soering Case, Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh, Ed: James O’Reilly, Dublin, The Round Hall Press, 1992, s. 93.

⁵⁷ Soering davası prensipleri, Avrupa iade hukukunda hala önemini korumaya devam etmektedir. Bu çerçevede AİHM Soering’in suçu işlediği tarihteki yaşı, mental durumu gibi hususların da gözönünde tutulması gerektiğine ve iade edildiğinde maruz kalacağı muamelenin AİHS’nin 3’üncü maddesinin devletlere tanıdığı sınırın aşılması (going beyond the threshold set by Article 3) anlamına geleceği gerekçesine de yer vermiştir. Bkz. Gavan GRIFFITH and Claire HARRIS, Recent Developments in the Law of Extradition, Melbourne Journal of International Law, Vol:6, 2005, s. 14.

Divan gerekçede şu hususları da işlemiştir: AİHS, taraf devletlerin kendi yargısal egemenlik alanları ile sınırlı bir etki doğurmaktadır. Ayrıca sözleşme, taraf olmayan devletlerin tasarruflarını düzenlemediği gibi, sözleşmeye taraf bir devletin bu sözleşme standartlarını taraf olmayan bir devlete empoze etmesini de içermez. Ne var ki, sözleşmenin 1'nci maddesi hükmü, sözleşme tarafı devletin, bir kişinin iadesi halinde, onun gönderildiği devlette karşılaşılabilecek şartların sözleşmedeki güvenceleri taşımadıkça iadede kaçınması genel ilkesini bertaraf etmez. Dolayısıyla, taraf devletler, iade sonrasında, kendi yargı yetkileri dışında kalacak kişilerin 3'üncü madde kapsamında muhatap olacağı tasarrufları öngörmek durumundadırlar (Soering case;para:86). Dolayısıyla, bireyi korumaya yönelik bir belge olarak bu sözleşmenin amaç ve kapsamı, onun hükümlerinin, düzenlediği güvencelerin pratik ve etkin hale getirilerek uygulanmasını ve yorumlanmasını gerektirir. AİHS'nin 3'üncü maddesi istisnalara yer vermemektedir ve savaş zamanı ve diğer ulusal tehlike hallerinde cevaz verilen aykırı önlem alınması olanağı 3'üncü maddeyi kapsamaz. Bu mutlak yasak, AK'yi oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birisidir (para:88). AİHM içtihadına göre, kötü muamele ve cezanın, 3'üncü maddenin kapsamına girebilmesi için mutlaka minimum şiddet içermesi gerekir. Bu minimum düzey o şeyin niteliğine bağlıdır ve görecelidir. Bu nedenle de, muamele ve cezanın kapsam ve süresi, infaz yöntemi, fiziksel ya da zihinsel etkileri, bazı hallerde de mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu gibi olayın taşıdığı koşulların tamamına bağlıdır⁵⁸. Bir muamele veya cezanın insanlık dışı olabilmesi için vereceği ızdırıp ve utanca boğma, meşru bir cezanın kaçınılmaz unsuru olan acı ve utanç vermeden öteye geçmelidir. Bu nedenle, sadece yaşanacak fiziksel acı noktasında yoğunlaşılmalı, buna ek olarak, cezanın infazına dek geçen dikkate değer gecikmenin, mahkûmun maruz kalacağı şiddet nedeniyle hissedeceği korkunun yol açacağı zihinsel

⁵⁸ AİHM, *Dikme-Türkiye* kararında da (11.7.2000,20869/92) “duyulan ızdırabın göreceli olduğunu vurgulayarak, tüm unsurların ve özellikle yapılan muamelenin süresinin fiziki ve/veya zihni sonuçlarının, bazen de cinsiyetin, yaşı ve mağdurun sağlık durumunun dikkate alınması suretiyle tespit edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir”.Bkz.Durmuş TEZCAN,AİHM Kararları Işığında İşkence Yasağı ve Hekim Raporları,(Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,V.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,28 Şubat-1 Mart 2008,Dedeman-Ankara), s.160.

rahatsızlık (mental anguish) da dikkate alınmalıdır. Virginia’da bir ölüm cezası mahkumunun infaza kadar geçirdiği süre, ortalama 6 ila 8 yıl arasında değişmektedir. Bu süre, mahkumun yaptığı başvurular ve bu arada infazın durdurulması talepleri nedeniyle doğmaktadır. Bu başvuru yolları, Virginia’da bu yaptırımın hukuka aykırı olmasını önlemek için kabul edilmiştir. Mahkûma temyiz güvencesi sağlandığından, karar ile infaz arasındaki geçen süre kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır ve bu kişinin hukuk yollarını denemesi anlaşılabilir olduğu gibi, insan doğasına da uygun bir davranıştır. Sonuç olarak, Virginia’da ölüm cezası mahkûmunun, yıllarca ölüm bekleyişi olgusu altında ve hep süregelen ölüm gölgesi altında yükselen bir tansiyon ve gerilimle yaşaması söz konusudur (para:106) ⁵⁹.

Soering olayında AİHM hâkimi *De Meyer* kısmen farklı bir görüş ileri sürerek, ölüm cezası tehlikesi halinde iadenin sadece sözleşmenin 3’üncü maddesinin ihlâli değil, 2’nci maddede yer alan yaşam hakkını da ihlâl edeceği görüşünü savunmuştu. *De Meyer’e göre, “ölüm cezası Avrupa’daki hukuk anlayışının günümüzde ulaştığı seviye ile uyum içinde değildir. Çünkü, AİHS’nin 2’nci maddesi hemen hemen 40 yıl önce tarihin gerektirdiği özel şartlar altında, II.Dünya Savaşından hemen sonra yazılmıştır. Buna göre, ölüm cezasının sınırlayıcı şartlar ile barış zamanlarında hala geçerli kabul edilmesi, geçen zaman içinde hukuk şuuru ve hukuk uygulamasının bu yoldaki gelişmesi sonucu artık mevcut hukukî durumu yansıtmamaktadır. AİHS’ne taraf hiçbir ülke iade talebinde bulunan ülkede öldürülmesi tehlikesi bulunan bir kişiyi bu ülkeye iade edemez. Kendisinden iade talebinde*

⁵⁹ Soering kararından sonra, ABD tarafından Soering’in ölüm cezasını gerektiren “capital murder” suçlaması ile yargılanmayacağı güvencesini verilmiştir. Bu taahhütten sonra İngiltere, Soering’i, ABD’ne iade etmiştir. Soering, Virginia Bedford’da birinci derece cinayet suçlamasıyla yargılanmış ve 21 Haziran 1990 tarihinde, iki kez ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, Bir İnsan Hakkı İhlâli: Ölüm Bekleyişi Olgusu, MHB, Yıl:10, Sayı:1-2, 1990, s.106; Michael O’BOYLE, Extradition and Expulsion under the European Convention on Human Rights: Reflections on the Soering Case, Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh, Ed: James O’Reilly, Dublin, The Round Hall Press, 1992, s.101; Bu arada şu husus da belirtilmelidir ki, Soering olayında iade talebinde bulunan yalnızca ABD değildir. Bunun yanı sıra, Almanya da aynı kişi hakkında iade talebinde bulunmuştur. Çünkü, Soering, Alman vatandaşıdır. İade talebinden önce Bonn yerel mahkemesi cinayet suçu isnadı ile sanığın tutuklanmasına karar vermiştir. Ancak, Almanya’nın iade talebi üzerine, ABD yönetimi, 23 Nisan 1987 tarihli nota ile sanığın Almanya yerine ABD’ye iade edilmesinin tercih edilmesi talebinde bulunmuştur. Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, Bir İnsan Hakkı İhlâli: Ölüm Bekleyişi Olgusu, s.100.

bulunulan AİHS'ye taraf ülkenin 6 No.lu Ek Protokolü onaylamamış olması sonucu değiştirmez" ⁶⁰. De Meyer'in ayrık görüşünü bu şekilde özetleyen *Turhan*, bu görüşün isabetli olmadığı düşüncesi ile AİHM yargıcını eleştirir ⁶¹.

Burada AİHM içtüzüğüne dayalı olarak verilen geçici önlem kararlarına da değinmek gerekir ⁶². AİHM'nin geçici önlem kararlarına son dönemde özellikle suçluların iadesi ve sınırdışı alanlarında sıkça rastlanmaktadır. Türkiye'nin insan ticareti ve kaçakçılığında geçiş devleti olması ve son yıllarda kaçak göçmen akımına uğraması nedeniyle buradan Avrupa devletlerine geçiş yapmak isteyen kişilerin sınırdışı edilmesi önemli bir sorun teşkil etmektedir. Suçluların da komşu devletlere ve bir çok eyaletinde idam cezasını mevzuatında muhafaza eden ABD'ne iadesi söz konusu olduğunda AİHM tarafından geçici önlem kararları verilebilmektedir. Bu durumda AİHM, ilgili kişinin geçici olarak AİHS'nin 3'üncü maddesine aykırı muameleye maruz kalabileceği devlete sınırdışı edilmemesi ve iade işleminin belirli bir süre durdurulmasını, ilgili devletten talep etmektedir.

Bu konuda, AİHM Büyük Dairesi *Mamatkulov ve Abdurasulovic/Türkiye* kararında, Türkiye'nin başvuruları AİHM'nin geçici

⁶⁰ Faruk TURHAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, s.94.

⁶¹ Turhan'a göre, ölüm cezasının AK'ne üye hiçbir üye devlette infaz edilmemesi, AİHS'nin 2'nci maddesinin değiştirildiği anlamına gelmez. Sonuç olarak, Avrupa çapında ölüm cezasının kaldırıldığını iddia edebilmek için AK'ne üye ve AİHS'ni onaylayan devletlerin hepsinin 6 No.lu Ek Protokolü onaylaması gerekmektedir. AİHM'in bu kararından sonra artık Komisyon ve 6 No.lu Ek Protokolü onaylamayan AK'ne üye devletlerde ölüm cezası tehlikesi halinde iadeye ilişkin karar verirken, iade edilecek kişinin talep edilen devlette maruz kalacağı muamele ve şartları gözönünde bulundurmak zorundadır. Bkz. Faruk TURHAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, s.94; Bu konuda ilave bilgi için Bkz. Bertrand MATHIEU, The Right to Life, AK Yayını, Belçika, 2006, s.57.

⁶² Yargı yerine bir davanın açılması "ipso facto" dava konusunu oluşturan işlem veya eylemin uygulamasını durdurmaz. Başvuru anı ile karara bağlanması arasında belirli bir süre geçecektir. Bazen mahkemece karar anına gelindiğinde, karar işlevsiz kalabilir ve zararın telafisi güç veya olanaksız olabilir. İşte yargı yerlerinden verilen kararların işlevsiz kalmalarını önlemek amacı ile yargılama süresi içinde çeşitli önlemlere başvurulmaktadır. Bu önlemlere geçici önlemler (interim measures) denilmektedir. AİHS'ye bakıldığında, sözleşme metninde ve Ek Protokollerde AİHM'e geçici önlem alma yetkisinin tanınmamasına karşılık, AİHM içtüzüğünün 39'uncu maddesinde geçici önlemlere başvurma yetkisinin tanındığı görülmektedir. Bu konuda, doktrinde AİHM'in geçici önlem alma yetkisinin bulunmadığı görüşü savunulmuşsa da uygulamada özellikle iade ve sınırdışı etme uygulamasının başvuranın hayatına yönelik bir tehdit ya da işkence ve kötü muamele görme ihtimali iddialarının ciddi bulunması karşısında AİHM tarafından sıkça başvuru alan bir yöntem haline geldiği görülmektedir. Oysa ki, geçici önlem kararlarının bağlayıcılığı sorunun ele alındığı *Cruz Varas vd. v. İsveç* davasında içtüzük ile getirilen geçici önlemlerin bağlayıcılığının bulunmadığı, tavsiye niteliğinde olduğu açıkça belirtilmişti. Daha fazla bilgi ve görüşler için Bkz. ANAYURT, a.g.e., s.286.

önlem kararına riayet etmeyerek Özbekistan'a iadesi nedeniyle Türkiye tarafından AİHS'nin 34'üncü maddesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir ⁶³.

Öte yandan, suçluların iadesi alanında insan haklarını ve kişi özgürlük ve güvenliğini doğrudan doğruya ilgilendiren durumlardan olan gözaltına alma, yakalama, tutuklama, gibi çok sayıda tasarruf söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, bu tasarruflar, AİHS'nin tutukluluk ve gözaltı sürelerine ilişkin hükmü olan 5'inci maddesine ve adil yargılama hakkına ilişkin 6'ncı maddesine aykırılık tartışmalarını da beraberinde getirebilmektedir. Bu konularda AİHS tarafından ortaya konulan esaslar, tabiatı ile inceleme konumuzu teşkil eden SİDAS açısından da büyük önem taşımaktadır ⁶⁴.

⁶³ Bryony POYNOR, Mamatkulov and Askarov v. Turkey: The Relevance of Article 6 to Extradition Proceedings, E.H.R.L.R., Sayı: 4, 2005, s. 409, (409-418); De Schutter, bu davanın AİHS ile korunan hakların güvencesini artırıcı etki yarattığını ileri sürer. Bkz. Marinella MARMO, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-A Political Battle, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol: 15, Number: 2, 2008, s. 240; Söz konusu kararın sonuçlarından birisinin de geçici önlem kararlarının taraf devletler için bağlayıcı olduğunu gösterdiği ve bu kararlara uymamanın taraf devletin mahkeme ile işbirliği yapmayan devlet konumuna getireceği görüşü için Bkz. Nicholas SITAROPOULOS, The Role And Limits of The European Court Of Human Rights In Supervising State Security And Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Rights, in: Terrorism and the Foreigner: a decade of tension around the rule of law in Europe, Ed: Elspeth Guild and Anneliese Baldaccini, Leiden, Brill, 2007, s. 117.

⁶⁴ Ergin ERGÜL, a.g.e., s. 31; Osman DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, s. 118; Hakkında iade süreci başlatılmış olan kişinin yakalanması ve tutuklanması söz konusudur. Bu konuya ilişkin olarak verilebilecek önemli bir örnek olan Bozano/Fransa davasında, Limoge İstinaf Mahkemesinin, İtalya'da adam öldürmekten mahkûm edilmiş bir İtalyan hakkındaki İtalya'nın talebine ilişkin olumsuz görüşü mevcuttu. Bu kararın gerekçesi, bu kişinin İtalya'da gıyabında (in absentia) mahkûm edilmiş olması idi. Daha sonra bu kişi Fransa tarafından, İsviçre'ye sınır dışı edildi. İsviçre ise bu kişiyi İtalya'ya iade etti. AİHM, burada yapılan tutuklamanın 5/1-f maddesine uygun olmadığına hükmetti. Çünkü, burada asıl amaç mahkemenin iadeyi reddeden kararının etrafının dolanılması idi. AİHM, ayrıca bu karar ile, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan her önlemin 5'inci madde ile güdülen amaca uygun olmasını da aramaktadır: bu amaç bireyi keyfiliğe karşı korumaktır. Burada söz konusu olan sadece özgürlük hakkı değil, aynı zamanda güvenlik hakkıdır. Mahkemeye göre, başvurunun 26-27 Ekim 1979 gecesi özgürlükten yoksun bırakılması, ne sözleşmenin 5(1)(f) bendi anlamında hukukîdir, ne de kişi güvenliği hakkı ile bağdaşmaktadır. Bozano'yu bu şekilde özgürlüğünden mahrum bırakmak, aslında Limoges Üst Mahkemesi tarafından verilen 15 Mayıs 1979 tarihli aleyhteki kararı dolanmak için tasarlanmış, kılık değiştirmiş bir iadedir. Yapılan tutma işlemi "sınırdışı etmek için .. alınan bir karar" uygulamak üzere gerekli olan bir tutma değildir. Buna göre sözleşmenin 5(1) maddesi ihlâl edilmiştir. Burada şu husus belirtilmelidir ki, iade süreci içinde yapılan adli ve idari işlem ve tasarrufların AİHS'ye taraf devletler açısından AİHM denetimine tabi olacağı kuşkusuz olmakla birlikte, yalnızca bunlar değil, spesifik olarak iade süreci içinde başvuru tutukluluk önleminin makûl süre kriterine uygunluğu da denetlenecektir. Divan'a göre tutukluluk süresinin makul niteliği, somut olay gözönünde tutularak değerlendirilir. AİHM'nin benimsediği içtihadına göre, bu hususta karar verilirken, suçsuzluk karinesini de gözönünde tutarak, kişi özgürlüğüne saygı ilkesine istisna getirmeyi meşru kılan kamu yararının varlığını kabul veya redde gerekçe teşkil tüm şartları araştırıp inceleyecekler ve ilgilinin salıverme istemine ilişkin olarak verdikleri ret kararında bu hususu açıkça belirteceklerdir. Ayrıntısı için Bkz. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde

Bunun yanı sıra, AİHM iade amacıyla tutuklama hallerinde, iade işlemlerinin uzun sürmesi ve makul sürede sonuçlanmaması halinde de AİHS'nin 5'inci maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır (AİHM,Quin/Fransa,1995). Mahkeme bu olayda yaklaşık 2 yıl süren tutukluluk süresinin 5'inci madde ile bağdaşmadığına karar vermiştir ⁶⁵.

D. Sığınma ve iade ilişkisi

Sığınma, siyasî, dini, felsefi düşünceleri, faaliyetleri veya bunlarla bağlantılı olarak işlediği bir suç nedeniyle takibe uğrayan ya da uğrama tehlikesi yaşayan kişinin bir başka devlete veya bulunduğu ülkedeki yabancı devlet temsilciliğine kaçarak korunma talebinde bulunması olarak tanımlanabilir ⁶⁶. Önceleri yalnızca adi suçlar için kabul edilen sığınma, 19'uncu yüzyıldan itibaren bugünkü anlamı ile anlaşılıp uygulanmaya başlanmıştır. Bu uygulamanın esasına göre sığınma, kişiye tanınmış bir uluslararası hak değil, sığınılan devletin egemenlik yetkilerinden kabul edilmekte idi ⁶⁷. Daha sonra gerçekleşen fikri ve siyasî gelişmeye paralel olarak BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 14'üncü maddesi ile sığınma kişi için bireysel hak olarak kabul edilmiştir ⁶⁸.

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği,AÜSBF Dergisi,C:49,1994,s.210;Aynı denetimin yapıldığı *Lynas v. İsviçre* (Başvuru no:7317/75) kararında da Komisyon, iade sürecinin varlığının hürriyetten mahrum kılmayı hukuka uygun hale getirdiğini, ancak yetkili otoritelerin gerekli özen ve çabukluğu göstermeleri gerektiğine karar vermiştir.Bkz.GILBERT,a.g.e.,s.38;Feyyaz GÖLCÜKLÜ,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, AÜSBF Dergisi,C:49,1994, s.202;Özgürlük ve güvenlik hakkı ile bu hakların sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin yorumuna ilişkin ilave bilgi için Bkz.Heiner BIELEFELDT,Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik,(271-291),(Çev. Yüksel Metin),s.283.,(Hukuk Devleti-Hukukî Bir İlke-Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, 2.Baskı,Ed:Ali Rıza Çoban,Bilal Canatan,Adnan Küçük,Ankara,Mayıs-2008);Osman DOĞRU,Kişi Özgürlüğü:AİHS'nin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu,(Türkiye Barolar Birliği Yayını,İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı adlı Sempozyum'da sunulan Tebliğ,26-27 Eylül 2003,Ankara,Basım:Aralık-2004.),s.216,(181-287);PONCET/HART,a.g.e.,s.473;AİHM Bozano kararında,yapılan işlemi “de facto” suçlu iadesi olarak nitelemişti.Bkz.GILBERT,a.g.e.,s.201.

⁶⁵ Ergin ERGÜL,a.g.e.,s.32;Bunun yanı sıra, AİHM'nin Ramirez Sanchez davasında verdiği kararda da belirttiği üzere, gözaltı şartları AİHS'nin 3'üncü maddesinde belirtilen insan hakları standartlarına uygun olmalıdır.Bkz.Nicholas SITAROPOULOS,The Role And Limits of The European Court Of Human Rights In Supervising State Security And Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Rights, in: Terrorism and the Foreigner : a decade of tension around the rule of law in Europe, Ed: Elspeth Guild and Anneliese Baldaccini,Leiden,Brill,2007,s.94.

⁶⁶ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.800.

⁶⁷ GILBERT,a.g.e., s.234.

⁶⁸ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.800.

Sığınma, ülkesel sığınma ve ülke dışı diplomatik sığınma olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu iki sığınma türü arasında esas itibarı ile nitelik farkı bulunmaz. Ancak, iade hukuku bakımından, bu iki sığınma türü arasında fark bulunmaktadır. Şöyle ki, ülkesel sığınmada sığınan kişiye karşı iade hukuku kurallarının uygulanması, devletin egemenlik hakkının bir tezahürüdür. Buna karşılık, ülke dışı diplomatik sığınma halinde ise ilgili kişinin sığınma talebi kabul edilmediği takdirde, kişi teslim etme usulü ile zaten içinde olduğu ülke devletine verilmektedir. Dolayısıyla, suçlu iadesine ilişkin iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarının ülke dışı diplomatik sığınma ihtimalinde uygulanması mümkün değildir ⁶⁹.

Sığınma, suçluların iadesine engel bir müessese olarak kabul edildiği gibi, siyasî sığınma hakkının uluslararası ceza hukuku tarafından genel prensip olarak benimsenmesinin, sığınan siyasî suçlunun sadece iade edilmemesini değil, fakat sığındığı ülke mahkemelerince yargılanmamasını da gerektirdiği kabul edilmektedir ⁷⁰.

E. İade Müessesesinin Sınırdışı Etmeden Farkı

Uluslararası hukukta kabul edilen “devletin ülkesel egemenliği ilkesi” uyarınca, her devletin, yabancıların ülkesine girip girmeyeceğine, ülkesinde ikamet edip edemeyeceğine karar verme yetkisi vardır. Ayrıca devlet gerekli gördüğü hallerde yabancıların ikametne de son verebilir. Belirtilen bu kamusal yetki “sınırdışı etme” yetkisi olarak anılır ⁷¹.

Genel olarak sınırdışı etme, bir yabancıların ülke sınırları dışına zorla çıkarılmasıdır ⁷². Sınırdışı etme işlemi bir devletin egemenlik yetkileri arasında yer alır. Ancak, günümüzde, bu yetkinin de mutlak olmadığı, bir kısım sınırlarının olduğu kabul edilmektedir.

İade müessesesi, sınırdışı işleminden öncelikle hukukî dayanakları ve uygulayıcı makamların farklı olması gibi yönleriyle farklılıklar gösterir. Her ikisinin de ortak yanı genel olarak yabancılar için söz konusu olabilmeleridir

⁶⁹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.800.

⁷⁰ DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.386.

⁷¹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252.

⁷² Ergin ERGÜL, a.g.e., s.21.

⁷³. Gerçi, kural bu yönde ise de artık uluslararası alanda vatandaşın da belli koşullar altında iade edilebileceği kabul edilmektedir. Bu ortak özelliğe rağmen sınır dışı etmenin, iadeden en bariz farkı, sınır dışı etmenin bir idarî tedbir olarak uygulanmasıdır ⁷⁴. İade müessesesi, başlangıçta daha çok bir uluslararası işlem özelliği göstermekte iken, son dönemde artık adlî özelliği daha ağır basan bir müessese haline gelmiştir. Sınır dışı etme ise idarî bir tedbirdir ve kolluk tarafından uygulanmaktadır. Buna karşılık, Türkiye’de 5237 sayılı TCK’nın 59’uncu maddesinin ilk halinde sınır dışı etme, ceza mahkûmiyetinin sonucunda hükmedilen bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş ve *“İşlediği suç nedeniyle iki yıl ve daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunur.”* şeklinde bir hüküm getirilmişti. Ancak, bu düzenleme henüz yasa yürürlüğe girmeden, 31 Mart 2005 tarihli ve 5328 Sayılı Kanunla değiştirilmiştir ⁷⁵. 5328 Sayılı Kanun ile değişik 59’uncu madde *“İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıvermeden yararlandıktan ve herhalde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir.”* hükmü ile ilk halinden farklı olarak, resen sınır dışı edilme yerine bu konuda İçişleri Bakanlığına takdir hakkı verecek şekilde düzenlenmiştir ⁷⁶.

Sınır dışı etme, daha çok devletin kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi ve özellikle ülkeye yasadışı yollardan giren veya yasal yollardan gelmesine karşılık, kalması yasadışı hale gelen ya da yasal olarak bulunduğu halde kamu düzenini bozucu faaliyetleri sebebi ile kalmasında sakınca görülen yabancılar için uygulanır ⁷⁷. Buna karşılık, iade müessesesi,

⁷³ Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.695; EKŞİ, a.g.e., s.28; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.801.

⁷⁴ Eralp ÖZGEN, Suçluların Geri Verilmesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s.32.

⁷⁵ Düzenleme hakkındaki değerlendirme için Bkz. Selim LEVİ, Yabancılar Sınır dışı Edilecek mi?, Güncel Hukuk, Sayı: 16, Nisan-2005, s.46 vd.

⁷⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.802.

⁷⁷ Kural sınır dışı etme işleminin yabancılar için uygulanması iken, geçmişte vatandaşları da sınır dışı etmeye olanak veren hükümler ve uygulamalar da görülmüştür. Bkz. Rona AYBAY, Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınır dışı Edilme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2003/2, s.144; Örneğin, 1876 Kanun-u Esasi’nin 113’üncü maddesi Padişaha “hükümetin emniyetini ihlâl eden” vatandaşları, ülke dışına sürgüne gönderme yetkisi tanımıştı. Türk hukukunda vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ilkesi

daha çok suç işlenmekle kamu düzeni bozulan devlete suçlunun iadesi sureti ile adaletin gerçekleşmesini sağlayan bir müessese olarak karşımıza çıkar.

Sınırdışı etme işlemi, daha çok tek taraflı bir egemenlik tasarrufu olarak karşımıza çıkarken, iade en az iki devletin karşılıklı olarak iradelerinin uyuşmasına, bu konuda bir talebe ve talebin kabulüne ihtiyaç duyar⁷⁸. Sınırdışı etme işlemi için önceden bir anlaşma aranmazken, iadede genel kural; önceden bir anlaşmanın, bir irade uyuşmasının veya karşılıklılık esasına dayalı bir uygulamanın varlığının aranmasıdır⁷⁹.

Anayasanın 23/son maddesi ile “vatandaş sınırdışı edilemez” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde AİHS’ye Ek 4 No.lu Protokolün 3’üncü maddesi ile söz konusu ilke “kimse, vatandaşlığında bulunduğu devletin ülkesinden, bireysel düzeydeki ya da toplu bir işlem yoluyla sınırdışı edilemez” şeklinde yer almıştır. Yabancıların sınırdışı edilmelerine ilişkin diğer usuli güvenceler ise AİHS’ye Ek 7 No.lu Protokolde yer almaktadır. Bkz. Rona AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252-255-261; Aydoğan ASAR, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2006, s.276; Ancak, şu husus ta doktrinde belirtilmektedir ki, bir kişinin suçlama ile karşılaşacağı bir devlete sınırdışı edilmesine AİHS’de engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, burada sınırdışının örtülü bir iade olarak kullanılması hususu akla gelmektedir (Başvuru No.10893/84 v.Germany, (1985)). Bkz. L.H. LEIGH, The Influence of the European Convention on Human Rights on English Criminal Law and Procedure, European Journal of Crime, Criminal Law and Justice, Kluwer Law and Taxation Publishers, Vol:1, Sayı:1, 1993, s.17; Ancak, terör suçlusu da olsa bir kimsenin sınırdışı edileceği devlette AİHS’nin 3’üncü maddesi uyarınca işkence ile karşılaşma olasılığı bulunmakta ve bu konuda ikna edici deliller bulunmakta ise AİHM bu kişinin böyle bir devlete sınırdışı edilmesinin AİHS’nin 3’üncü maddesini ihlâl edeceğine hükmetmiştir. Söz konusu sonuca ulaşılan olay ünlü *Saadi v.İtalya* başvurusu olup (Başvuru No.37201/06, Karar tarihi 28 Şubat 2008, Büyük Daire Kararı), bu başvuruda başvuran Saadi, İtalya’da sığınma hakkı elde etmiş ancak çok sayıda suçtan dolayı İtalya’da mahkum olmuş ve terörist organizasyonlarla bağlantısı şüphesi bulunan bir kişidir, bu nedenlerle İtalya’dan, başka suçlamalarla gıyapta mahkûm olduğu Tunus’a sınırdışı edilmek istenmektedir. *Saadi*, AİHM’ye yaptığı başvuruda Tunus’ta insan hakları ihlallerinin bulunduğu ve sınırdışı edilmesi halinde işkence ve kötü muameleye maruz kalması riskinin bulunduğunu belirtir. Davaya İtalya yanında görüş bildiren İngiltere terör suçlaması ile suçlananların sınırdışı edilme halinde işkenceye maruz kalma riski ile kalmaya devam edecekleri toplumun kamu düzeninin korunması gereği arasında bir denge kurulması gerektiği ve bu nedenle işkence iddiasında söz konusu işkencenin ciddiyetinin ispat külfetinin artırılması gerektiği görüşünü dile getirmiştir. AİHM Büyük Daire ise bu hususta eski içtihadından ayrılması için gerekçe bulunmadığını ve Tunus’ta bağımsız insan hakları kuruluşlarının raporlarına yansıyan ölçüde işkence riskinin bulunduğunu ve burada Tunus tarafından İtalya’ya Nota teatisi şeklinde verilen güvencelerin de yeterli olmadığını kabul etmiş ve başvuruyu sınırdışı etmenin 3’üncü maddenin ihlâlini teşkil edeceğine karar vermiştir. Daha fazla bilgi için Bkz. David FELDMAN, Case and Comment: Deporting Suspected Terrorists to Face Torture, The Cambridge Law Journal, Vol:67, Part:2, July, 2008, (225-227); Bir kimsenin sınırdışı edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak karar verilme sürecinde gözaltında tutulmasının –yasa ile öngörülmek kaydı ile- AİHS’nin 5’inci maddesini ihlâlini teşkil etmediği belirtilmektedir. Ancak bu istisnanın kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı önlemlere cevaz vermesi nedeni ile dar yorumlanması gerektiği de kaydedilmektedir. Bkz. Galina CORNELISSE, Human Rights for Immigration Detainees in Strasbourg: Limited Sovereignty or a Limited Discourse?, European Journal of Migration and Law, Sayı:6, 2004, s.94-98.

⁷⁸ Aynı yönde Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.32.

⁷⁹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.802; Genel olarak karşılıklılık, suçlu iadesi için bir ön şart olarak aranmaktadır. Bkz. DOĞAN/ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, s.294.

Belirtildiği üzere, genel olarak yabancılar, kamu düzenini ve devletin güvenlik ve asayişini ihlâl ettikleri takdirde, sınırdışı edilebilirler. Bu sebeptendir ki, sınır dışı etme ulusal güvenlik tedbirlerindendir. Oysa ki, suçluların iadesinde amaç, suçluların cezasız kalmasını önlemektir ve bunun için de bir suçtan sanık veya mahkûm olmak gerekir. Suçlu iadesi ile sınır dışı etme arasında müesseselerin hukukî nitelikleri bakımından da fark vardır. İade devletler hukuku tasarrufudur. Sınırdışı etme, bir devletin tek taraflı kararı ile hüküm ifade etmektedir.

Türk hukukunda, sınırdışı etme konusunu düzenleyen diğer hükümler, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, 5682 sayılı Pasaport Kanununda yer almaktadır ⁸⁰. Bu yasalarda yer alan hükümlere genel olarak bakıldığında, yabancıların Türkiye’deki varlığının kamu düzeni açısından tehlike teşkil etmesinin genel olarak sınırdışı etme nedeni olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin ortak yönü idarenin takdir yetkisine geniş ölçüde yer verilmiş olmasıdır. Sınırdışı etme, idarî bir işlem olduğundan, idarî işlemlere karşı yargısal başvuruya ilişkin kurallar, sınırdışı etme işlemi için de uygulanacaktır ⁸¹. Sınırdışı etme müessesesinin düzenlendiği Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri

⁸⁰ Eskiden mülga 13 Temmuz 1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun hükümlerine göre, hürriyeti bağlayıcı cezası infaz veya affolunmuş yabancılardan yurttan kalmaları sakıncalı görülenlerin savcılığın talebi üzerine sınırdışı edilmelerine mahkemece karar verilebiliyordu. Yürürlükteki 5275 sayılı yasada ise bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda cezasını infaz etmiş yabancıların durumunun yeni TCK’nın 59’uncu maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığınca değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Bkz. AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.269.

⁸¹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.253.; Öte yandan, Danıştay, eski tarihli bir kararda; “bir yabancıların siyasî düşüncelerle sınırdışı edilmesinin hükümet tasarrufu olduğu ve bu nedenle idarî davaya konu olamayacağına karar vermişti. Oysa ki, bugün sınırdışı işlemleri idarî yargıda dava konusu olmakta, bu işlemlere karşı AİHM’ye de başvurulabilmektedir. Bu başvuru kapsamında AİHM tarafından verilen “geçici önlem” kararları ile de sınırdışı işlemlerinin, AİHM’ye yapılan başvuru sonuçlanıncaya kadar durdurulması sağlanabilmektedir; Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.34; AİHS’ye Ek 11 No.lu Protokol ile AİHS tarafından öngörülen denetim sisteminin kuruluş ve işleyiş esaslarında köklü değişiklikler getirilmiştir. Mahkeme ve Komisyondan oluşan ikili denetim modeli terk edilerek tam zamanlı ve tek yetkili yargı birimi olarak AİHM görevli kılınmıştır. Ancak, AİHM’nin 11 No.lu Protokol öncesi denetim sisteminin içtihat birikimini devam ettirdiği, sözleşmenin yorumlanmasında eski müktesebatı sürdürdüğü yeni dönem kararlarındaki göndermelerden açık bir şekilde görülmektedir. Daha fazla bilgi için Bkz. ANAYURT, a.g.e., s.253; 14 No.lu Protokol ile AİHM’nin yapısı ve çalışma usulleri hakkında Bkz. Faruk BİLİR, AİHM’nin Yapısı ve 14 No.lu Protokol, AÜHFD, Yıl:2006, C:55, Sayı:1, (135-157); AİHM kararlarının iç hukuka etkisi konusunda daha geniş bilgi için Bkz. Serkan CENGİZ, AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi, TBB Dergisi, Sayı:79, 2008, s.334; Kadir YILDIRIM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, Kazancı, İstanbul, 1997, s.109; Ali EM, Anayasada Yargının Yeri ve Kanunları, Milletlerarası Anlaşmaları Uygulama Tekniği, Ajans-Türk Matbaa, Ankara, 1999, s.90.

Hakkındaki Kanunun (YİSHK) 19'uncu maddesinde *“İçişleri Bakanlığınca, memlekette kalması umumî güvenliğe, siyasî ve idarî icaplara aykırı yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye’den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye’yi terk etmeyenler sınırdışı edilebilirler.”* hükmüne yer vermiştir. Bundan başka, YİSHK’nın 20’inci maddesi de, pasaportlarını yenilemeyen yabancılar bakımından sınırdışı etme müessesesini zikretmiştir. Bunların yanı sıra, YİSHK’nın 21’inci maddesi *“Tabiiyetsiz veya yabancı devlet tebası çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı salâhiyetlidir.”* demektedir. Bu maddeye göre, çingenelik ve göçebelik bir sınırdışı etme sebebi olabilecektir ⁸². Ayrıca, YİSHK m.22/1 hükmü ile, *“Türkiye’den sınır dışı edilenler İçişleri Bakanlığının hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye’ye dönemezler, bunlardan ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı Türkiye’de mahkûm olmuş ve cezası çektirilerek sınırdışı edilmiş olanlar bir daha Türkiye’ye giremezler; ancak İçişleri Bakanlığının müsaadesiyle durmadan transit geçmeleri caizdir.”* denilmek sureti ile sınırdışı edilenlerin ülkeye geri dönüşleri de takyit altına alınmış bulunmaktadır ⁸³.

Uygulamada bazı devletler tarafından, iade müessesesinin eksiklerini doldurmak için sınırdışı etme yoluna başvurulduğu görülmektedir. Özellikle, suçluların iadesi için bir anlaşmanın varlığını şart olarak kabul eden devletler, böyle bir şartın yabancı suçluları cezadan kurtarabileceği ihtimalini

⁸² İdare Mahkemeleri, 1994 Yönetmeliğinde yer alan hükümleri genellikle sığınmacı veya mültecilerin lehine yorumlamakta, idarenin takdir yetkisine rağmen, Yönetmelikle bağdaşmadığını kabul ettikleri idari işlemleri iptal etmektedirler. Örneğin, Ankara 9.İdare Mahkemesi, 3.11.1997 tarihli kararına konu olan olayda, davacılar, yasal yollardan Türkiye’ye geldikten sonra geçici sığınma talebiyle, yetkili makamlara başvurmuşlardı. Mülteci sığınmacı mülakat formunda, Avrupa devletlerinden birine gitmek istedikleri için iltica ettiklerini ve davacıardan Hasan’ın ülkesine dönmesi halinde öldürüleceğini beyan etmişlerdir. Irak’ta can güvenliği olmaması sebebiyle Türkiye’ye geldiklerini belirtmişlerdir. Irak uyruklu olan davacıların sığınmacı başvuruları idare tarafından reddedilmiş ve onbeş gün içinde yurtdışına çıkışlarının sağlanmasına karar verilmişti. Bu kararın iptali için dava açılmış ve Ankara 9.İdare Mahkemesi kararı 1996/1356 E., 1997/1321 K., sayılı ve 3.11.1997 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Mahkeme davacıların 1994 yönetmeliğinde sığınmacı tanımında yer alan, vatandaşı olduğu devletin himayesinden, korkusundan faydalanmak istemeyen yabancı kapsamına girdiklerini ve dolayısıyla 1994 yönetmeliği hükümleri çerçevesinde sığınmacı statüsü elde edebilecekleri gerekçesine dayanmıştı. Bu karar ve diğer yargı kararları ve daha fazla bilgi için Bkz. EKŞİ,a.g.e., s.72.

⁸³ ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.91.

düşünerek, sınırışı etme tedbirlerine başvurmaktadırlar ⁸⁴. Öte yandan, suçlu iadesi anlaşmalarına, iade müessesesinin eksikliklerini tamamlamak için, sınırışı etme ile ilgili hükümlerin konulması fikri ortaya atılmışsa da, bu fikir eleştirilmiş ve sınırışı etme kararının hükümetçe alınan ulusal güvenlik tedbirlerinden olduğu, bu sebepten de iade anlaşmalarına bu müessesenin sokulmaması gerektiği ileri sürülmüştür ⁸⁵.

Sonuç olarak, suçlu iadesinde talep edilen devlet, talep eden devlet yararına hareket etmektedir. Oysa, sınırışı etmede ikameti sona erdiren ve yabancılar hukukundan ileri gelen bir iç hukuk işlemi söz konusudur ⁸⁶. Bu anlamda sınırışı etme, kamu düzenini bozma tehlikesi taşıyan kişinin ülke dışına çıkarılmasını ifade eden bir tür güvenlik önlemi olup, bunun için kişinin bir suç işlemesi de şart değildir. Türk hukukunda ise, suçlu iadesinin, sınırışı etmeye göre öncelikli olduğuna ilişkin bir kurala rastlanmamaktadır ⁸⁷. Oysa, Alman Yabancılar Yasası madde 55/3 hükmüne göre; usulüne uygun bir talebin bulunması durumunda iade, sınırışı etmeye göre bir öncelikten yararlanmakta ve onu engellemektedir. Ancak, kamu güvenliği ve kamu düzeni açısından ciddi tehlike, yabancıнын ülkeden çıkarılmasını gerektiriyorsa, hakkında iade talebi bulunan kişinin sınırışı edilmesi de mümkündür. Şayet bu yolla suçlu iadesi yasaklarına bir aykırılık ortaya çıkmayacaksa, kişinin talep eden devlete sınırışı edilmesi de mümkündür ⁸⁸.

Suçlu iadesi, ilgili devlete yönelik bir talepte bulunulması bakımından, devletler hukukuna aykırı olarak bir kişinin kaçırılmasından da farklılık gösterir. Bir devletin, başka bir devletin ülkesi sayılan bir yerde cezalandırma yetkisi kullanması söz konusu olmayacağına göre, ilgili devletin izni dışında o devletin ülkesinden bir kişinin işlediği suç nedeniyle yargılanmasını veya cezasını çekmesini sağlamak amacıyla kaçırılması, devletler hukukuna aykırı

⁸⁴ Örneğin, İtalya’da mehz yasanın yürürlükte olduğu dönemde yabancı devlette suç işledikten sonra İtalya’ya kaçan bir yabancıнын iadesi, talep eden devletle İtalya arasında bir anlaşma mevcut olmadığı için, mümkün olmazsa Publica Sicurezza’nın (Kamu Güvenliği Kanunu) 90 ve 91’inci maddelerine göre sınırışı edilmesi yoluna gidiliyordu.

⁸⁵ Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.697.

⁸⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.229.

⁸⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.97.

⁸⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.229.

kabul edilmektedir ⁸⁹. Konu, terör örgütü liderinin Kenya'dan Türkiye'ye getirilmesi çerçevesinde AİHM'e yapılan başvuruda da dile getirilmiş, ancak AİHM, söz konusu kişinin yakalanmasına ilişkin operasyonun, Kenya makamlarının bilgi ve izni içerisinde gerçekleştiği gerekçesiyle, devletler hukukuna aykırılık görmemiştir. Bir kişinin devletler hukukuna aykırı olarak kaçırılmasının, ilgilinin kaçırıldığı devletin, kaçırılan devlete karşı, egemenlik yetkisinin devletler hukukuna aykırı olarak ihlâl edildiğini ileri sürmediği sürece, bir yargılama engeli oluşturmayacağı kabul edilmektedir ⁹⁰.

F. İade Müessesesinin Hükümlülerin Naklinden Farkı

Uluslararası hukukta hükümlü nakli kavramı, suçlunun, hakkında hüküm kurulan devlette çekmekte olduğu hürriyeti bağlayıcı cezasının tamamının veya bakiye kısmının bir başka devlette infazı için nakledilmesi olarak tanımlanabilir. Yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip hükümlülerin almış oldukları cezadan bakiye cezalarını kendi devletlerinde çekmelerine hukuken izin verilmesi uluslararası hukukta kabul edilmektedir. Bu kabulün temel dayanağı ise, hükümlünün aile ve sosyal bağlarının bulunduğu, bu yönlerden kendisine daha yakın hissettiği bir ortamda cezasının infazının gerçekleşmesinin, hükümlünün cezasından beklenen ıslah gayesinin gerçekleşmesi ve tekrar normal bir insan olarak topluma kazandırılmasına katkı sağlayacağı düşüncesidir ⁹¹. Son dönemde hızla artan teknolojik ve ulaşım alanındaki gelişmeler, insan hareketlerinin, bireylerin kendi devletleri ile sınırlı kalmayıp, dünya çapında gerçekleşmesine yol açmıştır. Bulunduğu devlette yabancı statüsünde olan kişilerin, işledikleri suçlar nedeni ile cezai yaptırımlara, bu arada hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olmalarına daha sık rastlanır olmuştur. Özellikle, göç kabul eden ve ekonomilerinin ihtiyacı olan insan kaynağının bir bölümünü dışarıdan sağlayan Almanya, Fransa gibi devletlerin cezaevlerinde çok sayıda yabancı hükümlü bulunmaktadır.

⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve AK hukuku bağlamında insan hakları açısından değerlendirme için Bkz. CIA above the Law? secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees in Europe?, AK Yayını, Strazbourg, Haziran-2008.

⁹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.98.

⁹¹ Ergin ERGÜL, a.g.e., s.107.

Hükümlü naklinde, AK bünyesinde hazırlanan “*Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi*” esas alınmaktadır. Aynı çerçevede, “*Ceza Yargılarının Milletlerarası Değerine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*” de uygulama alanı bulmaktadır ⁹². Türkiye’de konu, taraf olunan ikili ve çok taraflı sözleşmelerin yanı sıra 3002 sayılı “*Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun*” ile de düzenlenmiştir.

Hükümlülerin nakli ile iade müessesesi arasındaki farklılıkları şu şekilde tespit edebiliriz; hükümlü nakli rızaya dayalı olarak gerçekleşen bir işlem iken, iade rıza aranmaksızın, hatta rızanın hilafına gerçekleşir ⁹³. İade suçlama ile ilgili mahkûmiyet kararı gerekmeksizin, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında da söz konusu olabileceksen, hükümlü naklinde ilgili kişinin hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olması ve bu kararın da kesinleşmiş ve infaz edilebilir olması gerekmektedir. Hükümlü nakli daha çok insancıl mülahazalarla ve hükümlünün sosyal ıslahı, kendisine yakın çevrede bulunması halinde topluma yeniden uyumlu bir birey olarak kazandırılabilceği gibi gerekçelere dayalı olarak gerçekleşen uluslararası bir işlemdir ⁹⁴. Suçlu iadesi, suçlunun adalete teslimi gibi kamu düzenini ilgilendiren yönü ile göze çarpmaktadır.

⁹² Ergin ERGÜL, a.g.e., s.108.

⁹³ 3002 sayılı yasanın 3/1.fıkra b bendi ile bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir “hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hâkim huzurunda veya irade beyanını tespiti yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanı eklenir.” ilave bilgi için Bkz.Ergin ERGÜL, a.g.e., s.114.

⁹⁴ Burada güdülen failin topluma yeniden kazandırılması amacı belli bir gelişmenin ifadesidir ve cezalandırmadaki genel amacın ceza vermek olmadığı artık anlaşılmıştır. Hükümlü cezasını alışkın olduğu bir ortamda ve hayat görüşü müşterek olan insanlarla birlikte çekerse, topluma uyum sağlaması kolaylaşır. İnfaz, hükümlünün serbest bırakıldıktan sonra dönmesi muhtemel olan devlette yapılmalıdır. Bu devletin seçiminde vatandaşlık, daimi ikametgah, işyeri ve yaşamın temel ihtiyaçlarını karşıladığı devlet ölçü alınabilir. Burada vatandaşlık her zaman en uygun bağlama noktası değildir. Meseleye “yabancı” hükümlü açısından bakıldığında, hemen hemen bütün devletlerde sanık yabancı olduğunda, hakkında daha elverişsiz şartların geçerli olacağı tespit edilebilir. Örneğin, aynı suç için kendi vatandaşına para cezası vermekle yetinen hâkim, yabancı söz konusu olduğunda, bu para cezasının ödenmesini teminat altına almak için daha sert tedbirlere orantılı olmayacak şekilde başvurabilmektedir. Oysa ki, buradaki ölçü “insan hakları”dır. Bkz.Feridun YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, Beta, İstanbul, 1988, s.32.

II. İADE MÜESSESESİNİN TARİHÇESİ VE İADENİN ULUSAL VE ULUSLARARASI BOYUTU

A. Genel Olarak Suçluların İadesi Müessesesinin Doğuşu

Suçluların iadesi işlemleri ile çok eski dönemlerden beri karşılaşılmaktadır ⁹⁵. Örneğin, Hititliler ile Mısırlılar arasında akdedilen bir anlaşmada suçluların iadesine ilişkin hükümler mevcuttur ⁹⁶. Roma devletinde de iade müessesesinin ilk izlerine rastlamak mümkündür ⁹⁷. Roma devleti suçluların iadesi müessesesini kabul etmişti. İade, devletin en büyük otoritesi tarafından talep ediliyordu. Bu nedenle, iade, genel olarak devlete ve vatandaşa karşı yapılmış bir saldırının tamiri olarak kabul ediliyor ve böyle bir talebin reddi ise örtülü savaş sebebi kabul edilebiliyordu. Hemen şunu söylemek gerekir ki, bugünkü anlamıyla suçlu iadesine henüz bu devirlerde rastlamaya olanak yoktur. Çünkü iade müessesesi ancak gelişmiş bir devletler hukukunun varlığıyla ortaya çıkabilir ⁹⁸.

Konu kısmen de olsa anlaşmalara da konu olmuştur. Roma kültür ve geleneğinin hakim olduğu İtalyan orta çağına gelindiğinde, bölgede çok sayıda küçük devlet ortaya çıkmıştı. Devletler arasındaki yakınlık nedeni ile suçluların bir devletten diğerine geçmeleri kolaylıkla mümkün oluyordu. Dolayısıyla, suçluların cezadan kurtulmaları kolaylaşmış oluyordu. Meydana gelen bu ortam anlaşmalarla bu kolaylığın ortadan kaldırılması gereğini doğurdu. Avrupa’da 836 yılında Benevento Prensi Sicardo ile Napoli Majistraları arasında, 840’da ise Venedik ile İmparator Lotario arasında ve nihayet 1220’de Venedik ile II.Frederik arasında imzalanan anlaşmalar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Diğer taraftan, 1174’te İngiltere ile İskoçya

⁹⁵ Hukukumuzda ilk kez ABD ile 1874’te yapılan anlaşmada “istirdad-ı mücrimin” kavramı kullanılmıştır.Bkz.İÇEL/DONAY,a.g.e., s.217.

⁹⁶ Söz konusu anlaşmanın M.Ö.1280 tarihinde II.Ramses ile Hitit Prensi Hattuşil arasında akdedildiği belirtilir.Bkz.GILBERT,a.g.e., s.9.

⁹⁷ Roma, İtalya dışında kendisine tabi uluslarla iki biçimde anlaşma yapmıştır. Fiilen Roma’ya bağlı bazı uluslara bağımsız ve eşit davranılmış, diğerleriyle yapılan anlaşmalara ise Roma’ya tabiyeti konusu özellikle vurgulanmıştır. Anlaşmalarda mutlaka “Roma halkının (devletinin) onur ve yüceliğine saygı şartı ile (majestaten populi romani comiter consevari)” sözleri yer almaktadır.Bkz. İrem KARAKOÇ,Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Anlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri,DEÜHF Dergisi,C:6,Sayı:2,2004, s.212.

⁹⁸ Kayıhan İÇEL,Suçluların Geri Verilmesi, s.698.

arasında, 1303'de Fransa ile İngiltere arasında düşmanlarının iadesi konusunda anlaşmalar yapılmıştı ⁹⁹. Aslında 18'inci yüzyıla gelinene değin diğer devletlerde aynı ihtiyacın hissedildiği pek söylenemez. Sözü edilen devletlerde daha çok münferit iade örneklerine tanık olunmakta idi. İade, adi suçlardan değil, daha çok bugünkü anlamı ile siyasî suçlarda söz konusu olmaktadır. Aynı tarihlerde devlet ve hükümdar kavramlarının henüz birbirinden tam ayrı düşünülmemesi sonucu, devlete karşı işlenen suçlar doğrudan hükümdara karşı işlenmiş sayılmış ve devletler bu suçların faillerini iade etme yoluna gitmişlerdir. O dönemde hanedanların birbirlerine yakın veya uzak bir şekilde akraba oluşlarının da bu uygulamaya zemin teşkil etmiş olabileceği söylenebilir. Yine bu düşünceden hareketle, o devirde siyasî suçlular mümkün olan en ağır cezalara çarptırılmakta idiler. Siyasî suçlulara karşı belirtilen düşünce ve anlayışın değişmesi için 18'inci yüzyıla kadar beklemek gerekmiştir. 18'inci yüzyılın ihtilallerinin ardından genel eğilim, adi suçluların iadeye konu olmalarının makul görüleceği yöne doğru evrilmiştir. 18'inci yüzyıl sonlarından itibaren buhar devrimi ve teknik ilerlemelerin de etkisi ile ulaşım olanaklarının önemli ölçüde artmasına paralel olarak, insan hareketlerinin artışı ve suçluların izlerini kaybettirme olanaklarının çoğalması karşısında, devletler adi suçluların birbirlerine iade edilmesinin çıkarlarına uygun olduğu kanaatine sahip oldular ve bu yönde anlaşmalar yapılmaya başlandı ¹⁰⁰.

İade müessesesinin tarihsel gelişimi genel olarak dört safhada ele alınabilir. Bu safhaların ilkinde, iade özellikle siyasî suçlular bakımından ve devletler arasında geçici bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. 19'uncu yüzyıl ile birlikte ortaya çıkan ikinci safhada, devletler karşılıklı olarak münferit olaylardan ayrı genel iade anlaşmaları yapmaya başlamışlardır. Ulusal yasalar safhası olarak isimlendirebileceğimiz üçüncü safhada ise, devletler müstakil iade yasaları kabul etmişler ve bu yasalarda iade ile ilgili kuralları düzenlemişlerdir. Nihayet dördüncü safhada, ortak, genel bir suçluların iadesi anlaşması meydana getirilmeye çalışılmış, bir çok görüş ve projenin

⁹⁹ İÇEL/DONAY, a.g.e., s.219.

¹⁰⁰ ÖZGEN, a.g.e., s.20.

başarısız olmasından sonra, “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” ile bu çalışmalar başarıya ulaşmıştır ¹⁰¹.

B. Türkiye’de İade Müessesesinin Tarihsel Gelişimi

Cumhuriyet öncesi dönemde, ceza hukukuna ait başlıca hükümlerin ilham kaynağı Kur'an'da bulunmakta idi. Kur'an'da ise ceza hükümlerinin uygulama sahası ve suçluların iadesine dair hükümler mevcut değildir. Fakat, bu hususta İslâm hukuku uygulamasından bazı kurallar çıkarmak mümkündür. Şöyle ki, İslâm hukukuna göre, şariat bütün müslümanlar için geçerlidir ve müslümanlar ülke dışında da olsa haklarında uygulanır. Ayrıca, İslâm ceza hukuku hâkimiyet prensibine dayanır. Yani ülke dahilinde bir suç işleyen yabancı hakkında da yerel hukuk uygulanır ¹⁰². Dolayısıyla, İslâm hukuku prensip olarak suçluların iadesini kabul eder. İadenin mümkün olabilmesi için ise bir anlaşmanın varlığı koşulunun yerine gelmesi aranmıştır. Bir başka deyişle, anlaşma mevcut değilse iade mümkün olmazdı ¹⁰³. İslâm hukukuna göre, anlaşmaların biçimsel unsurları arasında, yazılı olması, devlet temsilcileri tarafından görüşülmesi ve geçici bir karara bağlanması, usulüne uygun yetki verilmiş temsilcilerce imzalanması gibi hususlar yer almakta idi ¹⁰⁴.

Osmanlı devletinin son döneminde, kapitülasyonların hukuk alanında yaygınlaşmasından sonra, Osmanlı tebaası olmayanlar üzerinde Osmanlı

¹⁰¹ Bu arada, suçluların iadesi terimi olarak günümüzde kullanılan “extradition” teriminin bu alan açısından, aslında yeni bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Yasal düzenlemede kullanımına bakıldığında ise “extradition” teriminin ilk olarak 19 Şubat 1791 tarihli Fransız Emirnamesinde yer aldığı görülmektedir. Bu terimin ilk defa bir uluslararası anlaşmada yer alması ise 1828 tarihinde Fransa tarafından yapılan bir anlaşma ile gerçekleşmiştir. Extradition teriminin kullanılmasından önce ise “restituer” veya “remettre” terimleri kullanılmakta idi. Suçluların iadesi konusunda ilk müstakil iade yasasını kabul eden devlet ise Belçika’dır (1 Ekim 1833). Belçika’yı takiben, Lüksemburg (31 Aralık 1841, sonra 13 Mart 1870 Yasası), Hollanda (13 Ağustos 1849, sonra 6 Nisan 1875 Yasası), İngiltere (9 Ağustos 1870, daha sonra 6 Temmuz 1891 Yasası, 1989 Yasası ve en son olarak da 2003 tarihli İade Yasası), Arjantin (20 Ağustos 1885), Peru (27 Ekim 1888) ve İsviçre (22 Ocak 1892) suçluların iadesi ile ilgili yasalar yapmışlardır. Bkz. Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.698-699; ÖZGEN, a.g.e., s.21.

¹⁰² Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.700.

¹⁰³ ÖZGEN, a.g.e., s.23.

¹⁰⁴ KARAKOÇ, a.g.m., s.231.

yargı yetkisi ¹⁰⁵ bir hayli daralmıştı. Kapitülasyonların yaygınlaştığı dönemde, yabancıların aralarındaki ceza davaları kendi konsolosluklarında görülür, bir Türk ile bir yabancı arasındaki dava ise tercüman marifeti ile Türk mahkemesinde görülürdü. Tutuklama yetkisi ise konsolosluklara aitti. Mahkûm olmuş yabancı, hükmedilen cezasını kendi devletinin hapisanesinde çekerdi. Bu şekilde devlet, yabancı devletin yargı yetkisinin kendi topraklarında icrası yetkisini tanımış olduğundan, çok defa suçlunun iadesi müessesesi bahse konu olmazdı. O dönemde müslüman olmayan Osmanlı vatandaşları, söz konusu ayrıcalıklardan yararlanmak için kapitülasyon tanınan devletin vatandaşlığına geçmek istiyorlardı ¹⁰⁶. Osmanlı devleti, 8 Nisan 1284 ¹⁰⁷ tarihli “Tâbiyeti Osmaniye’ye Dair Nizamname” isimli yasal düzenleme hazırlamıştır. Anılan Kanunnamede, Osmanlı tabiyetinin kazanılmasında prensip olarak soy bağı esası kabul edilmişti. Buna göre, ana ve babası veya yalnızca babası Osmanlı tebası olan çocuklar Osmanlı tebası kabul ediliyordu. Kanunnamede soy bağı esasının yanında sınırlı bir toprak esasının da kabul edildiği görülür. Böylece ana ve babası yabancı olanlar eğer Osmanlı toprağında doğmuş iseler reşit olmalarından itibaren üç yıl içinde Osmanlı tebası olmayı talep edebilmekteydiler ¹⁰⁸.

Osmanlı devletinin imzaladığı barış ve ticaret anlaşmalarının bazılarında iade ile ilgili hükümlerin konulduğu görülür. Bunların belli başlıları ise; Pasarofça (1718), Belgrat (1739), Küçük Kaynarca (1774), Osmanlı-Rus Ticaret Anlaşması (1784) ve Zıştov Anlaşmalarıdır ¹⁰⁹.

Osmanlı devletinin teknik ve gerçek anlamda ilk iade anlaşması ABD ile 1874 tarihinde imzalanmıştır. Ancak, bu anlaşma da karşılıklılık esasına riayet etmeyen bir tür kapitüler nitelikte anlaşma idi. Bu anlaşma

¹⁰⁵ Yargı yetkisini kullanan hâkim, Osmanlı hukuk düzenindeki ismi ile “kadı” ve kadılık kurumunun tarihi geçmişi ile yargısal işlevlerini yerine getirişi hakkında bilgi için bkz. İlber ORTAYLI, Osmanlı Kadısı; Tarihi Temeli ve Yargı Görevi, AÜSBF Dergisi, Yıl: 1975, (117-128).

¹⁰⁶ Artun ÜNSAL: “Yurttaşlık Zor Zanaat”, 75 Yılda Tebaa’dan Yurttaş’a Doğru, Ed: Artun ÜNSAL, (İstanbul, Türkiye İş Bankası Yayını, 1998), s. 12.

¹⁰⁷ Miladi takvimle 1869.

¹⁰⁸ Nihal ULUOCAK, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 21.

¹⁰⁹ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 174.

çerçevesinde, Amerikan Konsolosu, Osmanlı devletindeki bir suçlunun iadesini her zaman isteyebilecekti ¹¹⁰.

Kapitülasyonların 1914 yılında kaldırılmasından ¹¹¹ sonra, 765 sayılı TCK'nın yürürlüğe giriş tarihi olan 1926 yılına kadar suçluların iadesi Türkiye ile yabancı devletler arasında akdedilen iade anlaşmalarına uygun olarak icra edilmiştir. Bu devrede akdedilen iade anlaşmalarına örnek olarak 1917 yılında Almanya ile ve 1923 yılında ise A.B.D. ile akdedilen anlaşmaları gösterebiliriz ¹¹².

Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasından sonra ise müessese hem 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK madde 9 ile, hem ikili hem de çok taraflı anlaşmalarla düzenlenmiştir. Bu yeni dönemde ilave uluslararası anlaşmalar da akdedilmiştir.

Bugün itibarı ile iç hukukta iade müessesesi, 5237 sayılı yeni TCK'nın 18'inci maddesinde düzenlenmiştir ¹¹³.

III. SUÇLULARIN İADESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ HAZIRLIK ÇALIŞMALARI VE SÖZLEŞMENİN AKDI

A. Genel Olarak

Uluslararası hukuk alanında konuyu düzenleyen çok sayıda devlet hukukunun birbirleri ile uyuşmayan ve çoğu zaman çatışma halinde olan farklı hükümlerinin yarattığı zorluklar, zaman içinde iade alanında genel bir anlaşma düşüncesinin oluşmasına yol açmıştır. Bu düşünce, yapılan kongre ve sempozyumlarda da tartışma konusu olmuştur. Bu alanda yapılan ilk çok

¹¹⁰ ÖZGEN,a.g.e.,23;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.806.

¹¹¹ Osmanlı devleti kapitülasyonların kaldırılması için,"Padişahı hazarat-ı saltanat-ı seniye'nin Avrupa hukuk-ı umumiyesi ve cemiyeti menafiinden hissedar ilan" edildiği (1856 Paris Antlaşması m.7) Paris Kongresinden itibaren uluslararası alanda girişimlerde bulunmuşsa da I. Dünya Savaşı öncesine kadar olumlu bir sonuç alamamıştır. Takip eden süreçte Osmanlı devleti I.Dünya Savaşının başlamasını da fırsat bilerek 26 Ağustos 1914 tarihli "irade-i seniye" ile kapitülasyonları tek taraflı olarak ilga etmiş ve devletlere yolladığı 9 Eylül 1914 tarihli notada bu durumu bildirmiştir. Ayrıca 2 Ekim 1914 tarihli bir kanunla, kanun ve nizamlarında kapitülasyonlara dayanılarak vazedilmiş olan hükümleri ilga etmiştir. Osmanlı devletinin bu tek taraflı tasarrufu Fransa, İngiltere, İtalya, Rusya ve A.B.D. tarafından protesto edilmişse de bu Osmanlı Devleti uygulamasını etkilememiştir.Bkz.Sevin TOLUNER,Milletlerarası Hukuk Dersleri,İstanbul,Beta,1989,s.358.

¹¹² Kayıhan İÇEL,Suçluların Geri Verilmesi, s.702.

¹¹³ Bu hükmün iade müessesesinin karmaşıklığını karşılamaya yeterli olmadığı görüşü için Bkz. Cenk Alp DURAK,Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic,Ankara Bar Review,Vol:2,Issue:2,Temmuz-2009,s.38.

tarafli anlaşma olan “*Treaty of Amiens*” 1802 yılında İngiltere, Fransa, İspanya ve Hollanda arasında imzalanmıştır. Fakat anlaşma savaşlar nedeni ile aslında hiç uygulanamamış, taraf sayısının sınırlı oluşu nedeniyle de genel bir anlaşma örneğini teşkil edememiştir. Peru, Paraguay, Bolivya, Şili ve Brezilya arasında 1889 da Montevieda’da imzalanan “Uluslararası Ceza Hukuku Anlaşması” da iade hukukunun birleştirilmesi ile ilgili bazı kurallara yer vermiştir ¹¹⁴.

1914 yılında, Monaco’da toplanan “Uluslararası Adlî Polis Birinci Kongresi”nde ve 1925’te New York’taki polis konferansında aynı sorunlar ele alınmıştır. Genel bir iade anlaşması konusunda Milletler Cemiyeti’nde de bazı çalışmalar yapılmış ise de böyle bir anlaşmanın faydadan çok sıkıntı getireceği gerekçesi ile bundan vazgeçilmiştir. 1956 yılına gelindiğinde, AK bünyesinde, bir çok uluslararası kongre ve toplantıda ele alınan, ancak hazırlanan raporlar ve taslak önerilerine karşılık, bir türlü somut ilerleme sağlanamayan genel bir suçluların iadesi anlaşma tasarısı hedefi doğrultusunda çalışmalara başlanmıştır ¹¹⁵. AK tarafından, ilki iki tarafli örnek anlaşma projesi, ikincisi çok tarafli Avrupa Anlaşması projesi olmak üzere iki metin hazırlanmış ve görüşlerini bildirmek üzere ilgili devletlere ve uluslararası kuruluşlara gönderilmiştir ¹¹⁶. Avusturya, Fransa ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği görüşlerini bildirmişler, AK Bakanlar Komitesi’nin 20-29 Eylül toplantıları sırasında alınan karar ile konu bir uzmanlar komitesine tevdi edilmiştir ¹¹⁷. Uzmanlar Komitesi, 11-13 Şubat

¹¹⁴ Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.699.

¹¹⁵ Aslında sözleşmenin AK bünyesinde hazırlık çalışmaları 1951 yılına kadar gider.Bkz.Alun JONES, Jones on Extradition and Mutual Assistance, Sweet&Maxwell, London, 2001, s.10-002(Chapter 10).

¹¹⁶ Bu şekilde günümüzde de amacı ikili ve çok tarafli anlaşmalara belirli bir standart getirmeyi amaç edinen örnek tip sözleşmeler de BM tarafından hazırlanmış ve devletlerin istifadesine sunulmuştur. Bu sözleşme metinleri arasında yer alan ve BM Genel Kurulu’nun 14 Aralık 1990 tarihinde, 68’inci oturumda, 45/116 sayılı kararı ile kabul edilen ve 52/88 sayılı kararı ile değişikliğe uğrayan, BM Model İade Anlaşması’nı (UN Model Treaty on Extradition) bu konuda örnek olarak verebiliriz. Bu sözleşme, bağlayıcı bir metin olmayıp, devletlerin aralarında yapacakları iade sözleşmelerinde yararlanmalarını ve sözleşmelerde olabilecek aksaklık, eksiklik ve çelişkilerin ortadan kalkmasını ve belirli ölçüde yeknesaklaşmaya gidilmesini hedefleyen tip sözleşmelerden birisini teşkil etmektedir. Sözleşmenin tam metni için Bkz. http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf Erişim 15.2.2009.

¹¹⁷ Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında tartışılan konuların başında “vatandaşın iade edilmezliği ilkesi” gelmiştir. Vatandaşın iadesini sağlayan esaslar bütün devletlerce kabul edilinceye kadar, iade etmemenin doğurduğu sakıncayı gidermek üzere, suçlunun mensup olduğu devletçe takip edilmesi kuralının kabulü tavsiye edilmiştir.Bkz.GÖZÜBÜYÜK,a.g.e., s.93.

1957 tarihinde AK merkezinde toplanmış, yapılan müzakereler ve taslak değişiklikleri sonucu hazırlanan “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” 13 Aralık 1957 tarihinde, AK’ne üye 11 devlet temsilcisi tarafından, Paris’te imzalanmıştır ¹¹⁸.

B. Sözleşmenin Amacı

SİDAS’ın yalnızca Avrupa kıtasında değil, mümkün olduğu ölçüde daha geniş bir coğrafyada, iade konusunda Avrupa kamu düzeni doğrultusunda yeknesak uluslararası hukuk kuralları oluşturmayı, bu doğrultuda taraf devletlerin iç hukukları ile uluslararası hukuk kurallarını uyumlaştırmayı sağlamayı ve uygulama farklılıklarını en asgariye indirmeyi hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu amaç sözleşmenin giriş bölümünde yer alan;

“Bu Sözleşmeyi imzalayan Avrupa Konseyi üyesi Hükümetler konseyinin gayesi, üyeleri arasında daha sıkı bir birliği temin olduğunu göz önünde bulundurarak, bu gayeye erişmenin de anlaşmalar akdi ve hukukî mesai sahasında müşterek hattı hareket takibi suretiyle mümkün olabileceğini ve suçluların iadesi mevzuunda müşabîh ve mütecanis kaideler kabulünün birlik gayesine hizmet edebileceğini nazarı itibara alarak aşağıdaki hususlarda mutabık kalmışlardır”

şeklindeki açıklama ile sarîh bir şekilde ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Sözleşme, evrensel bir iade hukuku yaratmak ve bu anlamda yeknesak kuralları kendi bünyesinde oluşturmak hedefi uyarınca, AK üyesi

¹¹⁸ Sözleşmeyi o tarihte imzalayan 11 devlet ise şunlardır; Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Norveç, İsveç ve Türkiye. O tarihte, AK üyesi olan İzlanda, İrlanda, Hollanda ve İngiltere sözleşmeyi imzalamamıştır. Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.28.; 25.1.2010 tarihi itibarı ile; SİDAS’a taraf devletler ise şunlardır: Arnavutluk, Andorra, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, GKRY, Çekya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenstein, Litvanya, Lüksembourg, Malta, Moldova, Monaco, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Makedonya, Türkiye, Ukrayna, İngiltere’dir. Bu AK üyesi devletlerin yanı sıra İsrail ve Güney Afrika Cumhuriyeti de SİDAS’a taraf bulunmaktadır. Bu şekilde toplam SİDAS’a taraf devlet sayısı 49’dur: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG> Erişim 25.1.2010; Söz konusu sözleşmelerin akdi ve sonraki aşamalarda tatbikine karşılık, ne yazık ki, halen suçlu iadesine hakim olan kurallar oldukça karışık ve devletten devlete değişkenlik göstermekte ve bu alanda daha fazla ilerleme ve uyumlaştırmaya duyulan ihtiyaç bugün de belirli ölçüde devam etmektedir. Bkz. SHEARER, a.g.e., s.22.

olmayan devletlerin de katılımına açık tutulmuştur. Bu doğrultuda hüküm ihtiva eden sözleşmenin *İltihak/katılım* başlıklı 30'uncu maddesi;

“Madde-30-Avrupa Konseyi Vekiller Komitesi Konsey âzası olmayan her devleti işbu Sözleşmeye iltihaka davet edebilecektir. Bu daveti mutazammın karar, Sözleşmeyi tasdik etmiş bulunan Konsey âzalarının hepsinin rızalarını lâhik olmalıdır.

2) İltihak, tevdi tarihinden 90 gün sonra hüküm ifade edecek bir iltihaknamenin Konsey Genel Sekreterine tevdi ile icra edilecektir”

şeklindedir. Buna göre, sözleşmeye AK üyesi olmayan bir devletin katılımı, sözleşmeye taraf diğer AK üyesi devletlerin rızası ile mümkün olacaktır. Bu katılım, katılıma ilişkin belgenin tevdiinden 90 gün sonra yürürlüğe girecektir ¹¹⁹.

Öte yandan, sözleşmenin akdinden sonra zaman içinde ortaya çıkan değişikliklere uyum sağlama ihtiyacı doğmuş olup, bu amaçla hazırlanmış bulunan ve sözleşmede bir takım değişiklikler yapan 1 No.lu Ek Protokol (ETS No.86) 15 Ekim 1975 tarihinde ve 2 No.lu Ek Protokol (ETS No.98) 17 Mart 1978 tarihinde imzalanmıştır ¹²⁰.

¹¹⁹ ÖVET,a.g.e., s.58.

¹²⁰ Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokole taraf olmayan Türkiye, 2 No.lu Protokole ise taraf olup, söz konusu sözleşme 18.5.1991 tarih ve 3732 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, metni ise 25.9.1991 tarihli ve 21002 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Ek 1 No.lu Protokol 3 ülkenin onayı koşulunun yerine getirilmesi sonrası 20.8.1979 tarihinde, Ek 2 No.lu Protokol ise yine 3 ülkenin onayı koşulunun yerine getirilmesi sonrası 5.6.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. SİDAS'a Ek 2 No.lu Protokole taraf devletler (25.1.2010 itibarı ile):Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, GKRY, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Gürcistan, Almanya, Macaristan, İzlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Malta, Moldova, Monaco, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Makedonya, Türkiye, Ukrayna, İngiltere'dir. Protokole AK üyesi olmayan Güney Afrika Cumhuriyeti de taraf olup, bununla birlikte 41 devlet taraf olmuştur: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=098&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG> Erişim:25.1.2010.;SİDAS'a Ek 1 No.lu Protokole taraf devletler (25.1.2010 itibarı ile): Arnavutluk, Andorra, Ermenistan, Azerbaycan, Belçika,Bosna Hersek,Bulgaristan,Hırvatistan,GKRY, Çek Cumhuriyeti,Danimarka,Estonya,Gürcistan, Macaristan, İzlanda, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksembourg, Malta, Moldova, Monako, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Makedonya, Ukrayna'dır. Protokole AK üyesi olmayan Güney Afrika Cumhuriyeti de taraf olup, bununla birlikte 38 devlet taraf olmuştur: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=086&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG> Erişim:25.1.2010.

C. Sözleşmenin Yapısı

1. Genel Olarak

Sözleşmeyi hazırlayanlar hızlı bir iade mekanizmasının tesisi amacı ile hareket etmişlerdir. Yine aynı amaçla, sözleşmede iade ile doğrudan doğruya ilgisi olmayan konularda âkit devletlere sözleşmeyi yorumlama ve uygulama konusunda geniş bir takdir yetkisi sağlamak için mümkün olduğunca esnek bir dilin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede sözleşme ile ortak kurala bağlanmamış konularda taraf devletlerin iç hukuklarınca uygulama yapmalarına olanak verilmiştir. Bu sayede katı ve uygulanması zor hükümler yerine, ana ilkeleri düzenleyen, bunun dışındaki hususları ise iç hukuklara bırakan bir yapı ortaya konulmuştur. Buna örnek olarak sözleşme madde 6'da yer alan;

“b) Her Âkit Taraf imza veya tasdik veya iltihak vesikasını tevdi esnasında yapacağı bir beyanla tebaa tâbirini işbu Sözleşmenin şümulü içinde kendisi tarif edebilir”

ibaresi gösterilebilir. Bunun yanı sıra, sözleşmenin geçici tutuklamayı düzenleyen 16'ncı maddesinde yer alan;

“4) Muvakkat tevkif, tevkifi takip eden 18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12 inci maddede mezkûr belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer; muvakkat tevkif hiçbir suretle tevkiften sonra 40 günü tecavüz edemez. Bununla beraber, muvakkaten serbest bırakma her vakit mümkündür; ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına mâni olmak için lüzumlu addettiği tedbirleri alacaktır”

şeklindeki hükmü ile, yine sözleşmenin 22'nci maddesindeki;

“Suçlunun iadesi ve muvakkat tevkif usulüne, işbu Sözleşmedeki aksine hükümler müstesna, kendisinden iade talep edilen Taraf kanunu tatbik olunur”

hükmü göz önüne alındığında, sözleşme hazırlayıcılarının mümkün olduğu ölçüde taraf devlet iradelerine alan bırakma ve kendi iç hukukları tarafından düzenleme yapma olanağı tanımayı arzuladıkları sonucuna varılmaktadır.

Elde ettiği belirgin başarısına karşılık, SİDAS eksiklik ve aksaklıkları da içermiyor değildir. Şöyle ki, öncelikle sözleşmenin dili genel olarak incelendiğinde, sözleşmede emredici bir cümle terkibi ile kaleme alınan madde sayısının azlığı, buna karşılık ihtiyari madde ve ibare sayısının ise fazlalığı göze çarpar. Bu durum ise taraf devletlerin sözleşmenin amacının gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştirecek uygulamalara yönelmelerine yol açma ihtimalini barındırmaktadır.

2. Sözleşmenin Özerk Yapısı

Sözleşme, amaçlarına ulaşmak için –her ne kadar diplomatik kanaldan haberleşme kuralı öngörülmüş ise de- mümkün olduğu ölçüde, makamlar arasındaki sıkı ilişki ve işbirliğine dayandığından yapısı itibarı ile özerktir. Sözleşme bu yapı ve felsefesini, ilk orijinal hali ile tam olarak hükümlerine yansıtmamış, o tarihteki uluslararası hukuk uygulama ve geleneklerini ve bir çok devletin hassasiyetlerini gözeterak diplomatik kanalı resmî iletişim kanalı olarak kabul etmiştir. Ancak, aynı sözleşmenin 12’nci maddesinde yer alan; *“1) İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılacaktır. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşma suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir”* hükmü ile âkit taraflar arasında daha farklı ve makamlar arasında doğrudan doğruya iletişim olanaklarına da hukukî imkân bırakarak bunlar arasındaki sıkı işbirliği felsefesini ortaya koymuştur. Bu çerçevede meydana gelen gelişmeler doğrultusunda, Ek 2 No.lu Protokolün 5’inci maddesi ile, sözleşmenin 12’nci maddesi değiştirilerek iade talebine ilişkin iletişimin Adalet Bakanlıkları arasında yapılması kural haline getirilmiştir. Bu hükme karşılık, sözleşmenin geneline hakim olan uzlaşmacı yapı burada da karşımıza çıkmakta olup, diplomatik kanalın kullanılmasını tercih eden devletlerin bu kanalın resmî iletişim kanalı olarak kullanılmasına devam edilmesi yönündeki tercihlerine de olanak verilmiştir.

Sözleşmenin özerk yapısına delalet eden ve sözleşmenin genelinin incelenmesinden anlaşılan bir diğer özellik ise; sözleşmenin tamamen iade hukukunu, talepten teslim kadar kendi hükümleri ile düzenlemiş

olması ve bir başka sözleşmeye gerek usule gerekse esasa dair hükümler babında atıf ve yollama yapmamış olmasıdır.

Öte yandan, insan haklarını kabul eden uluslararası sözleşmeler gözönüne alındığında, SİDAS'ın evrensel insan hakları kurallarını barındırma ve düzenleme gayesinden yola çıkmış olmadığı görülmektedir.

Sözleşme metninde yalnızca, iadeye engel teşkil edecek durumlar sayılırken, idam cezası (m.11), iade talebinin, kişinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasî kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın durumunun bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebeplerin mevcut olduğuna dair kanaat oluştuğu takdirde, iadenin reddedilebilmesi olanağını (m.3) barındıran hükümlere yer verilmiştir.

Bunların yanı sıra, iadede tutuklamanın süresini sınırlayan 16'ncı madde hükmü gibi sözleşme hükümleri göze çarpmakta ise de hazırlandığı tarih itibarı ile sözleşmede insan haklarına ilişkin özel bir atfın mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Burada yine sözleşmenin kendi alanını düzenleme, bunun dışındaki alanları ise -taraf olacak devletlerin sözleşmeye taraf olmalarına engel olabilecek kurallara yer vermeme prensibinden hareketle düzenlememe yolunu seçtiği ve bu anlamda da özerk yapısını koruma kaygısı taşıdığı söylenebilir ¹²¹.

¹²¹ Sözleşmede insan haklarına ilişkin açık bir referansın olmaması, Ek Protokollerde de bu yönde açık bir referansın sözleşmeye eklenmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir. Bu noktada, sözleşmeye taraf olan devletlerin aynı zamanda AİHS'ye de taraf olmaları sayesinde dolaylı bir korumanın sağlandığı akla gelebilir. Ancak, bu konuda açık bir düzenlemenin olmaması, bir taraftan, işleyen bir iade mekanizmasının oluşturulması, diğer taraftan da bu yapılırken iadeye konu edilen kişinin haklarını güvence altına alan bir sistemin oluşturulmasını engellemiş, bu yönü ile iade hukuku eksik kalmıştır. Günümüzün yükselen değeri olan insan hakları, bu alanda farkındalık düzeyi arttıkça gerek kamu gerekse özel hukuk alanlarında, referans verilen bir kavram haline gelmiştir. Taşınır, taşınmaz malvarlığı uyuşmazlıklarından, velayetin tevdi sorunlarına, gözetimden tutuklamaya, eğitim ve toplanma özgürlüklerinin kullanılmasına kadar çok sayıda konuda insan hakları ihlali iddiası gündeme gelebilmektedir. İnsan hakları kavramı ışığında iade sürecine bakıldığında, bu alandaki eksiklik daha da fazla hissedilmektedir. Çünkü, burada yapılan hukuka aykırı ve insan hakkı ihlali teşkil eden taraf devlet uygulamaları çok sayıda AİHM başvurusuna ve kararına konu olmuştur. Bu noktada AİHM tarafından da bazen sınırlar zorlanarak, iadeye konu edilen kişilere etkin bir koruma sağlanmıştır. Dolayısıyla, AİHM verdiği kararlar ile adeta Avrupa iade hukukuna yön vermiştir. Bu çerçevede SİDAS'a bakıldığında, özellikle tutuklama ve gözetim tedbirleri bakımından takip edilecek usulleri talep edilen devletin iç hukukuna bırakan hükümleri ile oluşan sistemi hep birlikte değerlendirildiğinde, anılan hususların sözleşmede açıkta kaldığı anlaşılmaktadır. Bkz.PONCET/HART,a.g.e., s.502.

D. Sözleşme ile Diğer İkili ve Çok Taraflı Sözleşmeler Arasındaki İlişki

SİDAS, İsveç, Norveç ve Türkiye tarafından onaylanmasından sonra, onay belgelerinin tevdiini müteakip, 18 Nisan 1960 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 28'inci maddesi *“İşbu sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki akit taraf arasındaki iki taraflı anlaşma ve sözleşmelerin suçluların iadesine dair hükümlerini ilga eder”* hükmünü içermektedir. Bu şekilde sözleşme, imzacı devletlerin taraf olduğu mevcut iade sözleşmelerinin hükümlerini ilga etmiş ve onların yerine geçmiştir. Tabiatı ile bunun için SİDAS'ın her iki devlet bakımından da onaylanıp yürürlüğe girmiş olması gerekir ¹²². Bu düzenleme, sözleşme öncesi mevcut olan sözleşme hükümleri ile kendisi arasında olabilecek çatışma ve uygulama sorunlarını baştan bertaraf etmiştir. Ayrıca bu hüküm, sözleşmenin yola çıkış gayesi olan yeknesaklığın sağlanması amacının da gerçekleşmesini sağlayacak bir düzenlemedir. Sözleşmenin düzenleme alanı itibarı ile uygulama önceliğini ihdas eden bu 28'inci maddesi ile, aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, artık sözleşmeye taraf devletler arasında daha önce akdedilen ikili anlaşmalardaki iadeye ilişkin hükümler yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Bu hüküm de sözleşmenin kendisinden önce akdedilen diğer sözleşmeler arasında doğabilecek yorum ve uygulama farklılıkları ile çatışmalara açık kapı bırakmadan, bağımsız ve yeknesak bir uygulama mantığı üzerine kurulu olduğuna işaret etmektedir.

Öte yandan, sözleşme ile, eski sözleşmelerin tüm hükümleri ortadan kaldırılmamış, yalnızca iade ile ilgili hükümler ilga edilmiş olup, sözleşmenin akdi tarihinde mevcut sözleşmelerin diğer hükümleri varlık ve geçerliliğini sürdürmektedir ¹²³.

¹²² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.815.

¹²³ ÖZGEN, a.g.e., s.30.

IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE SUÇLULARIN İADESİ

A. Genel Olarak

Burada suçluların iadesi müessesesi bakımından farklı bir usulü düzenleyen ve klasik iadede farklı bir şekilde işleyen Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) mekanizmasına değinilmesinin, konunun karşılaştırmalı bir şekilde ele alınması açısından uygun olacağı düşünülmüştür. Özellikle vatandaşın iade edilmezliği ilkesi açısından bakıldığında, UCM sisteminin, geleneksel iade sisteminden farklı bir yapı arz ettiği görülmektedir.

Geçmişte uluslararası seviyede genel ve sürekli bir ceza mahkemesi olmamış ve bu da uluslararası düzenlemelerde bir boşluk veya bir eksiklik şeklinde tezahür etmiştir. Fakat bu eksiklik, Roma'da yapılan konferans sonucunda, 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Roma Statüsü ile giderilmiştir ¹²⁴. UCM, BM organlarının, diğer uluslararası örgütlerin ve çeşitli hükümet dışı kuruluşların uzun çalışmalarının bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Uluslararası toplum, Roma Statüsü ile tarihte ilk defa sürekli görev yapacak bir uluslararası ceza mahkemesi kurmuştur. UCM'nin kurulması, Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi ile başlayan, Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemesi ile devam eden ve yakın tarihlerde, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kurulmaları ile son ayağı oluşan bir sürecin sonucudur. Gerçekten de, özellikle, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasında çok önemli rol üstlendikleri görülmektedir. Her ikisi de *ad hoc* nitelik gösteren bu mahkemeler, sadece kuramsal düzeyde değil, yaptıkları yargılamalarda maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin kararları ve uygulamaları ile de, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına katkı sağlamışlardır ¹²⁵.

¹²⁴ UCM, 60 devletin onayının tamamlanmasıyla 1 Temmuz 2002 tarihinde görevine başlamıştır. Bkz. Yusuf AKSAR, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, Yıl:1, Sayı:3, 2005, s.1.

¹²⁵ Uğur BAYILLIOĞLU, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye, AÜHFD, Yıl:2007, C:56, Sayı:1, s.54.

UCM Statüsü ile kurulması öngörülen Mahkeme 18 yargıçtan oluşmaktadır (m.36/1). Mahkeme, Başkan ve 4 yargıçtan oluşan İstinaf Bölümüne, en az 6 yargıçtan oluşan Birinci Derece Bölümüne ve yine en az 6 yargıçtan oluşan Hazırlık Bölümüne sahiptir (m.39). Mahkemenin anılan Bölümlerinden başka Savcılığı da bulunmaktadır (m.34). Mahkemenin kişiler bakımından (*ratione personae*) yetkisi gerçek kişileri kapsar (m.25/1). Mahkeme yetkisine giren suçlarla ilgili olarak suçu bizzat işleyen, işlenmesini emreden veya özendiren, suçun işlenmesine yardımcı ya da ortak olan veya herhangi bir biçimde suçun işlenmesine katılan kişileri yargılama yetkisine sahiptir (m.25/3). Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Hükümet üyesi olmak dahil resmî görevde olmak Mahkemenin yetkisini kaldırmaz (m.27). Ayrıca, askerî lider veya üst düzey yöneticilerin emir veya otoritesi altındaki kişilerin anılan üstlerinin bilgisi dahilinde olması gereken durumlarda, şayet anılan üst gerekli engelleyici önlemler almadıysa, bu üstler de cezai sorumluluğa tabi tutulmaktadır (m.28). Bu durumun, iç hukukta yargılanmaları özel izin ve usullere bağlanan kişi ve kişi grupları açısından bir sorun yaratacağı ise ortadadır. UCM'nin suçlar bakımından (*ratione materiae*) yetkisinin kapsamında, yukarıda daha ayrıntılı olarak bildirdiğimiz gibi, soykırım suçu, insanlığa karşı suç, dar anlamda savaş suçu ve saldırı suçu yer almaktadır (m.5/1). UCM Statüsü yer bakımından (*ratione loci*) yetki konusunda herhangi bir hüküm içermemekle, yetkisi tüm evrende işlenecek suçları kapsar görünmektedir. Mahkemenin zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisine gelince, Mahkeme Statüsü yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlar bakımından yetkili olacaktır (m.11) ¹²⁶.

UCM statüsünün 12'nci maddesi, devletlerce iki yolla Mahkemenin yargı yetkisinin kabul edilebileceğini öngörmektedir: i) Statüye taraf olarak (m.12/1); ii) Statüye taraf olmadan Mahkemeye bir bildirim yaparak belirli bir suç için Mahkemenin yetkisinin kabul edildiğini açıklayarak (m.12/2-3). Bir taraf devletin Mahkemeye anılan bir veya birkaç suçu kapsayan bir durumu getirmesi veya savcının kendiliğinden bir suçla ilgili soruşturma açması

¹²⁶ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.665.

durumlarında, suçun işlendiği devlet veya suçlunun vatandaşı olduğu devlet belirtilen iki yoldan biri aracılığıyla Mahkemenin yetkisini kabul etmişse Mahkeme ilgili suç konusunda yargı yetkisini kullanabilecektir (m.12/2-3 ve m.13/a ve c). Bu düzenleme, Statüye taraf olmayan bir devletin görevli veya vatandaşlarının ülke dışında soykırım, insanlığa karşı suç ya da savaş suçu işlemesi durumunda, suçların işlendiği devletin Statüye taraf olması halinde, UCM'nin failleri yargılamasının olanaklı olduğunu göstermektedir. Öte yandan, Statüye taraf olmayan bir devlette anılan suçların işlenmesi durumunda, şayet suç failleri taraf devletin vatandaşı ise UCM yine yetkili olabilecektir. UCM, sürekli ve ulusal ceza mahkemelerinin tamamlayıcısı olarak kurulmuştur (m.1). Buna göre, Statüde öngörülen bir suç ilgili devlette soruşturma ya da kovuşturma konusu olmuşsa, devletin bunu sürdürme istek ve yeteneği olmaması halleri hariç, UCM tarafından yetkisizlik kararı verilecektir (m.17/1). Burada, ulusal mahkemelerin önceliği prensibi geçerlidir. Bunun yanı sıra, aynı madde 17/1 hükmü uyarınca, şayet suç faili aynı fiili nedeniyle daha önceden yargılanmışsa, UCM tarafından yetkisizlik kararı verilebilecektir. Ancak, bir ulusal mahkemece suç faillerinin, UCM'nin yetkisinden kaçırılması amacı güdülüyorsa veya suç faili bağımsız ya da tarafsız bir mahkemede yargılanmamışsa, UCM yetkili olabilecektir (m.20/3)

127 .

UCM'de yargılama, statüye taraf bir devletin veya Güvenlik Konseyinin başvurusuyla ya da savcının resen soruşturma açması ile başlar (m.13-15, 53). Savcılık iddianamesi Hazırlık Dairesine sunulur. Suç failinin yargılanması gerektiği sonucuna ulaşılması halinde, yargılanmak üzere Mahkeme Başkanının oluşturacağı bir Birinci Derece Dairesine sevk edilir (m.61/11). UCM kararları oyçokluğu ile alınır (m.74/3). UCM'nin verebileceği ceza türü, azami 30 yıl hapis cezası olup, bu ceza, çok ağır suçlar için müebbet olarak da verilebilecektir (m.77). Kararlara karşı istinaf ve karar gözden geçirme

¹²⁷ PAZARCI,Uluslararası Hukuk, s.666;M.Yasin ASLAN,Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri,AÜHFD,C:56,Sayı:4,2007,s.63;AKSAR,a.g.m., s.8.

yolları açıktır (m.81-84). İnfaz, bu görevi yüklenmeyi kabul eden devletler arasından UCM tarafından seçilen devlette gerçekleştirilir (m.103) ¹²⁸.

B. Vatandaşın İadesine İlişkin Hüküm ve Sonuçları

Belirtildiği üzere, Roma Statüsü ile kurulan UCM'nin inceleme konumuz bakımından gösterdiği özellik, daha çok vatandaşın iade edilmezliği ilkesine getirdiği önemli istisna düzenlemesidir. Dolayısıyla, her ne kadar Türkiye söz konusu Statüye henüz taraf olmamış ise de yakın tarihte taraf olması halinde Statü ile öngörülen sistemin yaratacağı sonuçların vatandaşın iade edilmezliği ilkesi cephesinden incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Türk hukuku bakımından, Roma Statüsü ile ilgili iç hukuk düzenlemelerinden en önemlisi, 7 Mayıs 2004 tarihli 5170 Sayılı Kanunun 5/3'üncü maddesi ile, Anayasanın 38/son maddesine eklenen hükümdür. Anılan hüküm ile; *“Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez”* denilmektedir. Bu değişikliğin gerekçesinde, *“Öte yandan Avrupa Birliği Müktesebatının parçası olan Uluslararası Ceza Divanına Türkiye'nin katılması ve Divan statüsüne taraf olması halinde belli durumlarda yargılanmak üzere kendi vatandaşlarını Divana teslim etme yükümlülüğü üstlenecektir. Maddenin son fıkradaki değişiklik ile söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi amaçlanmaktadır”* ifadesi yer almaktadır. Anayasanın 38/son maddesine eklenen hükmün aynısı, 5237 sayılı TCK'nın 18/2'nci maddesine de eklenmiştir. Madde gerekçesinde; *“Anayasa'da hüküm altına alındığı üzere, vatandaş kural olarak iade edilemez. Ancak, Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler dolayısıyla vatandaş da yargılanmak veya mahkûm olduğu cezası infaz edilmek üzere yabancı bir devlete teslim edilebilecektir”* denilmektedir. Söz konusu düzenlemenin,

¹²⁸ Doktrinde UCM ibaresini tercih edenler olduğu gibi, Uluslararası Ceza Divanı ifadesini tercih edenler de bulunmaktadır.Bkz.PAZARCI,Uluslararası Hukuk,s.667;M.Yasin ASLAN,a.g.m.,s.56; Ülkü HALATÇI,Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları, Uluslararası Hukuk ve Politika,Yıl:1,Sayı:3,2005, s.72.

bünyesinde gerek Türk hukuku ve gerekse de Roma Statüsü sistemi açısından bir takım sonuç ve sorunlar ihtiva ettiği ileri sürülmektedir ¹²⁹.

Öncelikle şu husus belirtilmelidir ki, her ne kadar Türkiye Anayasa ve yasa değişikliğine giderek Statüye taraf olunmasının getirdiği yükümlülüklerin vatandaşın iade edilmezliği prensibinin istisnasını teşkil ettiğini benimsemiş ise de, Türkiye Statüye taraf olmadıkça bunların bir hukukî sonucu bulunmamaktadır. Türkiye'nin, Statüye taraf olması ve bir Türk vatandaşının Statüde öngörülen suçları işlemesi halinde, anılan tamamlayıcılık ilkesi gereği, yargılama yetkisi öncelikle Türk mahkemelerininindir. Yapılacak bu yargılama, Türkiye'nin Statüye taraf olmakla uluslararası hukuka göre üstlendiği yükümlülüğün bir gereği olduğu gibi, suç isnadı altındaki Türk vatandaşlarını, UCM'nin yargı yetkisinden korumak noktasında da önemli bir işlevi olacaktır. Aslında bu faaliyet, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler bir tarafa bırakılırsa, Türk vatandaşlarının, UCM tarafından yargılanmasını engellemek bakımından mutlak bir zorunluluk taşımaktadır. Çünkü, ancak bu şekilde, savcılık tarafından resen veya şikayet üzerine başlatılan soruşturmanın durdurulması sağlanabilecektir ¹³⁰.

Gerek Anayasa'da gerekse TCK'da, genel kural, vatandaşın işlediği suç nedeniyle başka bir devlete iade edilmesinin mümkün olmadığı şeklinde ortaya konulmuştur. Ancak, UCM'ne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler istisna olarak belirlenerek, UCM'nin yargılama yetkisine giren suç veya suçları Türkiye'de veya yabancı bir devletin ülkesinde işleyen Türk vatandaşının, bu suçlardan dolayı yabancı bir devlete veya UCM'ne iadesini mümkün kılacak bir düzenlemeye gidilmiştir. Burada tartışma konusu olacak husus ise, vatandaşın UCM'nin yanı sıra, bir başka yabancı devlete iade edilip edilmeyeceğidir. Bayıllıoğlu'na göre; *"Gerek Anayasada gerek ceza Kanununda, UCM'ne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler istisna olarak belirlenerek, UCM'nin yargılama yetkisine giren suç veya suçları Türkiye'de veya yabancı bir devletin ülkesinde işleyen Türk vatandaşının, bu suçlardan*

¹²⁹ BAYILLIOĞLU, a.g.m., s.67.

¹³⁰ Anayasal değişikliğin isabetli olmadığı görüşü için Bkz.BAYILLIOĞLU, a.g.m., s.70; ÖZBUDUN, a.g.e., s.59.

dolayı yabancı bir devlete veya UCM'ne iadesini mümkün kılacak bir düzenlemeye gidilmiştir. Gerekçeden ve düzenlemenin amacı ve mahiyetinden çıkan sonuca göre, vatandaşın iadesi öngörülen yerin, UCM olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak, düzenlemede açıkça belirtilmediği için, sadece UCM'ne değil, Statüye taraf başka bir yabancı devlete de vatandaşın iadesinin mümkün olduğu şeklinde yorumlanma tehlikesi bulunmaktadır. Çünkü, anayasa değişikliğinin gerekçesinde vatandaşın sadece, UCM'ne iadesi öngörüldüğü, Türk Ceza Kanunu gerekçesinde ise, yabancı bir devlete de vatandaşın iadesinin öngörüldüğü görülmektedir. Bunun gibi, Roma Statüsü terminolojisinde, iade, bir kimsenin, bir devletten diğerine, anlaşma veya ulusal düzenlemeler uyarınca teslim edilmesi (m.102/2) şeklinde, teslim ise, bir kimsenin, bir devletten, UCM'ne, Statü uyarınca teslimi (m.102/1) şeklinde tanımlanarak bir ayırımı gidilmiş ve gerek anayasa gerek kanunda kullanılan ibarelerin, bunlardan hangisini ifade ettiği açıkça ortaya konmamıştır. Şayet, Statü anlamında iade müessesesi ifade edilmiş ise, o takdirde, vatandaşın yabancı bir devlete verilmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca, gerek Anayasa gerek TCK'nın, vatandaşın iadesi konusundaki düzenlemelerinin gerekçeleri incelendiğinde, vatandaşın iade etmenin, Türkiye için bir yükümlülük olduğunun belirtildiği görülmektedir. Gerçekten de, Türkiye'nin Statüye taraf olması halinde, belirli yükümlülükler altına gireceği doğrudur. Bu yükümlülüklerden birisi de Statü sisteminin bel kemiğini oluşturan tamamlayıcılık ilkesi kapsamında ortaya çıkan ve suç isnadı altındaki vatandaşın yargılamak olarak tezahür eden ana yükümlülüktür. İkinci yükümlülük olan vatandaşın iade yükümlülüğü ise, tamamlayıcılık ilkesi gereği, suç isnadı altındaki vatandaşın yargılamada isteksizlik gösterme veya yargılama yapmaya gerçekten muktedir olmama hallerinin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Statüye taraf olması halinde Türkiye, suç isnadı altındaki vatandaşın yargılaması ile tamamlayıcılık ilkesi işlerlik kazanacak ve UCM'nin yargı yetkisi doğmayacaktır. Statü sisteminin öngördüğü yükümlülük, mutlaka vatandaşın iadesini gerektirmez. UCM'nin yargı yetkisinin, isteksizlik veya muktedir olmama hallerine hasredilmiş olması nedeniyle, ancak bu iki durumun

bulunması halinde UCM'nin yargı yetkisi doğar. Yine ancak o zaman yargı yetkisi bulunan ve fakat yetkisini kullanmayan veya kullanamayan taraf bir devletin, suç isnadı altında bulunan vatandaşı ve diğer devlet vatandaşlarını iade yükümü ortaya çıkar.”¹³¹.

Öte yandan, ileride TCK'nın 18'inci maddesine ilişkin olarak yapılan eleştiri ve değerlendirmelere yer verileceğinden, burada yalnızca konunun vatandaşın iade edilmezliği boyutu açısından getireceği hüküm ve sonuçları incelenmekle yetinilmiştir.

Statüye taraf olunması halinde yurt içinde yargılanmaları özel izin ve usullere bağlı olan bazen de vatana ihanet gibi suçlar dışında yargı bağıışıklığı bulunan kişi ve kişi grupları açısından Statüye taraf olunmasının muhtemel etki ve sonuçlarının ayrıntılı olarak incelenmesi sorunu ise inceleme konusu kapsamı itibarı ile değerlendirme dışı tutulmuştur¹³².

V. İADE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

A. Genel Olarak

Esas itibarı ile, uluslararası adlî yardımlaşmanın bir türü olan iadenin işleyebilmesi için, iki devlet arasında barış esasına dayalı diplomatik ilişkinin varlığı gereklidir. Ayrıca, devletler arasında öznel olayın dışında, objektif ve genel nitelikte bir iade anlaşması bulunmalıdır¹³³.

Suçluların iadesi, uluslararası hukukun alanına giren düzenlemelere ihtiyaç duyan ve en az iki devletin katılımını gerektiren bir özellik arz etmesi nedeni ile öncelikle konunun uluslararası hukuk kuralları tarafından düzenlenmesi için doğası gereğidir. Öte yandan, suçlunun yargılanması ve cezalandırılması, mahkum olmuş ise cezasının infazı ise devletlerin yargı

¹³¹ Bunun yanı sıra, UCM'nin yargılama yetkisine giren suç veya suçların Türkiye'de işlenmesi halinde de vatandaşın iadesi söz konusu olabilecektir. Gerçekten de, Türkiye'nin somut bir olay hakkındaki tutumu, bir isteksizlik olarak değerlendirilirse veya Türk adlî organlarının, yargılama yapmaya muktedir olmadığı kabul edilirse, UCM'nin yargı yetkisi doğacak ve vatandaşın iadesi istenebilecektir. Çünkü, Statü madde 17/1 ve 19/1'e göre UCM, yetkisine kendisi karar verecektir. Bu açıdan, vatandaşın iade edilebileceğini açıkça öngören Anayasa ve Ceza Kanunu düzenlemeleri de, vatandaşın iadesini talep hakkını doğrudan Türk hukukuna dayandırılabilmesine olanak verilmesi de önemli bir sakınca olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. BAYILLIOĞLU, a.g.m., s.75.

¹³² M.Yasin ASLAN, a.g.m., s.64.

¹³³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.807.

yetkileri alanına girdiğinden, konunun iç hukukta nasıl düzenlendiği de önem taşımaktadır. Bu şekilde, iade hukukunun diğer bir kaynağını da iç hukuk kuralları teşkil etmektedir.

Uluslararası hukuk kurallarının nelerden ibaret olduğuna gelince; bunlar konu ile ilgili ikili ve çok taraflı anlaşmalar, uluslararası hukukun genel prensipleri ve uluslararası hukuka ait örf ve adet kurallarıdır ¹³⁴. Yine uluslararası hukukta iade açısından da geçerliliği kabul edilen önemli bir diğer ilke de karşılıklılık ilkesidir ¹³⁵.

Uluslararası hukuk alanında suçluların iadesi için, iadeyi talep eden devlet ile talep edilen devlet arasında bir anlaşmanın varlığı şartının aranması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, böyle bir anlaşma olmaksızın da temel olarak devletlerin suç işleyen kişiyi suç işlediği devlete iade etme yükümlülüğünün bulunduğunu, bu konuda iki devletin uzlaşmalarının yeterli olduğunu savunanlar da vardır ¹³⁶.

Yine aynı doğrultuda doktrinde genel anlaşmaya gerek olmadığı savunularak, iki devlet arasında genel bir iade anlaşmasının olmaması halinde de iadenin mümkün olduğu ancak, bu durumda, talep edilen devlet açısından bir iade yükümlülüğünden söz edilemeyeceği belirtilir ¹³⁷.

Türk iade hukukunun bugünkü kaynaklarını, Anayasanın 38'inci maddesi, çeşitli tarihlerde yapılmış olan ikili ve iadeye ilişkin hüküm içeren çok taraflı sözleşmeler, SİDAS ve TCK'nın 18'inci maddesi teşkil etmektedir ¹³⁸.

¹³⁴ Uluslararası Adalet Divanı Statüsüne göre de, uluslararası hukukun ikinci kaynağı uluslararası teamül/örf ve adet'tir.Bkz.AYBAY,Yönetim Hukuku ve Yönetmelik Yargı Açısından Yabancı Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), s.175.

¹³⁵ PONCET/HART,a.g.e., s.465-468.

¹³⁶ Bu konuda savunulan fikirler ve yazarlar için Bkz.ÖZGEN,a.g.e.,s.7;İki devlet arasında iadeye ilişkin genel bir anlaşmanın olmaması hallerinde de, iadeyi bir yükümlülük olarak kabul geleneğinin Güney Amerika devletlerinin bir kısmında mevcut olduğu belirtilmektedir. Bu hususa örnek olarak, Venezuela Yüksek Mahkemesinin 1953 tarihinde vermiş olduğu ve bir Amerikan vatandaşını Panamaya -iki devlet arasında iade sözleşmesi olmaksızın- iadeyi kabul eden kararının gerekçesinde “dost devletler arasında varolan uluslararası kamu düzeni uyarınca, söz konusu devletler için karşılıklılık şartı ile ülkelerinde bulunan suçluları iade yükümlülüğünün mevcudiyetine” dayanmış olmasını gösterebiliriz.Bkz.SHEARER,a.g.e., s.26.

¹³⁷ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.807;Aksi görüş için Bkz.TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e.,s.229.

¹³⁸ DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.418.

Türk hukuku açısından, devletler arasında anlaşma bulunmaksızın iadenin mümkün olup olmadığı hususunda 765 sayılı TCK zamanında, anılan yasanın 6'ncı maddesinden yola çıkılarak yapılan yorumda, Türkiye'nin iade teklifinde bulunması veya yapılan iade talebini kabul edebilmesi için iki devlet arasında bir anlaşmanın varlığı şartının aranması gerektiği görüşünü savunanlar mevcuttu¹³⁹. Bunun yanı sıra, bazı Yargıtay kararları da bu görüşü destekler nitelikte idi. Örneğin, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi'nin 13.4.1949 tarihli ve 1010/687 E/K, sayılı kararı ile *"iadei mücrimin muahedenamesi olmadığı takdirde adi suç işleyenlerin de iadesi bahis mevzuu olmaz"* şeklinde karar verilmişti.

Bu görüşü destekleyecek şekilde denilebilir ki, iade, kişi özgürlüğü ve güvenliğini doğrudan doğruya ilgilendiren tasarruflarda bulunulması ihtimal ve ihtiyacını bünyesinde barındıran bir müessesedir. Bir iade işleminde ilgili kişi gözaltına alınabilmekte, iade amacı ile tutuklanabilmekte ve bunun gibi hürriyeti kısıtlayıcı diğer önlemlerin konusu olabilmektedir. İşte bunların uygulanması için, hukuken geçerli ve ulusal veya uluslararası hukukta bir dayanağa sahip bir iade talebi bulunmalıdır. Bu talep ise ancak, iki devlet arasında bir anlaşma mevcut ise, anılan tedbirlerin uygulanmasına olanak verecek meşruiyete sahip olabilir. Bu meşruiyeti veren anlaşma olmaksızın, salt bir devletin talebi üzerine kişiyi özgürlük ve güvenlik hakkından mahrum etmek hukuken korunmaz denilebilir.

Bu görüşlere karşı ise,¹⁴⁰ iade müessesesi, uluslararası adli yardımlaşmanın bir türüdür. Ayrıca, uluslararası hukukta devletlerin dayanışma ve karşılıklı nezaket ilkesi mevcuttur¹⁴¹. Buna göre, iadenin suçlulukla mücadelede vazgeçilmez bir müessese olduğu konusunda bir yazılı hukuk kuralı olmasa da, bu yönde bir uluslararası örf ve adet hukukunun varolduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, devletler

¹³⁹ Bu görüş taraftarı olarak Bkz.ÖZGEN,a.g.e.,s.9.

¹⁴⁰ Yurtdışında işlenen veya yabancı tarafından veya yabancı bir hukukî menfaate karşı işlenen suçlarda, başka bir deyişle içinde yabancılık unsuru taşıması nedeniyle uluslararasılık unsuru taşıyan suçlarda ortaya çıkan problemler *"dünya kamu düzenini"* ilgilendirir niteliktedir. İade işlemi yabancı bir devlet için yapılan adli yardım niteliğinde olmakla beraber...adli yardım talebinin kabul edilmesi bir devletler hukuku işlemidir".Bkz.YENİSEY,Milletlerarası Ceza Hukuku,Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, s.32 ve 60.

¹⁴¹ ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:I,s.253.

arasında bir anlaşma olmadan da bu alanda hukukî meşruiyetin mevcudiyeti kabul edilerek, iade işlemi ve bu işleme esas olacak iade talep ve teklifi yapılabilir. Bu talebe dayalı olarak da hürriyeti kısıtlayıcı olanlar da dahil olmak üzere, suçlunun kaçmasını engelleyecek her türlü önleme başvurulabilir.

Uygulamada ise bu teorik tartışmalar bir yana, fiilen iki devlet arasında bir ikili anlaşma olmaksızın da, iade uygulamaları olmuştur. Örneğin, Türkiye'den Fransa'ya bu şekilde bir iade işlemi gerçekleştirildiği gibi, kamuoyunda “*Banker Kastelli*” olarak da tanınan A.C.Ö'nün kaçtığı Tunus Devleti ile aramızda o tarihte bir iade sözleşmesi bulunmamasına karşılık, devletler hukukundaki gelenekler ve karşılıklılık ilkesi gözetilerek 1982 yılında adı geçenin Türkiye'ye iadesi mümkün olmuştur ¹⁴².

Kanaatimizce, iki devlet arasında herhangi bir ikili veya çok taraflı anlaşma bulunmasa dahi uluslararası hukuk kurallarından devletlerin dayanışması ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde iade işlemi gerçekleştirilmelidir.

İade müessesesinin ikinci kaynağı ise iç hukuk kurallarıdır. Bu konuda, devletlerin birbirinden farklı tercihleri söz konusudur. Şöyle ki, bazı devletler konuyu ceza yasalarına konulan hüküm veya hükümlerle düzenlerken, bazı devletler ise müstakil bir iade yasası ile konuyu düzenlemeyi tercih etmiştir. Bu konuda doktrinde yazarlar, ayrı bir iade yasasına sahip olmanın çok yönlü yararları olacağını savunurlar. Şöyle ki, öncelikle, bu yasa anlaşmaların yapılmasında bir yeknesaklık sağlayacaktır ¹⁴³. Ayrıca hükümetler verecekleri iade talebinin reddi kararlarında, yasayla tanınan açık yetkiye dayanırlarsa daha baştan siyaseten doğabilecek sakıncaları önleyebilirler.

Bu konudaki ilk iade yasası Belçika'da kabul edilen 1833 tarihli yasadır ¹⁴⁴. Almanya'da ise adlî yardımlaşma ve suçluların iadesi işlemleri, 23 Aralık 1982 tarihli “Ceza İşlerinde Uluslararası Adlî Yardımlaşma Kanunu”

¹⁴² Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/A.Caner YENİDÜNYA,5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler,3.Bası,Turhan Kitabevi,Ankara,2007,s.308.

¹⁴³ Aynı yönde Bkz.ÖVET,a.g.e.,s.52;ERGÜN,a.g.e., s.6.

¹⁴⁴ ÖZGEN,a.g.e.,s.12.

hükümlerine ve uluslararası anlaşmalara göre yürütülmektedir ¹⁴⁵. Japonya’da ise iade ve uluslararası adlî yardımlaşma konuları ayrı ayrı yasalarla düzenlenmiştir. İade müessesesi “İade Yasası” (No:68, 1953) ile uluslararası adlî yardımlaşma ise “Soruşturma ve Diğer İlgili Konularda Uluslararası Yardım Yasası” (No:69, 1980) ile düzenlenmiştir. Her iki yasa da tüm iade ve uluslararası adlî yardımlaşma konularında uygulanmaktadır. Ancak, aynı konuyu düzenleyen bir uluslararası anlaşma mevcut ise anlaşma, bu yasaların uygulanmasını sınırlandırabilir. Bu çerçevede, şayet bir ikili anlaşma mevcut değilse, talep eden devletin karşılıklılık garantisi vermesi koşuluyla, Japonya tarafından iade veya adlî yardımlaşma gerçekleştirilebilir ¹⁴⁶.

Türk hukukunda olduğu gibi, bazı devletlerde iade müessesesinin anayasa hükümleri ile de düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, Alman Anayasasının 16’ncı maddesinde iadeye ilişkin hüküm sevk edilmiş ve söz konusu madde ile vatandaşın iade edilemeyeceği hükme bağlanmıştı. Ancak, Anayasanın 16’ncı maddesinde 30 Kasım 2000 tarihinde yapılan değişiklikle, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmiş olması şartıyla, yasayla AB’ne üye bir başka devlete veya uluslararası mahkemelere iade için vatandaşın iade edilemeyeceği kuralından ayırık düzenleme yapılabileceği öngörülmüştür ¹⁴⁷. Yunan Anayasasında da, iade konusu Anayasanın 5’inci maddesinde düzenlenmiştir ¹⁴⁸.

B. Kaynaklar Arasındaki İlişki

Yapılan açıklamalardan anlaşılıyor ki, müessesenin tutarlı bir şekilde uygulanması ve farklı hükümlerden doğabilecek karmaşanın önlenmesi için konuyu düzenleyen iç hukuk kuralları ile uluslararası anlaşma hükümlerinin

¹⁴⁵ Feridun YENİSEY(Ed),Ceza Hukukuna Giriş,Alman Ceza Hukuku (Hans Heinrich Jescheck), Kusur İlkesi (Hans Heinrich Jescheck),Ceza Hukukunun Sınırları (Ulrich SIEBER),Beta,İstanbul, 2007, s.22.

¹⁴⁶ Mutual Legal Assistance,Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific,Thematic Review-Final Report,2007,Asya Kalkınma Bankası Yayını, s.171.

¹⁴⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e.,s.273;Faruk TURHAN,Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları,Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:11,Sayı:3-4,Yıl:2003, s.89.

¹⁴⁸ Anayasa metni için Bkz. <http://www.ministryofjustice.gr/eu2003/pj-pdf/kef10.pdf> Erişim:3.3.2009.

birbirlerini tamamlayıcı hükümler içermesi bir ihtiyaç olarak kendisini göstermektedir.

Diğer bir ifade ile, iade bir yandan en az iki devletin katılımını gerektiren uluslararası bir nitelik arz ederken, diğer yandan, iç hukukta devletlere iade gerçekleşinceye kadar kişi hürriyet ve güvenliğini etkileyecek önlemler alma yükümlülüğü doğuran bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenlerle, konunun hem uluslararası anlaşmalarla hem de iç hukuk kuralları ile düzenlenmesi gerekmektedir.

Ancak, bazen bu iki kaynağın birbirleri ile ilişkileri çeşitli hukukî sorunlara yol açabilir. Buna örnek vermek gerekirse, uluslararası anlaşmanın atıf yaptığı iç hukuk kuralında değişiklik meydana gelirse ve bu değişiklik sonucu anlaşmada atıf yapılan suç, iadesi kabil olmayan bir suç haline gelecek şekilde yaptırımında indirim yapılırsa, bu durumda talep edilen devlet hangi hukukî düzenlemeye göre karar verecektir. Bu alanda farklı fikirler mevcuttur. Schultz'a göre, anlaşmanın akdi anı esastır. Bu andan sonra değişiklik yapılarak anlaşma anında ortaya konulan ve üzerinde uzlaşılan irade bozulamaz ve arada oluşan hukukî bağ ortadan kaldırılamaz ¹⁴⁹.

İade hukukunu oluşturan kaynaklar arasında çatışma ihtimallerine verilebilecek bir başka örnek ise şudur, şayet anlaşmadan sonra yapılan iç hukuk kuralı anlaşmaya aykırı düzenlemeler içeriyorsa veya iç hukuk kuralından sonra yapılan anlaşma hükmü iç hukuk kuralına aykırı hükümler içeriyorsa ne yapılacaktır?

Bu soruların yanıtlarına ilişkin olarak, *İçel/Donay* tarafından; "Sözleşmenin iç hukuka aykırı hüküm getirmesi halinde, sözleşme hükümleri, sözleşmenin tarafları olan devletler açısından iç hukuka, yani yasa hükümlerine göre, öncelikle uygulanması gerektiği görüşü savunulmaktadır ¹⁵⁰. Buna karşılık, varolan bir sözleşmeye rağmen, iç hukuk kurallarında, sözleşmeye aykırı olarak yapılan değişikliğin, sözleşmenin tarafları üzerinde etkili olup olmayacağı konusunu somut durumlara göre belirlemek gerekir.

¹⁴⁹ Naklen ÖZGEN,a.g.e.,s.14;Milletlerarası anlaşmaların Türk hukukunda yeri ve değeri konusunda daha geniş bilgi için Bkz.Hacı CAN/Çınar ÖZEN,Türkiye-AT Ortaklık Hukuku,Gazi Kitabevi, Ankara,2005,s.330 vd.

¹⁵⁰ Aynı yönde Bkz.Adnan GÜRİZ,Hukuk Başlangıcı,Siyasal Kitabevi,Ankara,2005,10.Baskı,s.56.

Şayet sözleşme, örneğin, iadeye konu olacak suçların türünün saptanması için, iç hukuka yollamada bulunmuş ve bu konuda iç hukukta değişiklik yapılmışsa ne olacaktır? Örneğin, iadeye konu olmayan bir suçun, yasa içindeki yeri değiştirilerek, iadeye uygun bir hale getirilmişse, sorunun çözümü için, atıf ilkelerine başvurmak gerekir. Şayet sözleşmenin iç hukuka atfı soyut ise iç hukuk kuralında yapılan değişiklik sözleşmeyi etkileyecektir. Buna karşılık, sözleşme iç hukuka yaptığı atfı madde madde belirlemişse veya somut olarak içerdiği suçları saptamışsa, iç hukuktaki değişiklik sözleşmeyi etkilemeyecektir. Nitekim, sözleşme adliye aleyhine işlenen suçları iade dışında bıraksa ve fakat ceza yasasında yapılan bir değişiklikle iftira suçunu, adliye aleyhine cürümlerden çıkarıp, şahıslar aleyhine cürümler arasına koysa, bu değişiklik sözleşmeyi etkileyecek ve iftira suçu iadeyi gerektiren suçlar arasına dahil olacaktır. Ancak, sözleşme iftirayı düzenleyen maddeyi açıkça göstermişse, bu hükmün yasadaki yerinin değişmesi sözleşmeyi etkilemeyecektir. Dolayısıyla, yollama ile iç hukuk kuralı adeta sözleşmenin bir parçası haline getirilmişse, buradaki değişiklik sözleşmeyi değiştirmiş sayılmayacaktır ¹⁵¹.

Türkiye ile bir devlet arasında mevcut iade antlaşmasına rağmen, iç hukuk kuralında değişiklik yapılması haline ilişkin olarak ise, bu durumda, iç hukuk kuralı öncelikle uygulanacaktır. İadeye ilişkin sözleşmede, daha sonra yapılan değişiklikler iç hukuk kurallarına aykırılık getirmiş ise, taraflar arasında sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Çünkü sözleşmedeki değişiklikler, sözleşmeyi kabul eden devleti bağlayacağı için iç hukuku da değiştirmiş sayılacaktır. İadeye ilişkin sözleşme hükümlerinin, mevcut yasa hükmüne aykırı olmasına karşın uygulanabilir olması, Anayasa'nın 90'ıncı maddesine dayanmaktadır. Gerçekten, Anayasa'nın 90/1'inci maddesine göre: *“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, T.B.M.M.’nin onaylanmayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır”* aynı maddenin 4'üncü fıkrasına göre ise: *“Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında*

¹⁵¹ İÇEL/DONAY,a.g.e., s.221.

birinci fıkra hükmü uygulanır” maddenin 5’inci ve son fıkrası ise: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz.” Öte yandan, antlaşmanın yürürlüğe girmesi bir yasa ile olanaklıdır. Bu nedenledir ki, nasıl yeni yasa eskisine oranla farklı hükümleri içerebilir ve de bu değişiklik eski yasayı değiştirirse, antlaşma da iç hukuk kurallarına aykırı hükümleri içerebilir. Burada antlaşmanın konusu özel olduğu için, ancak antlaşmada öngörülen taraflarla ve konularla sınırlı olarak mevcut iç hukuk kuralını değiştirmiş sayılır. Yoksa bir sözleşmenin iç hukuk kuralını tümü ile ortadan kaldırmış sayılacağı düşünülemez ¹⁵².

Bize göre, anlaşmadan sonra iç hukuk düzenlemesinde değişiklik yapan devletin hangi tarihteki hukukî düzenlemesi esas alınacaktır sorusuna, iade talebi hakkında karar verileceği tarihte yürürlükte bulunan yasanın esas alınması gerekir, şeklinde cevap verilebilir. Aksi kabul, iç hukukunda aslında var olmayan bir kuraldan hareketle iade talebi hakkında karar vermesinin talep edilen devletten beklenmesi anlamına gelecektir ki, bu hukuken korunmaz.

Bu husustaki SİDAS hükmü ise sözleşmenin 2/3-4-5., maddesinde yer alır;

“Madde-2-Suçluların İadesini İstilzam Eden Fiiller:

....3) İşbu maddenin birinci fıkrasında mevzubahis kanunsuz hareketlerden bazıları için suçluların iadesine mevzuatı cevaz vermeyen her Âkit Taraf bu hareketleri, kendisi bakımından, sözleşmenin tatbik sahası dışında bırakılabilir.

¹⁵² İÇEL/DONAY,a.g.e.,s.222;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.420;Doktrinde, “Sözleşmenin atıfta bulunduğu iç hukuk kurallarında sonradan yapılan düzenlemelerle anlaşmanın uygulama alanının değiştirilmesi sorununa da değinmek gerekir..kanaatimizce bu gibi hallerde tarafların sözleşmenin yapılması sırasındaki asıl maksatlarının dikkate alınması gerekir. Şayet âkit devletler belirli ve özel suçları iade kapsamı içinde tutmak amacı ile bu kıstasları belirlemişlerse (örneğin şikayete bağlı suçların nelerden ibaret olduğu sözleşmenin tarafları arasında daha evvelden somut olarak saptanmışsa) iç hukukta yapılan düzenlemeler tek taraflı olarak değiştirilmesine olanak sağlamaz. Buna karşılık, anlaşmanın iç hukuka yaptığı atıf, özel olarak tespit edilmiş suçları değil de, belirli vasıfları haiz suçları esas almakta ise, iç hukuktaki değişiklik sözleşmenin uygulama alanını etkileyebilir. Çünkü, ikinci halde, iç hukuka yapılan atıf soyut olduğundan, taraflara bu konuda bir düzenleme yapma yetkisi bırakılmış sayılmaktadır” şeklinde belirtilen görüşleri ile, iç hukuk ile sözleşme ilişkisine ilişkin ihtimaller bakımından, atfın soyut veya somut oluşuna göre bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.311.

4)Bu maddenin üçüncü paragrafında mezkûr haktan istifade etmek isteyen her Âkit Taraf suçluların iadesine cevaz veren veya vermeyen kanuni hükümleri tasrih etmek suretiyle ya iade kabul edilen kanuna aykırı fiillerin veya iade kabul edilmeyen kanuna aykırı fiillerin listesini, tasdik veya iltihak vesikasını tevdi ettiği sırada Avrupa Konseyi Genel Sekreterlerine tebliğ edecektir.

5)Âkit Taraflardan birinin mevzuatınca, daha sonra başka kanunsuz fiillerin de iadesine cevaz verilmemesi halinde bu taraf keyfiyeti Konsey Genel Sekreterine bildirecek, Genel Sekreter de bunu diğer imza sahiplerine tebliğ edecektir. Bu bildirme, Genel Sekreter tarafından alındığı tarihten itibaren üç ay sonra hüküm ifade edecektir....”

SİDAS'ın yukarıdaki maddeleri içeriğine göre, çelişki halinde, iç hukuk kurallarının üstün tutulacağına kabul edildiği sonucuna varılmaktadır ¹⁵³.

VI. SUÇLULARIN İADESİ VE ULUSLARARASI ARAMA VASITALARI

A. İnterpol

İnterpol kendisine has özellikleri olan uluslararası bir örgüt olup, başlangıçta bir dernek olarak kurulmuş iken, zaman içinde hükümetlerarası bir örgüt kimliğini kazanmıştır ¹⁵⁴. İnterpol, bir araştırma ve soruşturma kurumu olmayıp, aksine idarî bir organizasyondur. Esasen görevi, polis otoriteleri arasında etkili ve hızlı iletişimin sağlanması sureti ile soruşturma ve araştırmaların etkinliğinin artırılmasıdır. İnterpol, özellikle cezai alanda işbirliği konularında bir iletişim kanalı fonksiyonu görür. Genel Sekreterliği Paris'te

¹⁵³ Doktrinde bu husus, SİDAS'tan sonra yürürlüğe giren iç hukuk kurallarının uluslararası hukuk kurallarına üstün olduğu sonucu çıkarılabilir şeklinde belirtilmiştir.Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.311;Anayasanın 90.maddesine ilişkin farklı bir görüş için Bkz.Necati MERAN,Hukukumuzda Suçluların Geri Verilmesi,İstanbul Barosu Dergisi,C:82,Sayı:1,Yıl:2008,s.33.

¹⁵⁴ Kolluk alanında işbirliği konusundaki çabalar, aslında oldukça eski bir geçmişe dayanır. Daha 1815 yılında sınır ötesi kolluk alanında işbirliği için Viyana Kongresi toplanmıştır. Bununla birlikte, burada daha çok siyasî muhaliflerin kovuşturulması amaçlanmıştır. Söz konusu çalışmalar ve İnterpol'ün tarihi gelişimi ve organizasyonu hakkında ilave bilgi için Bkz.TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e.,s.215;Durmuş TEZCAN,Uluslararası Suçlulukla Mücadele: İnterpol ve Faaliyetleri, Nurullah Kunter'e Armağan,İstanbul,1998,s.358;Bettina Schöndorf-HAUBOLD,The Administration of Information In International Administrative Law-The Example of Interpol,German Law Journal, Vol:9,No:11,2008, s.1719.

iken Fransa hükümeti ile yapılan anlaşma sonucu Lyon'a taşınmış olup, halen bu şehirde faaliyet göstermektedir ¹⁵⁵.

1. İnterpol'ün Suçluların İadesindeki Rolü ve İnterpol Bültenleri

a. İnterpol ve Suçluların İadesindeki Rolü

İnterpol, ana tüzüğü çerçevesinde faaliyet gösteren uluslararası bir kuruluş olup, ana tüzüğünün 2'nci ve 3'üncü maddelerinde İnterpol'ün yalnızca adi suçların işlenmesinin önlenmesi ve işlenmiş ise cezalandırılmasının temini amacı ile hareket edeceği ve askerî, siyasî, dini ve ırkla ilgili konulara ilişkin herhangi bir faaliyetin yasak olduğu belirtilmiştir. Uygulamada ise aslında terör eylemi olan bir çok suça ilişkin talepte bulunulduğunda, ana tüzüğün bahse konu 3'üncü maddesi gerekçe gösterilmek sureti ile kırmızı bülten düzenleme talebinin reddedildiği görülmektedir. Hangi suçların siyasî, hangi suçların dini ya da ırki konulara ilişkin suçlar olduğunun tanımlanmamış oluşu, bu konuda ciddi bir belirsizliğe, giderek keyfiliğe ve haklı taleplerin reddedilmesine yol açmaktadır. Bu durum ise suç ve suçlulukla mücadelede önemli bir rol oynaması beklenen teşkilatın, söz konusu rolünü gerçekleştirmesini önlemekte ve yurtdışına kaçan suçluların adalete teslimini zorlaştıracı bir konuma gelmesine yol açmaktadır ¹⁵⁶. Bu çerçevede Türkiye tarafından, terör örgütü üyeliği suçundan yapılan kırmızı bülten taleplerinin, örgüt adına katıldığı somut eylem veya faaliyetlerinin belirtilmemesi gerekçesi ile reddedildiği görülmektedir ¹⁵⁷.

¹⁵⁵ GILBERT,a.g.e., s.34.

¹⁵⁶ Ergin ERGÜL,a.g.e.,s.40;Türkiye'de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin faaliyette bulunduğu dönemde, bu mahkemelerce yapılan iade ve Kırmızı Bülten taleplerinin bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız mahkeme şartlarını taşımadığı gerekçeleri ile reddedildiğine sıkça rastlanmakta idi. Bu mahkemeler hakkında ilave bilgi için Bkz.Tuğrul KATOĞLU,Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları,AÜSBF Dergisi,C:49(1994), Sayı:3,(255-274).

¹⁵⁷ Ergin ERGÜL,a.g.e.,s.40;TEZCAN,Uluslararası Suçlulukla Mücadele:İnterpol ve Faaliyetleri, s.358.

b. İnterpol Bültenleri

İnterpol tarafından değişik amaçlarla çeşitli bültenler yayımlanır. Bunların sayısı halihazırda 7'dir. Bültenler teşkilatın İngilizce, Fransızca, İspanyolca ve Arapça'dan ibaret olan dört resmî dilinde yayımlanır. Söz konusu bültenler şunlardır;

a.Kırmızı Bülten; Bu bülten hükümlü veya sanıkların yakalanması ve tutuklanması amacı ile yayımlanır. Bu bültenin ayrıntılarına ileride yer verilecektir.

b.Mavi Bülten; Bir uluslararası suçlunun bulunduğu yerin belirlenmesi amacı ile çıkarılır.

c.Yeşil Bülten; Daha önceden sabıkası bulunan uluslararası bir suçlu ile ilgili bilgiler vererek bulunduğu devletleri ilgili kişinin hareketlerini kontrol altında tutmaları yönünde uyarmak amacı ile çıkarılır.

d.Sarı Bülten; Kayıp çocuk ve yetişkinlerin bulunması amacı ile çıkarılır.

e.Siyah Bülten; Kimliği teşhis edilemeyen cesetlerin teşhisini temin amacı ile hazırlanan ve mümkün olduğunca bu kişinin fotoğraflarını ihtiva eden bir bültendir.

f.Çalıntı Sanat ve Tarihi Eserler Bülteni; Değişik tarihlerde çeşitli devletlerden çalınan kültür ve sanat eserlerinin İnterpol'e üye devletlerde arattırılmasının temini amacı ile hazırlanan ve dağıtımı yapılan bir bülten olup, söz konusu bülten bahse konu eserin kendine has özelliklerine ait bilgileri ve mevcut ise fotoğrafını da içerir.

g.Modüs Operandi; Diğer suçlardan farklı ve karmaşık yöntemlerle işlenen bazı suçların daha ayrıntılı olarak açıklandığı bir bülten türüdür. Bu bülten üye devletlerin daha kapsamlı bilgilendirilmeleri ve suç ve suçlu bağlantılarının ortaya çıkarılarak suçluların daha çabuk yakalanmaları amacı ile çıkarılır ¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Ergin ERGÜL, a.g.e., s.37; Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi.

2. İnterpol Üyesi Devletler

İnterpol üyesi devletler: Afganistan, Arnavutluk, Cezayir, Andorra , Angola,Antik&Barbuda ,Arjantin, Ermenistan, Aruba ,Avustralya ,Avusturya , Azerbaycan,Bahama Adaları ,Bahreyn ,Bangladeş, Barbados,Beyaz Rusya, Belçika, Belize, Benin,Bhutan, Bolivya, Bosna-Hersek, Botsvana, Brezilya, Brunei, Bulgaristan, Burkina-Faso, Burundi, Kamboçya, Kamerun, Kanada, Cape-Verde, Merkezi Afrika Cumhuriyeti, Çad, Şili, Çin, Kolombiya, Komor Kongo, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Kosta Rika, Fildişi Sahili, Hırvatistan, Küba, GKRY, Çekya, Danimarka, Cibuti, Dominik, Dominik, Ekvador, Mısır, El-Salvador, Ekvator-Ginesi, Eritre, Estonya, Etiyopya, Fiji, Finlandiya, Makedonya Fransa, Gabon, Gambiya, Gürcistan, Almanya, Gana, Yunanistan, Grenada, Guatemala, Gine, Gine-Bissau, Guyana, Haiti, Honduras, Macaristan, İzlanda, Hindistan, Endonezya, İran, Irak, İrlanda, İsrail, İtalya, Jamaika, Japonya, Ürdün, Kazakistan, Kenya, Kore, Kuveyt, Kırgızistan, Laos, Letonya, Lübnan, Lesoto, Liberya, Libya, Lihtenstein, Litvanya, Lüksembourg, Madagaskar, Malavi , Malezya, Maldivler, Mali, Malta, Marshall Adaları, Moritanya, Fas, Meksika, Moldova, Monako, Moğolistan, Karadağ, Fas, Mozambik, Myanmar, Namibya, Nauru, Nepal, Hollanda, Hollanda Antilleri, Yeni Zelanda, Nikaragua Nijer, Nijerya, Norveç, Umman, Pakistan, Panama, Papua Yeni Gine, Paraguay, Peru, Filipinler, Polonya, Portekiz, Katar, Romanya, Rusya Federasyonu, Ruanda, Saint Kitts-Nevis, Saint Lucia, Saint Vinsent ve Grenadines, San Marino, Sao Tome, Principe, Suudi Arabistan, Senegal, Sırbistan, Seyşeller, Sierra Leone, Singapur, Slovakya, Slovenya, Somali, Güney Afrika Cumhuriyeti, İspanya, Sri Lanka, Sudan, Surinam, Swaziland, İsveç, İsviçre, Suriye, Tacikistan, Tanzanya, Tayland, Timor, Leste, Togo, Tonga, Trinidad-Tobago, Tunus, Türkiye, Türkmenistan, Uganda, Ukrayna, Birleşik Arap Emirlikleri, İngiltere, ABD, Uruguay, Özbekistan, Vatikan, Venezüella, Vietnam, Yemen, Zambiya ve Zimbabve'dir ¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Üye devletlerin katılım tarihlerine <http://www.interpol.int/Public/Icpo/Members/dates.pdf> adresinden ulaşılabilir.

3. İnterpol Kapsamındaki Uluslararası Arama Yöntemleri

a. Kırmızı Bülten

Kırmızı Bülten, İnterpol ana sözleşmesinin 3'üncü maddesi uyarınca çıkarılan ve iade amacı ile arananların mümkün olduğunca açık kimlik bilgileri, suçuna ilişkin adlî bilgileri, mevcut olduğu hallerde ilgilinin en son fotoğrafını ve parmak izi bilgilerini içeren ve geçerlik süresi beş yıl olan bir belgedir ¹⁶⁰.

Hukukumuz bakımından, talep eden devlet ile Türkiye arasında iadeyi mümkün kılan bir anlaşmanın veya bu yönde karşılıklılık esasına dayalı bir uygulamanın mevcut olması ya da talep eden devletin SİDAS'a taraf olması halinde, SİDAS 16'ncı maddedeki hususları içeren bir Kırmızı Bülten, geçici tutuklamaya esas olarak kabul edilmekte ve iade evrakı geçici tutuklama kararı sonrası derhal ilgili devletten talep edilmektedir ¹⁶¹.

Türkiye'de bir suç işleyip de yurtdışına çıktığı belirlenen bir kişinin iade amacı ile arattırılmasını teminen bir kırmızı bülten çıkarılabilmesi için, o kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma aşamasında bir tutuklama kararı mevcut olmalıdır. Şayet kişinin almış olduğu bir mahkûmiyetin çektirilmesi için talep edilmesi söz konusu ise o takdirde hükmedilen cezanın infazını teminen ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında çıkarılmış bir yakalama müzekkeresinin varlığı ön koşul olarak aranır ¹⁶². Bu konudaki bilgi ve belgeler Adalet Bakanlığı tarafından İnterpol'e iletmek üzere İçişleri Bakanlığı'na bildirilir. Kırmızı Bülten çıkarıldığında, bülten İçişleri Bakanlığı tarafından, Adalet Bakanlığına iletilir ve Bakanlıkça talepte bulunan mahal mahkeme ve savcılıklara iletilir.

¹⁶⁰ İnterpol'ün geçici tutuklama talebi yapıldığındaki rolü bizatihi uygulamadan ortaya çıkmamış olup, aksine başta SİDAS olmak üzere ceza alanındaki diğer AK sözleşmelerinde de doğrudan isim zikredilerek belirtildiği görülür. Bu kapsamda SİDAS 16/3 maddesinde “3)Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Uluslararası Polis Teşkilâtı (İnterpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir” denilmektedir.Bkz.TEZCAN,Uluslararası Suçlulukla Mücadele: İnterpol ve Faaliyetleri, s.362.

¹⁶¹ Ergin ERGÜL,a.g.e., s.37.

¹⁶² Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1sayılı Genelgesi,s.14.

Kişinin yurtdışına kaçtığı öğrenilmiş bulunmakla beraber, bulunduğu yer bilinmiyorsa, bu kişinin uluslararası düzeyde aranması için Adalet Bakanlığının konu ile ilgili genelgesi uyarınca, ilgili belgelerin mahal savcılık ve mahkemelerce Bakanlığa iletilmesi halinde gerekli işlemler yapılmaktadır. Aranan kişi Türkiye’de yakalanacak olursa, aranan kişiler listesinden çıkarılması için aynı usul takip edilerek konu Adalet Bakanlığına, oradan da İçişleri Bakanlığı İnterpol Daire Başkanlığına iletilir.

b. Difüzyon Mesajı

Difüzyon mesajı, bir suç işlenmesi veya bir olayın meydana gelmesinin hemen akabinde kırmızı bülten çıkarılana kadar, ilgili kişi veya kişilerin iade amacı ile arattırılması, kaçan sanıkların yakalanması ve herhangi bir gecikmeden kaynaklanabilecek zaman kayıplarının önlenmesi amacı ile yine kırmızı bülten için aranan genel şart ve ölçütler çerçevesinde ve süresi bir yıl geçerli olmak üzere ilgili devlet İnterpol’leri tarafından bölgelerindeki ve genel İnterpollere gönderilen yazıdır ¹⁶³.

c. Doğrudan Talep

Doğrudan talep ise, esasen bir arama yöntemi olmayıp, aranan kişinin nerede bulunduğu ve hangi devlette olduğunun somut olarak bilinmesi durumunda, kişinin bulunduğu devletten iadesinin talep edilmesidir.

B. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

AK’ne nazaran daha ileri bir entegrasyon aşamasını temsil eden AB içinde "suçluların iadesi" konusunda bu kavram ve sistemin uygulanması yerine, yeni bir sistem getiren Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ortaya konulmuştur. Bu kavram üzerinde yürütülen tartışmaların ve klasik iade hukuku kavram ve uygulamalarından olan farklılıklarının daha iyi anlaşılabilmesi için, buna ilişkin çerçeve kararın çıkarılmasına giden aşamaların ele alınmasında yarar vardır ¹⁶⁴.

¹⁶³ Ergin ERGÜL,a.g.e., s.39.

¹⁶⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e., s.232.

1. Genel Olarak AB İade Hukukunun Kaynakları

AB üyeleri arasında iade hukukunun en önemli kaynağını, uzun bir süre AK bünyesinde akdedilmiş olan 13 Aralık 1957 tarihli SİDAS, bu sözleşmeye Ek Protokoller, TÖDAS gibi belirli suç alanları ile ilgili düzenleme getiren sözleşmeler ile bu sözleşmeleri tamamlayıcı nitelikteki iki taraflı sözleşmeler teşkil etmiştir ¹⁶⁵.

Ancak, AK sözleşmelerinin uygulamaya geçirilmesinde büyük güçlüklerle karşılaşılması, özellikle AB içindeki dört temel özgürlüğün varolduğu ve sınırların olmadığı bir ortamda suçlu hareketlerinin daha kolaylaşması ve izlenmelerindeki güçlükler gibi sebeplerle SİDAS'ı, AB kapsamında tamamlamak ve onun uygulanmasını kolaylaştırmak üzere, Schengen Uygulama Anlaşması akdedilmiştir. Ceza kovuşturması ve cezanın infazı bakımından ortaya çıkan güçlükler, üye devletler arasında olabildiğince basit bir yolla iadenin gerçekleştirilmesi yönünde bazı gelişmelere zemin hazırlamıştır. Dolayısıyla, 90'lı yılların başından itibaren, iade hukukunda inisiyatif, AK'den AB'ye doğru kaymıştır. Keza, AB içinde iade hukukunun üçüncü kaynağı, AB'nin üçüncü sütunu çerçevesinde geliştirilen AB belgeleri oluşturmaktadır. Bunlar, AB'nin III. sütunu içinde üye devletlerin kendi aralarında iadeyi kolaylaştırmak üzere imzaladığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler; 10 Mart 1995 tarihli "Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasında Basitleştirilmiş Karşılıklı Suçluların İadesi Sözleşmesi" ve 27 Eylül 1996 tarihli "Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasında İadeye İlişkin Sözleşme" dir ¹⁶⁶.

AB iade hukuku kapsamında Schengen Uygulama Anlaşmasının 65'inci maddesi uyarınca, "Schengen Bilgi Sistemi"ne kayıt girilmesi de geçici tutuklama talebi (SİDAS m.16) ile aynı çerçevede mütalaa edilecektir. Bu sayede, suçluyu arayan üye devletin yargı organları, önceden bu tür bir somut talebe gerek olmaksızın, Schengen Bilgi Sistemine bir kişiye ilişkin

¹⁶⁵Theodore KONSTADINIDES, The Perils of the Europeanisation of Extradition Procedures in the EU, Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2007, Vol: 14, No: 2, s. 180.

¹⁶⁶TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 233; Sözleşmelerin Türkçe çevirilerine www.adalet.gov.tr adresinden ulaşmak mümkündür.

aranıyor kaydını girmek suretiyle, bu kişinin geçici olarak yakalanmasını sağlamış olmaktadırlar.

2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İhdası

a. Genel Olarak

AB Konseyi'nin 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi, yargı kararlarının karşılıklı tanınması, cezai konularda daha yakın işbirliğinin köşe taşı olarak nitelendirilmiş ve Avrupa tutuklama müzekkeresinin kabulü yönündeki eğilim ilk kez burada ortaya çıkmıştır ¹⁶⁷. Daha sonra, 11 Eylül 2001'de ABD'ye yönelik terör saldırılarının da etkisi ile hızlanan çalışmalar sonucu ¹⁶⁸, 6-7 Aralık 2001 tarihleri arasında gerçekleştirilen Laeken Zirvesinde, AB üyesi devletler arasında uygulanan iade hukukunun basitleştirilmesi ve Avrupa tutuklama müzekkeresi ihdasına ilişkin "Çerçeve Karar" üzerinde uzlaşmaya varılmıştır. Takip eden süreçte, Çerçeve Karar kapsamına giren ve daha etkili uygulama olanağı getiren 32 suçtan oluşan suç listesine İtalya'nın itirazları olmuşsa da, 13 Haziran 2002 tarihinde Sevilla'da yapılan AB İçişleri ve Adalet Bakanları toplantısında AB Konseyi, "Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasında Teslim Usullerine İlişkin Çerçeve Karar"ı kabul etmiştir ¹⁶⁹. Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulamaya geçirilebilmesi için gerekli tedbirler 31 Aralık 2003 tarihine kadar üye devletlerce alınmış olacaktır (Çerçeve Karar m. 34/1). Çerçeve kararın amacı, girişinde içinden çıkılmaz hale gelen iade sürecini ortadan kaldırmak ve onun yerine daha basit ve üye devletler

¹⁶⁷ Avrupa tutuklama müzekkeresinin kabulü Avrupa ceza alanında işbirliğinin dönüm noktası olarak kabul edilmekte ve karşılıklı olarak kararların tanınması esasına dayalı ve suçluların UCM Statüsündeki usule benzer bir usulde teslimine ilişkin bir sistem getirdiği ileri sürülmektedir. Bkz. Mar Jimeno-BULNES, The Enforcement of the European Arrest Warrant: A Comparison Between Spain and the UK, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, (2007), s.265.

¹⁶⁸ Ester Herlin KARNELL, Recent Developments in the Area of European Criminal Law, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2007, Volume: 14, No: 1, s.18.

¹⁶⁹ Ümit KOCASAKAL, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.139; Avrupa tutuklama müzekkeresinin İtalyan iç hukukuna adaptesine ilişkin süreç ve yaşanan sorunlar hakkında ilave bilgi için Bkz. Franco IMPALA, The European Arrest Warrant in the Italian Legal System Between Mutual Recognition and Mutual Fear within the European Area of Freedom, Security and Justice, Utrecht Law Review, Vol: 1, Issue: 2, (Aralık) 2005, s.56 vd.

arasında karşılıklı güvene ve kararların serbest dolaşımına dayanan bir sistem oluşturmak olarak belirtilmiştir ¹⁷⁰.

Buna karşılık, doktrinde bu amaca ulaşılabilceği konusunda tereddüt izhar edilerek, çerçeve kararın yalnızca ulaşmak istenen amaç bakımından bağlayıcı olduğu için, bu yolla üye devletler arasında tek düze bir iade hukukunun meydana getirilmesinin mümkün gözükmediği, burada her bir üye devletin -sınırlı da olsa- kendisine tanınan takdir yetkisi içinde çerçeve kararı iç hukuka aktarması suretiyle iade konusunda 27 ayrı "ulusal hukuk" düzeninin ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür ¹⁷¹

Avrupa tutuklama müzekkeresi, Çerçeve Kararın 1'inci maddesindeki tanıma göre, *"bir üye devlette verilmiş olup da bir başka üye devlet tarafından ceza kovuşturması veya özgürlüğü bağlayıcı cezanın veya özgürlüğü sınırlayıcı bir güvenlik tedbirinin infazı için aranan kişinin yakalanması ve gönderilmesini amaçlayan bir mahkeme kararıdır"*. Böylelikle, Avrupa tutuklama müzekkeresi üye devletler arasında suçluların iadesi hukukuna ilişkin tüm eski kurumların yerine geçecektir (m.31/1). Avrupa tutuklama müzekkeresi ancak, çıkarıldığı devletin yasalarına göre üst sınırı on iki aylık hürriyeti bağlayıcı cezayı veya güvenlik tedbirini gerektiren fiiller için veya bir mahkûmiyet söz konusu ise en az dört aya mahkûmiyet bahis konusu ise çıkarılabilir (m.2/1) ¹⁷². Avrupa tutuklama müzekkeresi ile çerçeve kararda listelenen suçlar bakımından çifte cezalandırılabilirlik koşulu kaldırılmakta, tutuklama müzekkeresinin doğrudan yargı organları arasında gönderilmesi yöntemi benimsenmiş olmaktadır. Avrupa tutuklama müzekkeresinin belki de öngördüğü en önemli düzenleme, idari bir makam tarafından iadeye izin verilmesi koşulunu kaldırmış olmasıdır. Böylelikle önce yargısal ve daha sonra siyasi olmak üzere iki aşamalı bir incelemeyi gerektiren "klasik" iade

¹⁷⁰ Theodore KONSTADINIDES, The Perils of the Europeanisation of Extradition Procedures in the EU, Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees, s.184.

¹⁷¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.237; AB Anlaşmasının 34/2-b maddesine göre, çerçeve kararlar ulaşılması gerekli amaçlar bakımından bağlayıcıdır. Bununla birlikte, çerçeve kararlar -ihtiva ettiği hükümlerin iç hukuka adaptesi bakımından- şekil ve amaçların seçimini üye devletlere bırakmaktadır. Buna göre, iade usulünün hızlandırılması için araç olarak Avrupa tutuklama müzekkeresinin kabul edilmesi üye devletlere mecburiyet olarak emredilememektedir. Bkz. Hans Heinrich JESCHECK, Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler, (Çev: Zeynel T. Kangal), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:III, Sayı:1, Yıl:2006, s.24.

¹⁷² KOCASAKAL, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, s.142.

süreci, salt hukukî incelemeyi gerektiren tek aşamalı bir sürece dönüşmektedir. Keza aranan kişinin bulunduğu yer biliniyorsa, müzekkereyi veren makam aracılığıyla ilgili üye devletin yetkili adlî makamına gönderilir, aksi takdirde Schengen Bilgi sistemine kaydedilir (m.9/2). Müzekkere iade konusundaki işlemlere ilişkin bir süre sınırlamasını da bünyesinde barındırır. Buna göre, Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasına ilişkin nihai karar, yakalamadan sonra 60 gün içerisinde verilmeli (m.17/2) ve teslim, icraya ilişkin nihai karardan itibaren en geç 10 gün sonra gerçekleştirilmelidir (m.23/2). Öte yandan, yakalanan kişi müzekkereyi icra edecek devletin yetkili makamları önünde teslim muvafakatini bildirebilir ¹⁷³. Bu durumda, müzekkerenin uygulanmasına ilişkin kararın verilme süresi 10 gündür (m.23/2). Bu sürenin sonunda kişi salıverilmelidir ¹⁷⁴.

b. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulama Şartları

(1) Çifte Cezalandırılabilirlik Şartının Listelenmiş Suçlar İçin Kaldırılması

Klasik iade hukukunun önemli prensiplerinden birisi de çifte cezalandırılabilirlik prensibidir. Buna göre, diğer şartlarının yanı sıra, iadenin mümkün olabilmesi için, eylemin talep eden ve edilen devlet hukuklarına göre cezalandırılabilir bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Öte yandan, bu prensibin zaman içinde görülen uygulama sonuçlarına göre, özellikle devletler arasındaki hukuk sistemi farklılıkları yüzünden iadeyi zorlaştırdığı düşüncesine ulaşılmıştır. İşte bu fikrin, Avrupa tutuklama müzekkeresinin hazırlanması aşamasında da etkili olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu prensipten Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasında tamamen vazgeçilmiş değildir. Buna karşılık, Çerçeve Kararın 2/2'nci maddesinde listelenmiş suçlar bakımından, bu suçların çıkarıldığı devletin yasalarına göre üst sınırı üç yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı veya güvenlik tedbirini gerektirmesi

¹⁷³ Yetkili adlî makamın belirlenmesi çerçeve karar ile üye devletlere bırakılmıştır. Çerçeve Kararın 6'ncı maddesi bu makamların üye devletlerin hukuklarına göre adlî olması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir. Bkz. Mar-Jimeno-BULNES, a.g.m., s.271.

¹⁷⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.239.

şartı ile bu fiiller için çifte cezalandırılabilirlik şartı aranmaz ¹⁷⁵. Tabiatı ile, fiilin listelenmiş suçlardan birine girip girmediğini tutuklama müzekkeresini yerine getirme hususunda karar verecek adlî makam takdir ve tayin edecektir ¹⁷⁶.

(2) Hususilik Kuralı ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

Hususilik kuralı, klasik iade hukukunda, genel olarak teslim edilen kişinin yalnızca iadeye konu olan fiil nedeniyle cezalandırılabilmesini teminat altına alan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Avrupa tutuklama müzekkeresi açısından da kural olarak hususilik kuralı bir şart olarak varlığını korumaktadır. Buna karşılık, her üye devlet bu ilkenin uygulanmamasına onay verdiğini Konseye bildirebilecektir (m.27).

(3) Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulanmasının Reddi Sebepleri

Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasının iade sistemini basitleştireceği ve hızlandıracağı hedefinden yola çıktığı ve bu nedenle iadenin otomatik hale geleceği endişeleri seslendirilmiş ise de müzekkerenin reddi nedenleri de yok değildir. Çerçeve kararda, teslimin zorunlu reddi nedenleri ve ihtiyari ret nedenleri olmak üzere iki tür ret nedeni kabul edilmiştir. Teslimin zorunlu ret nedenleri:

- a) Suçun müzekkereyi yerine getirecek devlette affa uğramış olması,
- b) Talep edilen kişinin müzekkere konusu suçtan mahkûm edilmiş ve bu mahkûmiyetin infaz edilmiş olması (m.3) (ne bis in idem ilkesi) ¹⁷⁷,
- c) İlgili kişinin infaz edecek devlet hukukuna göre atılı eylem için yaşı nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunmamasıdır (m.3) ¹⁷⁸.

Teslimin ihtiyari ret nedenleri ise:

- a) Listelenmiş (32 suç kategorisi) suçlar dışındaki diğer suçlarda çifte cezalandırılabilirlik koşulunun gerçekleşmemesi,

¹⁷⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.241.

¹⁷⁶ KOCASAKAL, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, s.143.

¹⁷⁷ KOCASAKAL, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, s.143; Bu ilkenin AK ve AB uygulamaları içinde anlayış ve uygulaması hakkında karşılaştırmalı değerlendirme için Bkz. Mustafa Ruhan ERDEM, AB Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi, Seçkin, Ankara, 2004, s.329 vd.

¹⁷⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.244.

b) Müzekkere konusu eylem nedeniyle ilgilinin müzekkereyi uygulayacak olan devlette halen ceza kovuşturması altında bulunuyor olması (m. 4/2). Buna göre, şayet aynı eylem nedeniyle müzekkereyi infaz edecek olan devlet ceza kovuşturması başlatmış veya söz konusu devlet makamlarınca kovuşturmanın sona ermesine veya yapılmamasına karar verilmişse, bu devlet talebi reddedebilir.

c) Suçun, müzekkereyi icra edecek devletin hukukuna göre zamanaşımına uğramış bulunması,

d) Suçun, infazı gerçekleştirecek olan devletin hukukuna göre, kısmen veya tamamen onun ülkesinde işlenmesi (m. 4/7),

e) İlgili kişinin üçüncü devlet tarafından önceden kesin hükümle mahkûm edilmiş olması,

f) Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı amaçlı bir tutuklama müzekkeresinde ilgili kişinin; müzekkereyi icra edecek devletin vatandaşı olması ve bu devletin bizzat cezayı infaz etmek yükümlülüğü altında bulunması hali.

Avrupa tutuklama müzekkeresinin iade konusunda getirdiği önemli yeniliklerden birisi de vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin prensip olarak kaldırılmış olmasıdır. Buna göre, şayet hükmedilen cezanın infazı talep edilmekte ise, ilgili kişinin aldığı cezanın infazı amacıyla yapılan iade talebini, talep edilen üye devlet reddedebilir (m.4 no.6). Ancak, üye devlet, *kovuşturma amacıyla* kendi vatandaşının iadesi talebini reddedemeyecektir. Burada talep edilen üye devlet, teslimi yalnızca ilgili kişinin mahkûm olacağı cezanın infazı için yeniden kendi ülkesine teslimi şartına bağlayabilir ¹⁷⁹. Çerçeve karar ile getirilen bu düzenleme ile esasen AB'ye üye her devlette kural olarak adil ve hukuk devletine bağlı bir yargılama yapılmasının teminat altında olduğu, artık üye devletin, vatandaşını bu ilkelere aykırı bir yargılama

¹⁷⁹ Zsuzsanna Deen-RACSMANY and Rob BLEKXTOON, The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non) Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant, (2005), s.317 vd; Burada Çerçeve Kararın söz konusu 4/6 maddesi ile, vatandaşın yanı sıra ikamet eden kişilerin de bu kurala tabi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Oreste POLLICINO, European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance Between Interacting Legal Systems, German Law Journal, Vol:9, No:10, 2008, s.1320.

ve cezaya karşı korumalarına gerek kalmadığı düşüncesinden hareket edildiği ileri sürülmüştür ¹⁸⁰. Ancak bu noktada üye devletlerin bazılarında vatandaşın iade edilmezliği ilkesi anayasal düzeyde düzenlendiğinden, bu devletlerde anayasaya aykırılık tartışmalarına yol açmıştır. Bu konuda örnek olarak, Polonya ve Alman Anayasa Mahkemelerinin çerçeve kararı iç hukuka adapte eden uygulama kanunlarını anayasaya aykırı ve geçersiz sayan kararları verilebilir. Bu kararlarda özellikle dikkat çeken husus ise, birbirleri ile benzerlikler taşıyan kararlar ile çerçeve kararın değil onu iç hukuka adapte etmek için çıkarılan iç hukuk yasalarının anayasa aykırılıkları nedeni ile geçersiz sayılmalarıdır ¹⁸¹.

g)Yoklukta verilen bir karara dayanarak çıkarılan tutuklama müzekkeresi söz konusu ise müzekkereyi çıkaran devlette ilgili kişinin yeniden yargılanması şartı ile teslimin mümkün olacağının belirtilmesidir.

c. Teslim Usulünün Açıklanması

Klasik iade usulünün aksine, Avrupa tutuklama müzekkeresinde teslim talebi doğrudan adlî makamdan gelir ve diğer adlî makama iletilir. Müzekkerenin infazı konusunda karar verecek olan da yine bir adlî makamdır. Aranan kişinin yerinin bilinmesi halinde tutuklama müzekkeresi doğrudan bu kişinin bulunduğu yer adlî makamına iletilecektir. Aranan kişinin yerinin bilinmemesi halinde kişi hakkında Schengen Bilgi Sistemine bilgi girilecek ve ayrıca duruma göre İnterpol kanalı ile de arattırılması istenilecektir (m.10). Teslim edilmesi istenilen kişinin teslimine ilişkin rızası mevcut ise müzekkerenin infazına dair kararın 10 gün içinde verilmesi gerekir. İlgili kişinin teslimine rızası bulunmamakta ise, müzekkerenin infazına

¹⁸⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e.,s.244;KOCASAKAL,Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, s.140;Carl LEBECK,National Constitutional Control and the Limits of European Integration-the European Arrest Warrant in the German Constitutional Court,Public Law, Spring,2007, s.24.

¹⁸¹ Bu konuda verilen yüksek mahkeme kararları ve tartışmalar hakkında daha geniş bilgi için Bkz. Theodore KONSTADINIDES,The Perils of the Europeanisation of Extradition Procedures in the EU, Mutuality,Fundamental Rights and Constitutional Guarantees,s.194vd;Bu noktada Polonya Anayasasının 55'inci maddesinin Avrupa tutuklama müzekkeresine ilişkin çerçeve karara uyum sağlanması amacı ile 7 Kasım 2006 tarihinde değiştirildiğini belirtmek gerekir. Bu değişikliğe göre Polonya vatandaşlarına karşı Avrupa tutuklama müzekkeresini icra etmeyi kabul etmekte ancak bunu çerçeve karara uygunluğu tartışılır iki koşula bağlamaktadır: suçun Polonya dışında işlenmiş olması ve aynı zamanda eylemin Polonya hukukuna göre de soruşturulabilir bir eylem olması (double criminality).Bkz.POLLICINO,a.g.m., s.1335.

dair kararın 60 gün içinde verilmesi gerekir (m.17). infaza dair kararın verilmesinden sonra ilgili kişi 10 gün içinde teslim edilecektir. Ancak bu sürelerle uymamanın hukukî yaptırımı, çerçeve kararda gösterilmiş değildir¹⁸².

3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Değerlendirilmesi

Her ne kadar Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmaya başlaması ile otomatik bir iade süreci ile karşılaşılacağı yönünde bir takım endişe ve eleştiriler yöneltilmiş ise de uygulama öyle olmamıştır. Özellikle, çifte cezalandırılma koşulunun varlığı, öngörülen diğer ret nedenlerinin devletler tarafından muhafazası ve vatandaşın iade edilmezliğinin cezanın infazı için de olsa geçerliliğini koruması bu konuda daha alınacak mesafeler olduğuna işaret etmektedir. Buna karşılık, Schengen bilgi sistemine bilgi girişi ile suçluların izlenebilir ve adlî makamların birbirleri ile bilgi alışverişini daha yoğun yapabilir kılınması başarılı alanlar olarak gözükmemektedir. Keza, iade edilen kişinin rızasına değer atfedilmesi ve bu rızanın teslim sürecini hızlandırılması, ancak, bu rızanın da ilgili kişinin gerçek iradesini yansıtmaması için ilgili devlette bir yargısal mercide verilmesi koşuluna bağlanması gelişme olarak kaydedilebilecektir. Öte yandan, Avrupa tutuklama müzekkeresine yönelen, sanık haklarının yeterince teminat altına alınmadığı, bir çok konuyu üye devlet iç hukuklarına bıraktığı yönünde eleştiriler de mevcuttur. Yine Avrupa tutuklama müzekkeresinin, ilgilinin hakları açısından ulusal hukuka gönderme yapması, şayet müzekkereyi uygulayacak devletin hukukuna göre böyle bir hak varsa ancak bu durumda avukat yardımından yararlanmayı öngörmesi eleştirilmiştir. Ayrıca *Schünemann*, Çerçeve Karar madde 2/2 ile, çifte cezalandırılabilirlik koşulunun kaldırılmasını, "kendi anlayışına göre cezayı gerektirmeyen bir davranışı cezalandırmaya yönelik katlanılmaz bir yardım" olarak nitelendirmekte ve kendi vatandaşını iade etmenin mümkün hale getirilmesinin de "ağır bir temel hak ihlâli" oluşturduğunu düşünmektedir¹⁸³.

¹⁸² KOCASAKAL, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, s.146.

¹⁸³ Naklen/TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.249.

Her Şeye rağmen AB tarafından öngörülen dört temel özgürlükten biri olan kişilerin serbest dolaŐımı ilkesi açısından özellikle kişinin en azından yargılanmak üzere başka bir devlete teslimi ve cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesinin olanaklı kılınması, kendi içinde tutarlı bir düzenleme olarak görünmektedir. Şöyle ki, Şayet eski iade sistemi muhafaza edilmiş ve kişi iadededen vatandaşlık nedeni ile bağışık tutulsa idi, bu defa kişi ülkesini terk ettiğinde Schengen Bilgi Sistemi nedeni ile derhal diğer bir  ye devlette yakalanacaktı. Dolayısıyla, esasen bu durum kişinin dolaŐım özgürlüğünü sınırlayan ve demoklesin kılıcı gibi tepesinde duran bir engel olarak kalmaya devam edecekti.

Öte yandan, doktrinde, klasik iade ile Avrupa tutuklama müzekkeresi arasında nitelik farkı bulunduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bunlardan Kanun sözcüsü Ruiz-Jarabo Colomer'e göre, iade iki egemen devlet arasındaki ilişkiyi ifade eder: birisi talep eden devlettir. Diğeri ise talep edilen devlet olup, iade konusunda yargısal gerekçelerle sınırlı kalmadan bir karar verecektir. Bu ise uluslararası ilişkiler çerçevesinde kalan ve siyasi yönünün baskın olduğu bir değerlendirme sürecidir. Avrupa tutuklama müzekkeresi ise sınır aşan bir Şekilde entegre edilmiş bir adlî yardım talebi gibi kurumsal bir senaryo üzerine oturmaktadır. Bunun gerçekleşebilmesi için,  ye devletler egemenliklerinin bir bölümünden vazgeçerek yetkilerini belirlenmiş yabancı otoritelere transfer etmektedirler ¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Oreste POLLICINO, European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance Between Interacting Legal Systems, s.1321.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLULARIN İADESİNİN OLUMLU ŞARTLARI

Bu bölümde, iadenin gerçekleşebilmesi için varlığı aranan şartlar ele alınmaktadır. Bunların; çifte suçluluk, suçun takip edilebilir olması, fiilin belirli bir ağırlığa sahip olması ve iade talebine esas olacak bir anlaşmanın varlığı gibi şartlar olduğu söylenebilir. Şimdi aşağıda sırası ile bu şartları inceleyeceğiz.

I. BİR ANLAŞMANIN MEVCUDİYETİ

Suçlu iadesinin mümkün olabilmesi için ilke olarak, talep eden ve talep edilen devlet arasında iadeyi mümkün kılacak bir anlaşmanın varlığı aranır.

Genel olarak benimsenen prensibe göre, anlaşmanın var olmaması, iade talebinin mutlak reddi için bir neden değildir. Öte yandan, devletlerin taraf oldukları anlaşmalar ile anlaşmalarda belirtilen şartlar yerine getirildiği takdirde, suçluyu iade konusunda uluslararası bir yükümlülük altına girmiş oldukları kabul edilmektedir ¹⁸⁵. Böyle ikili veya çok taraflı bir anlaşmanın mevcut olmadığı hallerde ise devletin sözleşmesel bir iade yükümlülüğü olmaksızın, tamamen devletlerin rızaları ve iradelerinin iade yönünde uyuşması ile sağlanan münferit bir iadede söz edilmektedir ¹⁸⁶.

II. SUÇ TEŞKİL EDEN BİR FİİLİN MEVCUDİYETİ

A. Genel Olarak

Uluslararası bir işlemi gerektiren iadeye ilişkin bir talebin söz konusu olabilmesi için her şeyden önce ortada hakkında soruşturma yürütülen,

¹⁸⁵ Bu durum SİDAS'ın, "Suçluyu İade Mecburiyeti" kenar başlıklı 1'inci maddesinde "Âkit Taraflar, aşağıdaki maddelerde tâyin edilen kaide ve şartlar dahilinde, kanunları ihlâlden dolayı takip edilen veya iadeyi talebeden tarafın adli mercilerince bir ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazı için aranan şahısları karşılıklı olarak teslim etmeyi taahhüt ederler" şeklindeki lafzının yanı sıra aynı sözleşmenin 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının Açıklayıcı Rapordaki açıklamasında da "Bu paragraf zorunlu iade prensibini ortaya koyar. Talep edilen devlet iadeyi kabul veya reddetme konusunda bir takdir hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu kural niteliklidir, bununla beraber, takip eden hükümlerle bazı istisnalar öngörülmüştür" şeklinde ifadesini bulan bir iade yükümlülüğü ihdas edilmiş olduğunu söyleyebiliriz. Bkz. Extradition: European Standarts, AK Yayını, Strasbourg, 2006, s.17.

¹⁸⁶ ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.98; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.807; Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2009, s.102.

yargılama yapılan veya mahkûmiyet hükmü verilmiş bir suçun varlığı şarttır. Son derece zahmetli ve bir çok aşamadan geçerek sonuca ulaşılan iade müessesesinde, bir eylemin suç teşkil etmesi ön şart olmakla beraber, bu yeterli değildir. Şöyle ki, her suç için iade söz konusu olmamakta, suçun belirli bir ağırlıkta olması gibi diğer ilave şartlar da bir çok ulusal ve uluslararası belgede aranmaktadır.

1. Fiilin Her İki Devlet Yasasına Göre Suç Olması

Bu ilke nerede ise iade hukukunda, aranmasında ittifak edilen unsurlardan birini teşkil etmektedir ¹⁸⁷. Bu şartın diğer bir adı da “çifte suçluluk” (*double criminality*) ilkesidir. Buna göre, suçlunun iadesi için, iade talebine konu edilen suçun her iki devlet yasalarına göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir ¹⁸⁸.

Çifte suçluluk ilkesinin iade şartı olarak korunması yönünde görüşler olduğu gibi, iadeyi zorlaştırdığı ve geciktirdiği şeklinde görüşler de mevcuttur.

Bir görüşe göre, her iki devlet hukukuna göre talebe konu eylemin suç olmasının aranması, işi zorlaştırmakta, sürece gereksiz bir şart eklemekte olup, yalnızca talep eden devletin hukukuna göre eylemin suç teşkil etmesi yeterli bulunmalıdır. Kuşkusuz, çifte suçluluk gereksiz bir şart ekleyerek iadeyi zorlaştırmış olmaktadır ¹⁸⁹. Başka bir deyişle, eylemin sadece talep eden devlet yasalarına göre suç teşkil etmesi yeterli görülmelidir. Çünkü ihlâl edilen talep eden devletin kamu düzenidir ¹⁹⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, her iki devlet hukukuna göre eylemin suç teşkil etmesi gerekli bir şarttır. Şöyle ki, talep edilen devlet, ilgili kişi üzerinde

¹⁸⁷ Karşılaştırınız. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.240.

¹⁸⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.817.

¹⁸⁹ Bu görüş taraftarları, “double criminality” prensibinin kaldırılması mümkün görülmemekte ise, burada özellikle günümüzün karmaşık suçları açısından, geçmişte akdedilen ve yetersiz kalan iade sözleşmelerinin bu eksikliklerinin telafisi ve iade taleplerinin reddi suç ve suçlulukla mücadeleyi zayıflatacağından, bunun önlenmesi için “önemli ölçüde benzer suç” (substantially similar offence) doktrininin devreye girmesi gerektiğini ve bu şekilde sırf bu nedenle iade taleplerinin reddinin önüne geçilebileceğini savunurlar. Bkz. Gregory B. RICHARDSON, Double Criminality and Complex Crimes, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya’da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), Yıl:1991, Sayı:62, s.80.

¹⁹⁰ Ahmet Cemal RUHİ, Türk Hukukunda Suçluların İadesi, AÜEHFD, C:VII, S:1-2, (Haziran-2003), s.503.

hürriyeti bağlayıcı, gözaltına alma, tutuklama, yurt dışına çıkış yasağı koyma¹⁹¹ gibi önlemlere başvurmak durumunda olabilecek ve neticede kişiyi zorla talep eden devlete teslim edecektir. Bu gibi önlemlere başvurulabilmesi için eylemin kendi iç hukukunda suç teşkil etmesi ve herhangi bir yaptırıma bağlanmış olması gerekir¹⁹². Aslında bir devletin kendi iç hukukunda suç teşkil etmeyen bir eylem açısından bu tedbirlere başvurduğunun kabulü, yasa koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibine de aykırıdır. Bir devletin kendi hukukuna göre masum, suçsuz saydığı bir kişiyi iade etmesi kendisinden beklenmemelidir¹⁹³. İade müessesesi niteliği itibarı ile uluslararası adlî yardımlaşmanın bir türü olduğuna göre, diğer adlî yardımlaşmalarda olduğu gibi çifte suçluluk burada da aranmalıdır¹⁹⁴.

Çifte suçluluk prensibinin aranmasının ardında yatan gerekçenin, devletin ceza verme hakkının yasal dayanak ile meşruiyet kazanması faraziyesi olduğu ileri sürülmüştür¹⁹⁵.

Suçluların iadesinde çifte suçluluk aranmakla beraber, eylemin her iki devletin mevzuatlarınca aynı şekilde vasıflandırılması gerekli değildir¹⁹⁶. Eylem iki devlette farklı suç tanımlarına girebilir. Buna karşılık, talep eden devlette hükmedilmiş veya hükmedilecek cezanın, talep edilen devlette mevcut olmaması (örneğin, cezanın konutta çektirilmesi gibi) iadeye engel değildir¹⁹⁷.

¹⁹¹ PONCET/HART,a.g.e., s.479.

¹⁹² ÖZGEN,a.g.e.,s.38.

¹⁹³ GILBERT,a.g.e., s.33.

¹⁹⁴ Bu kural, 18.3.1968 tarihli ve 1034 Sayılı Kanun ile onaylanan “Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Avrupa Sözleşmesi”nin (CİKAYAS) 5/a maddesinde de “a)istinabeyi gerektiren suçun hem yardım isteyen, hem de yardım istenen tarafların kanunlarına göre cezalandırılabilir bir suç olması” şeklinde yer almıştır.

¹⁹⁵ Alia YILMAZ,a.g.e., s.15.

¹⁹⁶ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.817.

¹⁹⁷ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.817;Çifte suçluluk prensibine Türkiye’nin taraf olduğu ikili sözleşmelerde de yer verildiği görülmektedir.Örneğin, “Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukukî Ticarî, ve Cezai Konularda Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi”nin 34/b.2 maddesi ile bu ilke kabul edilmiştir. Yine 20.3.2003 tarihli ve 4832 Sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Hindistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Suçluların İadesi Anlaşması”nın 2’nci maddesi hükmü ile iade için çifte suçluluk ilkesinin gerçekleşmesi aranmaktadır.Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.312.

2. Fiilin Takip Edilebilir Bir Suç Olması

İadenin mümkün olabilmesi için yalnızca çifte suçluluk ilkesinin gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda, her iki devletin hukukuna göre suç teşkil eden eylemin, takip edilebilir olması da aranır. Bu devletlerden birisinde takip edilebilme kabiliyetini kaybetmiş bir suçtan dolayı iade mümkün olmayacaktır ¹⁹⁸.

Suçu takip edilebilir olmaktan çıkaracak unsurlar genel olarak; zamanaşımı, af, takibi şikayete bağlı bir suçta şikayet yokluğu olarak sıralanabilir. Bunların gerçekleşmesi veya takibat için aranan şartın gerçekleşmemesi halinde, suç takip edilemez olmakta ve bozulan kamu düzeninden kaynaklanan takip meşruiyeti ve suçlunun cezalandırılmasının talep edilmesindeki haklılık bir anlamda ortadan kalkmış olmaktadır. Şimdi bu kavramları sırası ile inceleyeceğiz ¹⁹⁹.

a. Zamanaşımı

Zamanaşımı, gerçekleştiği takdirde soruşturma veya kovuşturma yapılmasını olanaksız kılan ya da hükmedilen cezanın infazını engelleyen bir müessesedir. Esas itibarı ile, müessese dava ve ceza zamanaşımı olarak iki şekilde incelenir. İade müessesesi açısından, şayet talep eden ve edilen devletlerden birinin hukukuna göre dava veya ceza zamanaşımı gerçekleşmiş ise o takdirde suçlu iade edilmez ²⁰⁰. Dolayısıyla, suç talep eden devlet hukukuna göre zamanaşımına uğramış ise o devlet için suç takip etmekte hukuken korunan bir yarar yoktur. Yine aynı gerekçelerle, eylemin talep edilen devlet hukukuna göre zamanaşımına uğraması halinde de iade mümkün olmayacaktır. Gerçi bu gerekliliğin talep edilen devlet açısından aranıyor olması eleştirilebilir ve zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerde bir birlik olmadığından, bu durumun iade açısından devletlerin işlemlerinde keyfiliğe yol açabileceği ileri sürülebilir ²⁰¹.

¹⁹⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819.

¹⁹⁹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819.

²⁰⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.104.

²⁰¹ ÖZGEN, a.g.e., s.40.

Zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, zamanaşımını kesen ve durduran sebepler de gözönüne alınmalıdır. Buna karşılık, iadeye ilişkin işlemlerin adlî makamlar tarafından gerçekleştirilmiş olsa da, zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, ilgili kişinin adlî makamlar tarafından sorgusu veya iade amacı ile tutuklanması zamanaşımını kesmiş sayılmamaktadır ²⁰². Zamanaşımına ilişkin olarak tartışılacak bir diğer sorun ise, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının hangi tarih itibarı ile hesap edileceği hususudur. Aslında bu konu tartışmalı olup, zamanaşımının talep tarihi itibarı ile hesap edilmesi gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi iade tarihinin esas alınmasının gerekli olduğunu savunanlar da bulunmaktadır ²⁰³.

Öte yandan, Türkiye ile Suriye arasında imzalanan iadeye ilişkin 1 No.lu Protokolün 3/7'nci maddesi ile “*zamanaşımı iade isteminin talep edilen devlete resmen ulaştığı ana göre*” saptanacaktır ²⁰⁴.

b. Takibi Şikayete Bağlı Suçlar

Bir suçun kovuşturulabilmesi için gerekli şartlardan birisi de takibi şikayete bağlı suçlar bakımından, yasal süresi içinde bir şikayette bulunulmuş olmasıdır. Şayet şikayet mevcut değilse o takdirde iade vaki olmayacaktır.

Burada tartışılması gereken husus; talep eden devlette takibi şikayete bağlı olan bir suçta şikayetin aranması makul bulunmakla beraber, talep eden devlette resen kovuşturulan bir suç, talep edilen devlette takibi şikayete bağlı ise çözümün nasıl olacağıdır. Bu durumda şikayet olmasa dahi iadenin mümkün olması gerekir ²⁰⁵. Doktrinde, şikayet şartının talep eden devlet bakımından söz konusu ise yerine getirilmesinin aranacağı savunulmaktadır ²⁰⁶.

²⁰² EREM/DANIŞMAN/ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 1997, s.222.

²⁰³ ÖZGEN, a.g.e., s.41; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, a.g.e., s.222; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820; İÇEL/DONAY, a.g.e., s.225.

²⁰⁴ İÇEL/DONAY, a.g.e., s.226; Aynı yönde hüküm Türkiye-Tunus Cezai Konularda Adlî Yardımlaşma ve Suçluların İadesi Anlaşması'nda “iade talebinin alındığı sırada zamanaşımına uğrama” (m.26) şeklinde yer almıştır. Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.315; Karşılaştırınız. ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.99.

²⁰⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820.

²⁰⁶ İÇEL/DONAY, a.g.e., s.226; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820; ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.99; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, s.258.

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde, ilke olarak şikayete bağlı suçların iadenin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir ²⁰⁷.

c. Af

Suçun takibi olanağını ortadan kaldıran, verilmiş ise cezanın infazını engelleyen müesseselerden birisi de af müessesesidir. Af ikiye ayrılır; genel af ve özel af. Genel af suçluluğu ortadan kaldıran bir tasarruf olduğu için, şayet iadeye konu edilen suç talep eden veya talep edilen devletlerden birisinde genel affa uğramış ise suçlu iade edilmeyecektir. Dolayısıyla, affın taraf devletlerden birinde söz konusu olması iade talebinin reddi için yeterlidir ²⁰⁸.

Özel af uygulaması ise suçluluğu tamamen ortadan kaldırmayıp, sadece cezalara tesir eden, onları ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren bir müessesedir ²⁰⁹. Buna göre, şayet iadeye konu suç özel affa uğramışsa ve bakiye ceza iade sınırları dışında kalıyor ise o zaman da iade mümkün olmayacaktır ²¹⁰.

d. Savunma Haklarına Riayet

Burada iade talebine konu edilen suçlamalara ilişkin olarak ilgili kişinin savunma haklarına riayet edilip edilmediği de incelenecektir. Dolayısıyla, AİHS'nin 6'ncı maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma ilkesi gereğinin yerine getirilmesi, iade hukuku bakımından, aranan unsurlardan birisi haline gelmiştir. Gıyapta yapılan ve genel ilke olarak uluslararası hukukta da kabul edilmiş asgari standartları karşılamayan yargılama süreci sonunda verilmiş mahkûmiyete dayalı olarak yapılan bir iade talebi bu yönlerden sorgulanacaktır. Bunun yanı sıra, iadenin soruşturma veya kovuşturmayaya

²⁰⁷ Bu yönde bir hükme Türkiye-Irak Anlaşması madde 4'de rastlanır: "Aşağıdaki hallerde suçluların iadesi istemi kabul olunamaz: c)Ancak zarar gören şahsın şikayeti üzerine kovuşturulabilen ve bu şahsın vazgeçmesi ile kovuşturulmasına son verilmesi gereken suçlar,..". Bu hüküm uyarınca, takibi şikayete bağlı suçlar iadenin konusu olmamaktadır.19.4.1990 tarihli ve 3638 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan sözleşme metni 2.8.1992 tarihli ve 21303 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁰⁸ İÇEL/DONAY,a.g.e., s.227.

²⁰⁹ Önder, özel affın güvenlik tedbirlerine etkili olmayacağı görüşündedir.Bkz.Ayhan ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:III,Beta,İstanbul,1989,1.Bası,s.243;Özel affın 5237 sayılı yeni TCK kapsamında yalnızca hapis cezaları açısından kabul edilebileceği görüşü için Bkz.Zekeriya YILMAZ, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu,Seçkin,Ankara,2005,s.169.

²¹⁰ ÖZGEN,a.g.e.,s.42;ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:I, s.259.

devam amacı ile talep edilmesi hallerinde de kişiye asgari savunma hakkının sağlanması gerekmektedir.

Bu meyanda duruşmada hazır bulunma hakkı, kendisine suç isnat edilen sanık için geçerli bir haktır. Sanığın kendisi için önemli olan ve kişisel özgürlüğü üzerinde sonuçları olabilecek yargılamayı izlemekte korunmaya değer hukukî yararı mevcuttur. Bu nedenle, şüpheli veya sanık yargılamaya aktif olarak katılacak, gerekli gördüğü delilleri ortaya koyacak, verilecek kararı lehine etkilemeye çalışacaktır. Ayrıca, yargılanan ve hakkında hüküm kurulacak kişinin açık duruşmada hazır bulunması, yargılamanın yüz yüzeliği ilkesinin tamamlanması ve mahkemece ilgilinin kişiliği hakkında bilgi edinilmesi açısından da şarttır ²¹¹.

İtalya gibi bazı devletlerde, iç hukuk kuralları nedeni ile gıyapta yargılama ve hüküm kurma (in absentia) yoluna başvurulduğu görülmektedir. Bu durumun AİHS'nin 6'ncı maddesinde ifadesini bulan adil yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini ihlâl ettiği sık sık sorgulanmaktadır ²¹². İade talebinin, böyle bir yargılama sonucu verilmiş bulunan bir mahkûmiyetin infazı için yapılması halinde, bu önemli bir sorun yaratacaktır ²¹³.

Başvuru olanakları açısından da, AİHM tarafından yalnızca başvuru olanaklarının varlığı yeterli kabul edilmemekte, aksine bunların AİHS'nin 13'üncü maddesi anlamında etkin sonuçlar doğurabilme ve iyi işleme koşullarını taşıması gerektiği kabul edilmektedir. Savunma haklarına riayetinin yanı sıra, daha sonraki süreçte, kişinin yargılanması sonucu, kırbaçlanma, taşlanma gibi cezalara maruz kalma riskleri mevcut ise, bu defa da AİHS'nin 3'üncü maddesinde yer alan güvenceler devreye girecektir ²¹⁴.

²¹¹ Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı diğer bazı uluslararası belgelerde de kabul edilmiştir (Bkz.BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.14/3). Bunun yanı sıra, AİHM kararlarında da duruşmaya katılma hakkı; AİHM'nin Monnell and Morris v. United Kingdom, para.58;Colozza v.Italy,para.27;Barbera, Messeque and Jabardo v.Spain.;FCB v.Italy,28.8.1991,para.33 ve 35., kararları ile AİHS'nin 6'ncı maddesi kapsamında yoruma tabi tutulmuştur.Bkz.Sibel İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği,AK yayını,Ankara,2007,Şen Matbaa,s.70-71.

²¹² Aynı yönde Bkz.TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e.,s.272.

²¹³ Serkan CENGİZ/Fahrettin DEMİRAĞ/Teoman ERGÜL/Jeremy MCBRIDE/Durmuş TEZCAN (Ed),AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları,TBB ve AK Ortak Yayını, Ankara,Şen Matbaa,Kasım-2008,s.203.

²¹⁴ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.111;Nicholas SITAROPOULOS,The Role And Limits of The European Court Of Human Rights In Supervising State Security And Anti-Terrorism Measures

Bu eğilimleri gözönüne alan ve AK bünyesinde hazırlanan 17 Mart 1978 tarihli Ek 2 No.lu Protokolün Bölüm III., madde 3'te yapılan düzenleme uyarınca, taraf devlet, savunma haklarına saygı duyulmadan yapılan yargılamada mahkûm edildiği kanaatinde ise iadeyi reddedebilir. Buna karşılık, talep eden devlet tarafından ilgili kişinin savunma haklarını garanti altına alacak şekilde yeniden yargılanması güvencesi verilir ise, iade talebi yerine getirilebilir. Bu Protokol ile taraf devletler bakımından, özellikle yoklukta verilen hükümler açısından, savunma haklarına saygı kaygısının giderilmesinin amaçlandığı ve Protokol öncesi Hollanda ve Lüksemburg gibi devletlerin sözleşme metnine koydukları çekince ve beyanlardan ilham alındığı anlaşılmaktadır ²¹⁵.

Öte yandan, kişinin iadesi halinde tabi olacağı yargılama ilkeleri, AİHM'e yapılan geçici önlem başvuruları yolu ile de incelenmektedir. Bu şekilde AİHS kuralları ve AİHM içtihatları ile oluşan güvencelerin karşılanıp karşılanmadığı, AİHM tarafından sıkı bir şekilde denetlenmektedir. Bu çerçevede, örneğin Türkiye'den, İran'a yapılacak iade işlemlerinde AİHM'e sıkça başvuru yapıldığına rastlanmaktadır. Başvuranların bu başvurularında genellikle, kendilerinin İran'a iade edilmeleri halinde adil yargılanma olanaklarından istifade etmeden mahkûm edilecekleri, ölüm cezası ve recm gibi cezalara çarptırılma olasılıklarının bulunduğu iddialarını ileri sürdüklerine tanık olunmaktadır.

3. Suçun İadeye Elverişi Olması

İade, uluslararası alanda işlemler gerçekleştirilmesini gerektiren, masraf, emek ve zaman harcanan bir prosedürü de beraberinde getirmektedir. Bu nedenlerle, bir çok ikili ve çok taraflı anlaşmada iadeye konu teşkil edecek eylemin belirli bir ağırlığa sahip olması aranır. Dolayısıyla, daha hafif suçlarda, çoğu zaman böylesi zor ve karmaşık bir işleme değmeyeceği rahatlıkla söylenebilir.

Affecting Aliens' Rights, in: Terrorism and the Foreigner: a decade of tension around the rule of law in Europe, (Ed): Elspeth Guild and Anneliese BALDACCINI, Leiden, Brill, 2007, s.107.

²¹⁵ PONCET/HART, a.g.e., s.495.

Öte yandan, kişinin iade amacı ile gözaltında tutulması, iade işlemi tamamlanıncaya kadar kişinin kaçmasının önlenmesi için tutuklanması gibi önlemler belirli bir süre devam edecektir. Ancak, görece hafif yaptırımı gerektiren suçlardan iadenin kabul edilmesi, kişinin daha iade edilmeden, iadesi halinde gerçekleştirilecek infaz süresinden daha fazla bir süre ile hürriyetinden mahrum kalması tehlikesini de beraberinde getirebilir ²¹⁶.

a. Fiilin Belirli Bir Ağırlığa Erişmesi

Suçluların iadesinin söz konusu olabilmesi için, talebe konu fiilin belirli bir ağırlıkta olması aranmaktadır. Bu nedenle, iadeye ilişkin olarak akdedilen ikili ve çok taraflı anlaşmaların neredeyse tamamında bu konuda bir hükme yer verildiği görülmektedir.

İade talebine konu olacak fiilin yaptırımının belirli bir seviyede olması gereğinden hareket edenler, sırf bu nedenle, kabahatler ve bazı taksirli suçlar için iadenin söz konusu olamayacağını kabul etmektedirler ²¹⁷.

Türk hukukunda kabahatler ayrı bir kanunla düzenlendiği için iade kapsamı dışındadır. Esasen, kabahatler ile teknik anlamda suç arasında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır ²¹⁸. Öncelikle “kanunilik ilkesi”nin zorunlu bir sonucu olarak, idarenin düzenleyici işlemlerle suç yaratması olanaklı değilken, hangi fiillerin kabahat olduğu yasada tanımlanabileceği gibi yasanın belirlediği çerçeve hükmün içeriği idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile doldurulabilir. Bunun yanı sıra, kabahatler için uygulanacak yaptırımlar,

²¹⁶ Bunun yanı sıra, geçici tutuklama söz konusu olmadığında, iade evrakının talep eden devlet tarafından talep edilen devlete iletilmesine ilişkin bir süre sınırlaması da SİDAS’ta yer almaz. Oysa ki, bu konuda belirsiz bir süre için kişiyi askıda bırakmak, hukuk devleti ve insan hakları ilkeleri ile bağdaşmaz. Bkz. GÜLER, a.g.m., s.85; ÖZGEN, a.g.e., s.42.

²¹⁷ Bu görüşteki yazarlar ve gerekçeleri için Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.43.; Aksi görüşe göre, bu konuda 765 sayılı TCK zamanında, TCK’nın 9’uncu maddesinin cürüm terimini kullanması nedeni ile Türkiye’nin iade eden devlet konumunda olduğu durumlarda, kabahat fiillerinden dolayı iade mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, Türkiye’nin yaptığı ikili anlaşmaların çoğunda ve SİDAS’ta asgari ceza olarak bir yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza tespit olunmuştur. TCK’ya göre kabahat teşkil eden eylemlerin yukarı sınırı iki yıl olduğuna göre, böyle bir cezayı gerektiren kabahat failinin iade edilmesi olanağı vardır. Bkz. İÇEL/DONAY, a.g.e., s.224.

²¹⁸ Suç olmaktan çıkarma, karşılığında yaptırım öngörölmüş olan ve ceza yasalarında bulunan suç tanımlarının ceza sisteminin dışına çıkarılması demektir. Bu ceza yasasından çıkarma veya başka hukuk düzenine dahil etme biçiminde olabilir. Kabahatlerin ceza yasasından çıkarılması çalışmaları oldukça eskiye dayanır. 5237 sayılı yasada cürüm-kabahat ayrımı kaldırılarak, kabahatlerin çoğu bu yasaya alınmamıştır. Daha fazla bilgi için Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul, 2008, s.219.

suçlara uygulanacak yaptırımlardan farklıdır. Kabahatlere uygulanabilecek yaptırımlar idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. İdarî para cezasının, ödenmemesi halinde, adlî para cezasının aksine hapse çevrilmesi mümkün değildir ²¹⁹.

SİDAS metnine bakıldığında ise, bu konuda sözleşmenin orijinal metninde “offence” teriminin kullanıldığı ve Türkçe’ye “suç” olarak çevrilecek bir terimi kullanmayı yeğlediği anlaşılmaktadır ²²⁰.

b. İadeye Elverişli Suçların Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler

Hangi tür ve ağırlıkta olan suçların iadeye konu olabileceği, ikili ve çok taraflı anlaşmalarda belirtilir. Burada sistemler esas itibarı ile ikiye ayrılır.

(1) Sayma Sistemi

Bu sisteme göre iadeye konu olabilecek suçlar, iadeye esas olan belgede sayılmak sureti ile belirtilir. Burada suçlar sayılırken, liste halinde ya isimlerin belirtildiği ya da isim belirtilmekle beraber, suçun tanımında yer alan unsurlardan da kısmen bahsedildiği görülür. Bu sistemin kullanımından beklenen yarar ise iadeye konu olacak suçların somut olarak belirlenmiş olması ve tereddütlerin ortadan kalkmış olmasıdır ²²¹.

1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşması, sayma sistemine örnek olarak verilebilir. Anlaşma iadeye konu olabilecek suçları saptama açısından Kara Avrupası sisteminden ayrılmıştır. Buna göre, iadeye konu olan suçlar için ek bir liste belirtilmiş ve burada hangi suçları işleyenlerin iadeye konu olacağı açıkça sıralanmıştır. Bunun yanı sıra, bu listede yazılı suçların her iki devlet yasalarında suç olarak düzenlenmiş olması ve asgari cezalarının bir yılı aşan hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerektiği de belirtilmiştir. Bu iki ek şart, listede yazılı olmasına rağmen bazı suç faillerinin iade edilmemesi sonucunu doğurmuştur. Örneğin, bazı suçlar her iki devlette suç değildir, bazılarının ise asgari ceza şartı gerçekleşmemektedir. Anlaşma ek listede sayılmamış

²¹⁹ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.144.

²²⁰ Aynı yönde Bkz.ERGÜN,a.g.e., s.58.

²²¹ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.818;ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:I, s.254.

suçları da iade kapsamına almıştır. Buna göre, asgari haddi bir yılı aşan bir cürmün işlenmesi ve bu cürmün her iki devlet yasalarında da suç olarak kabul edilmesi halinde faillerin iadesi olanağı vardır ²²².

Sistemin, bazı sakıncaları mevcuttur. İlk olarak, hayatın hızlı devindiği günümüzde, ceza yasalarında ve devlet iç hukuklarında değişiklik yapılarak yeni suçlar ihdas edilmesi, uluslararası belgelerin değiştirilmesi zorunluluğunu da beraberinde getirecektir ²²³. Örneğin, son dönemde bilişim alanında meydana gelen hızlı değişim, cezai alanda çözümü zor hukukî ve teknik sorunları da beraberinde getirmektedir. Bunun yanı sıra, işlenen suçlar çok sayıda insanı etkilemekte ve büyük maddi kayıplara neden olmaktadır. Bu nedenlerle, yeni eylemlerin karşılanması ve yaptırıma bağlanması için yeni suç tiplerinin ihdasına ihtiyaç duyulmaktadır. Oysa ki, suçların sayma sistemi ile belirlendiği ikili ve çok taraflı anlaşmalarda, bu türden yeni suçlar tam olarak karşılanamaz. Dolayısıyla, talebe konu eylem listelenmiş suçların dışında kalabilir ve bu durum ilgili kişinin iadede kurtulması gibi bir sonuca yol açabilir. Bu ise suç ve suçlulukla mücadele alanında etkili uluslararası enstrümanlara ihtiyaç duyan uluslararası toplum açısından sakıncalı bir durumdur.

Belirtilen bu sakıncalarının yanı sıra, listelenmiş suçların tanımlarının iki devlet iç hukuklarında farklılıklar arz etmesi de söz konusu olabilir. Devletlerin iç hukuklarındaki sistem farklılıkları ²²⁴ vasıflandırma konusunda ihtilaflara ve yorum farklarının doğmasına yol açabilir ²²⁵.

Söz konusu sakıncaların giderilmesi için yeni yaklaşımda, son dönemde akdedilen anlaşmalarda ve özellikle Asya-Pasifik bölgesinde yapılan yasal düzenlemelerde, karma bir anlayışın kabul edildiği görülmektedir. Buna göre, taraflar listede bulunan suçlardan veya listede

²²² Süheyl DONAY, Türkiye ile ABD Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar, MHB, Sayı: 1, Yıl: 1, 1981, s. 10.

²²³ Aynı yöndeki eleştiri için Bkz. GILBERT, a.g.e., s. 38-39.

²²⁴ Örneğin İngiliz hukuk sistemi ile Kara Avrupa'sı devletleri hukuk sistemlerini farklılığı gibi.

²²⁵ ÖZGEN, a.g.e., s. 44; Yorumda izlenen amaç ve usul hakkında bilgi için Bkz. Vecdi ARAL, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 183.

bulunmamakta ise, belirli bir ceza limitinin üzerinde yaptırımı gerektiren suçlardan iadeyi kabul etmeyi öngörmektedirler²²⁶.

(2) Asgari Ceza Süresi Sistemi

Bu sisteme göre, suçluların iadesinde, suçun yaptırımının asgari ceza miktarını karşılaması aranır. Burada eylemin gerektirdiği ceza esas alınır. Bu sistemde hangi miktar cezayı gerektiren eylemlerin iade kapsamında olduğuna ilişkin hüküm konulur. Asgari ceza miktarını karşılama gereğinin hem talep eden hem de talep edilen devlet hukukuna göre gerçekleşmiş olması aranır.

Bu sistem sayma sisteminin sakıncalarını bertaraf ettiği için yeni dönemde akdedilen anlaşmalarda daha çok tercih edilmektedir. Bir kere asgari ceza süresi sistemi benimsendiğinde, devletler arasında yorum farklarından kaynaklanabilecek ihtilaflar ortadan kalkmaktadır. Ayrıca, bu sistemde, esas olan kişinin iadesi olup, istisnaların sayma yolu ile tespit edildiği görülmektedir²²⁷.

c. Suça Teşebbüs ve İştirak

Esas itibarı ile, suçun iade anlaşması kapsamında kalması kaydıyla, herhangi bir suça teşebbüs eylemi de iadeyi gerektirir. Teşebbüsün hangi türünün iade kapsamında kaldığına ilişkin bir ayırım yapılmayıp, genel olarak teşebbüsün tüm türlerinin iade kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

Tabiatı ile, teşebbüs sorununun hangi devlet hukukuna göre halledileceği ve fiilin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğunun tespiti hususu önem taşımaktadır. Burada iade talep edilen devlet hukuku esas alınacaktır. Bunun yanı sıra, asgari ceza miktarının karşılanması gereği suça teşebbüs hallerinde de aranmaya devam edilen bir unsurdur²²⁸.

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, bir yıllık sürenin tayininde suçun tamamlanmış durumundaki cezasına bakılacağı kabul edilmektedir.

²²⁶ Bu tür karma anlaşmalara örnek olarak Avustralya-Hong-Kong-Çin ve Avustralya-Endonezya anlaşmaları gösterilmektedir. Daha geniş bilgi için Bkz. Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, s.40.

²²⁷ ÖZGEN, a.g.e., s.45.

²²⁸ ÖZGEN, a.g.e., s.46; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819.

Çünkü iadede esas olan, eylemin ağırlık derecesidir. Bunun tamamlanmış olması veya teşebbüs durumunda kalması, ika edilen eylemin ağırlık oranını etkilemez ²²⁹.

Suçta katılmış kişilerin durumu ise asıl suç failinin durumu ile aynıdır. Dolayısıyla, bu kişilerin eylemlerine, talep eden ve edilen devlet yasalarına göre tayin edilen yaptırımların iade kapsamı içinde kalması kaydı ile bu kişiler de iadeye tabidir ²³⁰. İadeye esas alınan anlaşmada suça katılanların iade edileceğine dair bir açıklık bulunmasa bile, asıl suç iadeye tabi olunca, suça katılanların da iadeye tabi olacağından kuşku duymamak gerekir.

İştirak kavramına yüklenecek anlamın ne olduğu, bu terimin vasıflandırılmasının nasıl yapılacağı, daha doğrusu içinin nasıl doldurulacağı konusu ise talep edilen devletin hukukuna göre halledilir ²³¹.

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Kabul Edilen Sistem

Genel prensipleri itibarı ile suçluların iadesinde suçun iadeye uygun olması şartı bakımından kabul edilen ilkeleri gözden geçirdikten sonra, konumuzu teşkil eden SİDAS'ta yer alan hükümleri ele alacağız.

1. Fiilin Her İki Devlet Yasasına Göre Suç Olması Gerekliliği

Yukarıda açıklanan ve çifte cezalandırılabilirlik ilkesi olarak ta adlandırılan ilkenin varlığı konusunda SİDAS'a bakıldığında, konunun sözleşmenin 2/1'inci maddesinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre; *“gerek iadeyi talep eden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarıncahürriyeti bağlayıcı mahiyette bir cezayı veya güvenlik tedbirini veya daha ağır bir cezayı gerektiren fiiller”* denilmek suretiyle ilke, açık hükme bağlanmış bulunmaktadır ²³².

²²⁹ İÇEL/DONAY,a.g.e., s.231

²³⁰ Aynı yönde Bkz.İÇEL/DONAY,a.g.e., s.231.

²³¹ ÖZGEN,a.g.e.,s.46.

²³² Bunun yanı sıra, karşılıklı olarak eylemin suç teşkil etmesi olumlu şartına ilaveten, iadeye konu eylemin belirli cezaları mucip olmaması şartı da getirilebilir.Örneğin, kırbaç cezası gibi.Bkz.ÖZGEN, a.g.e., s.47.

2. Suçun Takip edilebilir Olması

Her ne kadar SİDAS'ta bu şarta açık olarak yer veren bir hükme rastlanmaz ise de bu durumun bir engel teşkil etmeyeceği, suçun iade edilebilir olması için her iki devlet iç hukukuna göre cezalandırılabilir bir eylem olması, başka bir deyişle suç teşkil etmesi şartının, bu şartı da kapsadığı kabul edilmektedir ²³³.

SİDAS'a bakıldığında, yalnızca zamanaşımı ile ilgili bir hükme rastlanır. Zamanaşımının iadeye engel bir durum teşkil ettiği, SİDAS'ın 10'uncu maddesinde *"Dava veya cezanın kendisinden iade talep edilen taraf veya iade talebinde bulunan tarafın mevzuatına göre zamanaşımına uğramış olması halinde iadeye cevaz yoktur"* şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşmeye göre zamanaşımını kesen ve durduran nedenler bakımından zamanaşımı konusu her iki devlet hukukuna göre de incelenir.

Zamanaşımı süresi açısından, talepte bulunma anının mı, yoksa iadenin gerçekleştiği anın mı göz önünde bulundurulacağı sorusunun yanıtına ilişkin olarak, iade talebinin, talep edilen devlete ulaştığı anda zamanaşımının dolup dolmadığına bakılması gerektiği ileri sürülmektedir ²³⁴.

Af açısından, SİDAS'a Ek 2 No.lu Protokol hükümlerinin de gözönüne alınması gerekir. Anılan Protokol ile SİDAS'a eklenen hükme göre, *"iadeye konu olan suçun talep edilen devlette çıkarılan bir af kanunu kapsamına girmesi ve bu devletin kendi ceza kanununa göre bu suçu kovuşturma yetkisi olması halinde iade kabul edilmeyecektir."* (m.4). Buna göre, iadeye konu fiil hakkında Türkiye'de af çıkarılmış olması, tek başına iade talebinin reddedilmesine gerekçe oluşturmayacak ²³⁵; bunun yanında ayrıca bu fiil hakkında Türkiye'nin yargı yetkisi de bulunacaktır ²³⁶. Özel af, affedilen

²³³ ÖZGEN,a.g.e., s.48.

²³⁴ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.101.

²³⁵ Af konusunda gözönüne alınması gereken bir diğer husus ise affı ret hakkının bulunup bulunmadığı problemidir. Af kapsamına giren suçlu veya şüphelinin affı ret etme hakkına ilişkin olarak iç hukukumuzda ilk defa düzenleme getiren yasa 133 sayılı af kanunudur.Bkz.H.Yılmaz GÜNAL,Kitap Tahlili,Türk Hukukunda Af,(Selahattin Keyman;Doktora Tezi,AÜHF Yayınları, No:199,A.Ü. Basımevi,1965,)AÜSBF Dergisi,Yıl:1966,C:21,s.328;ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:III, s.240.

²³⁶ Buna karşılık, sözleşme, iadeyi talep eden devletin ülkesinde ilân edilen afla ilgilenmemiş, böyle bir halde o devletin iade talebinde bulunmayacağı varsayılmıştır.Bkz.Gülin GÜNGÖR,Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi,MHB,Yıl:19-20,1999-2000,s.375;Türkiye'nin, Ürdün ve Tunus

cezadan kalan kısmın iadeye elverişli olmaya devam etmesi halinde tek başına iade engeli oluşturmayacaktır ²³⁷.

3. Suçun İadeye Elverişli Olması

a. Genel Olarak

SİDAS metninde iadeye esas alınabilecek suçlarda aranan yaptırım özellikleri belirtilmiş ve sayma sistemi yerine asgari ceza miktarının esas alınması sistemi benimsenmiş bulunmaktadır.

Sözleşme hükümlerine göre, iadesi talep edilen kişi hakkında henüz mahkûmiyet hükmü kurulmamış ise, bu kişinin iadesinin talep edilebilmesi için, suça ilişkin yaptırımın, *“en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya güvenlik tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip olması (m.2/1).”* gerekmektedir.

Burada akla şu soru gelmektedir; suçlara ilişkin yaptırımlar genellikle alt ve üst sınırları belirtilerek tayin edilir ve hâkime bu aralıkta bir ceza tayini konusunda takdir hakkı verilir. Sözleşmenin Türkçe’ye çevrilen metninde bu bir yıllık süre hususunda cezanın alt veya üst sınırından hangisinin esas alınması gerektiği tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu durum ise farklı görüşlerin ileri sürülmesine müsait bir durum yaratmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, SİDAS’ta yer alan ve hakkında henüz mahkûmiyet hükmü kurulmamış kişiler için iadede cezanın sınırı olarak belirlenen 1 yıllık süre ceza için üst sınırı ifade etmektedir ²³⁸.

Bize göre de, sözleşmenin İngilizce metninde ve Açıklayıcı Raporunda²³⁹ yer alan *“The penalty has been fixed at "a maximum period of at least one year”* şeklindeki ifadeye de uygun olan ve uluslararası hukuk ve ceza hukuku prensiplerine göre de kabule şayan çözüm, buradaki bir yıllık

anlaşmalarında sadece genel af kapsamına giren suçların iadeye engel olacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz.ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820.

²³⁷ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.102;Sedat BAKICI,5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri,Adalet,Ankara,2007,s.253;Timuçin KÖPRÜLÜ,Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi,HPD,Sayı:4,2005,s.227;PONCET/HART,a.g.e.,s.493;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.425;KOCA/ÜZÜLMEZ,a.g.e., s.105.

²³⁸ BAKICI,a.g.e., s.251.

²³⁹ Sözleşmenin Açıklayıcı Raporu ve Ek Protokolleri hakkında bilgi için Bkz.Extradition,European Standarts,Council of Europe Publishing,Strasbourg,2006, s.21 vd.

sürenin suça ilişkin olarak yasa da öngörülen yaptırımın azami haddi olarak kabul edilmesi yönündedir ²⁴⁰.

Sözleşmede hürriyeti bağlayıcı ceza teriminden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım yer almazken, güvenlik tedbiri teriminden ne anlaşılması gerektiği tanımlanmıştır (m.25).

Sözleşmeye göre şayet iadesi talep edilen kişi bir ceza hükmü ile mahkûm edilmiş ise durum farklı olup, bu durum madde 2/1’de, *“iadeyi talep eden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkûmiyet hükmü veya bir mevkufiyet kararı verilmişse verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır”* şeklinde ifade edilmiştir ²⁴¹.

Burada mahkûmiyet halinde verilen cezanın 4 aylık hürriyeti bağlayıcı ceza olmasının yanı sıra, bu suçun talep eden devletteki yaptırımının azami haddinin en az 1 yıl olması gerektiği şartını da karşılaması gerekir şeklinde bir düşünce ortaya atılsa bile bu ihtimal sözleşmede olmayan bir durumun sözleşmeye dahil edilmesi anlamına gelir.

b. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde İadeye Elverişli Suçları Tayin Sistemi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, SİDAS sistematüğinde iade ölçütü olarak asgari ceza sistemi tercih edilmiştir. Burada kural iade edilebilirlik olunca, sözleşme istisnaları belirleyerek sisteminin çerçevesini buna göre çizmiştir. Dolayısıyla, SİDAS asgari ceza sistemini tercih ederek suç listesi oluşturma ve bu listede bulunan suçların iadesinin olanaklı olduğuna ilişkin bir sistemin yaratacağı kısıtlamalar ve uygulama zorlukları yerine, genel kuralı iade edilebilirlik olarak belirlemeyi yeğlemiştir. Sözleşme, istisnaları

²⁴⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e.,s.212;İÇEL/DONAY,a.g.e.,s.230;Hükmün uygulanması bakımından ortaya çıkabilecek diğer bir sorun da, burada belirtilen bir yıllık sürenin tespitinde soyut mu, yoksa somut cezanın mı esas alınacağı hususudur. Doktrinde bir görüşe göre, sürenin tespitinde cezayı etkileyen haller (ağırlatıcı ve hafifletici haller) dikkate alınarak bir sonuca ulaşmak gerekir. Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.423;Aksi görüş için Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.318.

²⁴¹ Aslında burada ifade edilen ve Türkçe tercümede yer alan mevkufiyet kararının hukukî bir anlamı bulunmamaktadır. Sözleşmenin İngilizce metninde mevkufiyet kararından değil, güvenlik tedbirinden söz edilmesine karşılık, Türkçe’ye hatalı olarak emniyet tedbiri olarak tercüme edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle yapılacak yorumlarda asıl metnin anlamının da gözönünde bulundurulması herhalde doğru çözüm olsa gerekir.Bkz.İÇEL/DONAY,a.g.e.,s.229;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.423.

kendi içinde göstererek olumlu bir tercih yapmıştır. Böylece sözleşmenin akdinden sonra ihdas edilebilecek yeni suç tiplerinin asgari ceza miktarını gerçekleştirecek ölçüde bir yaptırıma sahip olma şartını yerine getirmeleri kaydı ile sözleşme kapsamına girmesinin önü açılmıştır. Buna belki günümüzde verilebilecek en güzel örnek, günden güne daha yoğun olarak yaşanan ve sözleşmenin akdi zamanında bu ölçüde vaki olmayan bilgi ve bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen suçlardır. Bugün itibarı ile sözleşmenin diğer istisna hükümlerine girmemesi şartı ile asgari ceza miktarını karşılayan bu tür suçların, sözleşmede herhangi bir değişiklik yapılma ihtiyacı duyulmadan sözleşme kapsamında iadeye konu olması mümkün olabilmektedir.

4. İadeye Konu Suç İçin Öngörülen Yaptırımın Niteliği Dolayısıyla İade Sorunu

Yukarıda yapılan açıklamalarda suçlu iadesinde genel iade prensipleri ortaya konuldu. Şimdi ise iadeye konu suça ilişkin olarak ortaya çıkabilecek farklı ihtimallerden olan, yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı cezadan başka yaptırımların öngörüldüğü hallerde durumun ne olacağını inceleyeceğiz.

a. Yaptırım Olarak Güvenlik Tedbiri Gerektiren Suçlarda İade

Güvenlik tedbirlerini; “fail hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan tehlikelilik ile orantılı olan, genellikle failin ıslahı amacını ön planda tutan, yasayla belirlenen ve hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır” şeklinde tanımlamak mümkündür ²⁴².

Anayasa madde 38/3’e göre; “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*”. Dolayısıyla, Anayasa tarafından, emniyet tedbirleri, “*güvenlik tedbirleri*” olarak adlandırılmış ve bunların da şahsi hürriyeti bağlayıcı özellikleri gözetilerek ancak yasa ile konulabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK da da “*güvenlik tedbiri*” kavramının kullanılmasının tercih edildiği görülmektedir.

²⁴² Ayşe NUHOĞLU, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil, Ankara, 1997, s.9; Güvenlik önlemleri konusunda yapılan tartışmalar hakkında Bkz. ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:III, s.99 vd; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.518.

Meselenin sözleşme kapsamında nasıl düzenlendiği sorusunun yanıtını ise sözleşmenin 2/1'nci maddesinde bulmaktayız: Buna göre;

“1)Gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya güvenlik tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip filler suçlunun iadesini istilzam eder. İadeyi talebeden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkûfiyet kararı verilmişse, verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır” denilmektedir. Görüldüğü gibi, iadeyi gerekli kılan suçlara ilişkin olarak yasalarda öngörülen yaptırımın “hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri” olması mümkündür ²⁴³.

Bunun yanı sıra, sözleşme ile, güvenlik tedbirlerinin, çeşitli devletlerde anlam bakımından farklılık göstermesi nedeniyle güvenlik tedbirleri kavramının tanımına da yer verilmiştir. Sözleşmenin 25'inci maddesinde: *“İşbu sözleşme anlamında "Güvenlik tedbirleri" tâbiri, ceza mahkemesi kararı ile, bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbirlerdir”* denilmekte ve bu terimden ne anlaşılması gerektiği belirtilerek, yeknesak bir anlayış ve uygulamanın kriterleri ortaya konulmaktadır ²⁴⁴.

b. Para Cezası Niteliğinde Yaptırım Öngörülen Suçlardan Dolayı İade

Yaptırım olarak para cezasını gerektiren suçların iadeye esas teşkil edip etmeyeceği tartışmalı bir konudur. Esasen para cezası yaptırımının suçluların iadesi gibi zahmetli, karmaşık ve uluslararası boyutu olan bir mekanizmanın harekete geçmesini gerektirecek ölçüde önemli bir yaptırım olup olmadığı soruları da akla gelmektedir. Hürriyeti bağlayıcı cezaya kıyasla kişi üzerindeki sonuçlarının ekonomik olması, bu ceza türünü diğer cezalardan ayırır. Ancak, günümüzde özellikle çevre kirletme suçları gibi çok büyük miktarlarda zarara neden olan suç türlerinin ortaya çıkması, bu büyük

²⁴³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821.

²⁴⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821; yeni TCK'da yer alan güvenlik tedbirlerinin kapsam ve içeriğinin eleştirisi için Bkz. Nur CENTEL, Yeni Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, Sayı:2, Yıl:2005.

zararların önlenmesi için caydırıcı para cezalarının uygulanmasını zorunlu kılmış ve bu anlamda para cezaları giderek daha fazla önem kazanmaya başlamıştır.

SİDAS'a bakıldığında, sözleşmede sadece malî nitelikte ceza yaptırımı öngörülen suçlar bakımından iadenin mümkün olup olmayacağına ilişkin açıklık bulunmadığı görülmektedir. Bu durum karşısında, sadece para cezasını veya malî nitelikte sair bir cezayı gerektiren suçların iade kapsamı dışında bırakıldığı sonucuna ulaşılabılır. Buna karşılık, 17 Mart 1978 tarihli Ek 2 No.lu Protokol"ün 1'inci maddesiyle taraf devletlere para cezası gibi sadece malî nitelikte ceza ile yaptırıma bağlanmış bulunan suçlardan dolayı da iade edebilme yetkisi tanınmıştır ²⁴⁵.

Ancak, burada bize göre, bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki, Ek 2 No.lu Protokol ile SİDAS 2/2'nci maddesine ilave yapılmıştır. Anılan maddede; *"İade talebi, iadeyi talebeden taraf ve kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca hürriyeti selbedici bir ceza veya mevkûfiyet kararı ile cezalandırılan müteaddit hareketlere taallük etmekle beraber bunlardan bazıları ceza müddetlerine ait şarta uymuyorsa, kendisinden iade talep edilen taraf bu sonuncu suçlar için dahi iade etmek ihtiyarını haiz olacaktır"* denilmektedir.

Ek 2 No.lu Protokolün Bölüm I, madde 1 hükmü; Sözleşmenin 2'nci maddesinin 2'nci paragrafına aşağıdaki hüküm eklenecektir: *"Bu hak sadece nakdi müeyyideleri müstelzim suçlara da teşmil edilecektir."*

Dolayısıyla, esasen bu hükümlerle, asıl suçun iadeye elverişli, diğer suçlara ilişkin taleplerin ise elverişli olmaması halinde talep edilen devletin bu suçlardan da iadeyi kabul edebilme olanağının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buradan hareketle, sırf parasal müeyyideyi gerektiren bir suçtan dolayı bağımsız olarak iade mümkün olmayacak, ancak, sözleşmenin aradığı şartları taşıyan diğer bir suçla birlikte iade talep edildiğinde, talep edilen devletin bu suçtan da iadeyi kabul etme olanağı olacaktır.

²⁴⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821; GÜNGÖR, a.g.m., s.368.

5. Bağlantılı Suçlarda İade

Sözleşme kapsamında iade ile ilgili bir diğer sorun da bağlantılı suçlarda uygulamanın nasıl olması gerektiğidir. Sözleşme gereği kural iadeye konu edilen suçun asgari ceza şartını karşılamasıdır. Sözleşme, bağlantılı suçlar bakımından, bu kurala bir istisna öngörmüştür. Bu istisna sözleşmenin 2/1'inci maddesi uyarınca *“iade talebi, talep eden taraf ve talep edilen taraf yasalarınca hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbirini mucip müteaddit eylemlere taalluk etmekle beraber bunlardan bazıları asgari ceza süresi şartına uymamakta ise talep edilen taraf bu sonuncu suçlar için de iade ihtiyarına sahip olacaktır”* şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, iade talebi birden fazla suç için söz konusu edilir ve bunlardan bazıları iadede asgari ceza şartını karşılamaz ise, talep edilen devlete bu suçlardan da iade olanağı verilmiştir. Diğer bir ifade ile, sözleşmenin lafzından, bağlantılı suçlar bakımından iade konusunda karar verme olanağının talep edilen devlete bırakıldığı anlaşılmaktadır. Sözleşmede, bağlantılı suçtan ne anlaşılması gerektiği ve bağlantılı suçların nelerden ibaret olduğuna dair hükme rastlanmaz ²⁴⁶.

6. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Kapsamı Dışına Çıkarılabilecek Suçlar

Sözleşmenin ifade edilen sistematigi nedeni ile genel kural suçluların iadesi olup, buradaki asgari ceza tutarını karşılayan her suç iadenin konusu olabilecektir. Bununla beraber, taraf devletler sözleşmenin 2/3'üncü maddesi uyarınca çekince koyma olanağına sahiptirler.

Sözleşmeye göre, her taraf devlet, sözleşmeyi onay veya katılım belgesini verdiği sırada mevzuatının iadeye cevaz veren veya vermeyen fiillerin listesini AK Genel Sekreterliğine verecektir (m.2/4). Şayet sözleşmeye taraf olunduktan sonra taraf devletin iç hukukunda yapılan yasal değişiklik ile başta iadesi mümkün olan bir suç bu kapsamdan çıkarılmış veya tam tersi olmuş ise bu değişiklik durumu da Genel Sekreterliğe bildirilir ve bu şekilde sözleşme kapsamı dışına çıkarılma işlemi gerçekleşmiş olur. Ancak, bu

²⁴⁶ EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e.,s.213;ÖZGEN,a.g.e.,s.51.

durum hemen değil, bildirimden itibaren üç ay sonra hüküm ifade eder. Tabiatı ile sözleşme, uluslararası hukukun bir prensibini daha ihmal etmemiş ve sözleşme kapsamı dışına çıkarılan suçlar yönünden sistemin bu suçları kapsam dışına çıkaran devlet lehine tek taraflı olarak işlemesine engel olacak düzenlemeyi metne dahil ederek karşılıklılık problemini çözmüştür. Buna göre, *“Taraflardan herhangi biri, bu madde mucibinde Sözleşmenin tatbik sahası haricinde bırakılan kanunsuz fiiller için mütekabiliyet kaidelerini tatbik edebilecektir (m.2/7).”*. Buna karşılık, sözleşmede bu şekilde açık bir düzenleme bulunmasa idi dahi, meselenin halli uluslararası hukukun anılan prensibi çerçevesinde mümkün olacaktı ²⁴⁷.

Karşılıklılık prensibine göre, sözleşmenin uygulamasını, koymuş olduğu çekince ile kendi açısından kısıtlayan devlete karşı, böyle bir kısıtlamayı sözleşmeye koymamış bulunan devlet de, aynı kısıtlama doğrultusunda işlem yapabilir. Prensibin temelinde ise, devletlerin egemen ve eşit uluslararası hukuk süjesi oluşları kuralı yer alır. Uygulamada da kural bu anlam ve yorumu çerçevesinde uygulanmaktadır. Aksi kabul her durumda kendisi açısından sözleşmenin dilediği hükmünün uygulamasını kısıtlayan ve iade taleplerini kısıtlama gerekçesiyle yerine getirmeyen devletin aynı şartlar altında iade taleplerinin kısıtlama olmaksızın yerine getirilmesi yükümlülüğünün devamı sonucunu doğuracaktır ki, bu uluslararası hukuk tarafından kabul edilebilecek bir durum değildir.

Bize göre, burada sözleşmenin zayıf noktalarından birine rastlamaktayız. Şöyle ki, sözleşmeye, mümkün olduğunca çok devletin taraf olması amacı ile istisna tanıma olanağı verildiğinde, bazı devletlerin koydukları istisnalar ile sözleşmenin amacı dışına çıkacak şekilde kısıtlayıcı beyanlar yaptıkları görülür. Bu kısıtlayıcı beyanların çokluğu sözleşmenin beyanlar kısmı incelendiğinde daha açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Örneğin, Hollanda, İngiltere gibi devletlerin sözleşmeye çok sayıda beyan ekledikleri, kendi iç hukuklarından kaynaklanan kısıtlamaları buraya taşıdıkları, sözleşmenin uygulama ve yorumunda da bu kısıtlamalara dayandıkları

²⁴⁷ ÖZGEN,a.g.e., s.52.

görülmektedir. Öte yandan, günümüzde en azından AK'ne üye olan devletlerde insan hakları alanında kat edilen gelişmeler ve iç hukuklarında sözleşmenin akdi tarihinden bu yana, belli ölçüde yeknesaklığın temin edilmiş olması karşısında, yapılacak hukuk bakımından, sözleşmeye istisna koyma olanağının daraltılması uygun olacaktır.

C. Türk Hukuku

Hukukumuz açısından konuya bakıldığında, bugün itibarı ile sözleşmeye taraf olduğu için, Türkiye ile taraf diğer devletler arasında sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Konuyu düzenleyen iç hukuk kuralı ise mülga 765 sayılı TCK madde 9'da yer almakta iken, halihazırda konunun 5237 sayılı TCK madde 18'de düzenlendiği görülmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 18/1-a' maddesinde:

“a)Türk kanunlarına göre suç değilse,...geri verme talebi kabul edilemez” hükmü ile iadeye konu fiilin Türk yasalarına göre suç oluşturması aranmıştır. Doktrinde, iadeye konu fiilin, iade talep eden devletin hukukuna göre de suç oluşturması gerektiğinin düzenleme dışı bırakılması eksiklik olarak görülmektedir²⁴⁸. Çünkü bazı hallerde, talep eden devlet hukukuna göre idari makam tarafından verilen idari yaptırım gerektiren fiillerden de iade talebi yapıldığına rastlanmaktadır. Bu durumda, SİDAS'a taraf olan devletler açısından problem, sözleşme kapsamında çözülecek ve iade konusu eylemin, talep eden devlet hukukuna göre de suç sayılması gerekecektir²⁴⁹.

Hukukumuz yönünden, kabahatlerin iade kapsamında olup olmadığı sorusunun yanıtına gelince, bu konuda TCK madde 18'de açık bir düzenlemenin yer almadığı, yalnızca suçlunun iadesinden söz edildiği görülür. Bu çerçevede, Türk hukuku bakımından, belirtildiği üzere, kabahatlerin iade kapsamında bulunmadığı kabul edilmelidir²⁵⁰.

²⁴⁸ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.100.

²⁴⁹ BAKICI,a.g.e., s.251;KÖPRÜLÜ,Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi, s.225.

²⁵⁰ Mülga TCK zamanında dile getirilen kabahatlerde iadenin mümkün olabileceği görüşü için Bkz. DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.424;Aynı yönde Bkz.ÖZGEN,a.g.e.,s.53;İran ile yapılan anlaşmada, yalnızca cürümler için iadenin mümkün olacağı açıkça belirtilmiştir.

İadeye esas olan suçların belirlenmesi hususunda ise, Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalardan bir kaçında sayma sistemi benimsenmiş, ancak, genellikle asgari ceza sistemi kabul edilmiştir ²⁵¹. Yine Türkiye ile diğer devletler arasında akdedilen anlaşmalar çerçevesinde iadeye konu suçun takip edilebilir olması da iade şartları arasında sayılmıştır. Suçun kovuşturulabilir olması yani, zamanaşımına veya affa uğramaması, şayet şikayete bağlı bir suç ise şikayetin yapılmış olması gerekir. Nitekim TCK madde 18/1-e hükmüne göre, iadeye dayanak olan fiilin affa veya zamanaşımına uğramış olması durumunda iade talebi reddedilir. Fiilin kovuşturulabilirliği açısından yapılacak değerlendirmede, hem Türk hukukunun hem de talep eden devlet hukukunun gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu nedenle, fiilin kovuşturulabilirliği açısından hükümde yalnızca af ve zamanaşımından söz edilmesi yerinde olmamıştır. Fiilin kovuşturulmasını engelleyen, örneğin, şikayetin bulunmaması gibi hallerde de iade talebinin reddedilebilmesi gerekir ²⁵².

Hukukumuzda konuyu düzenleyen TCK madde 18'de iadeye konu edilen eyleme ilişkin olarak asgari bir cezalandırılabilirlik sınırından söz edilmemiştir. Oysa ki, verilmiş bir cezanın infazı söz konusu ise bu ceza açısından, takibata konu bir suç ise bu suça uygulanacak yaptırım açısından asgari bir ceza sınırının aşılması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir ²⁵³. Bu durumda, TCK madde 18 açısından, her ağırlıktaki suçtan dolayı iade olanaklı hale gelmiştir denilebilir ²⁵⁴.

²⁵¹ Sayma sisteminin benimsendiği ikili anlaşmaya örnek olarak ABD ile yapılan anlaşma gösterilebilir. Bu anlaşma açısından da sayma sisteminden kaynaklanan sakıncalar mevcuttur. Bkz. Süheyl DONAY, Türkiye ile ABD Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar, s.10; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, a.g.e., s.211; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.96.

²⁵² ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.101.

²⁵³ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.102.

²⁵⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.178.

D. Ölüm Cezası Sorunu

Ölüm cezasının meşru bir ceza olup olmadığı özellikle aydınlanma döneminden sonra daha yoğun bir şekilde tartışma konusu olmuştur ²⁵⁵. Günümüzde ölüm cezasının, insanlık onuru ile bağdaşmadığı, kökeninde öğrenme esasının yer aldığı ve cezanın hiçbir amacına hizmet etmediği görüşü kabul görmektedir ²⁵⁶. Ölüm cezası ile yaptırıma bağlanan suç kategorileri için ölüm cezasının önleyici bir etkisinin bulunduğu ispat edilememiştir. Ölüm cezası ile suçun önlenmesi arasında doğrudan bir bağlantının bulunmadığı belirtilmektedir ²⁵⁷.

Cezanın amacından hareket edildiğinde, kuralları ihlâl eden suçlunun yeniden kurallara uymasını sağlamak, dolayısıyla suçluluğu azaltmaktır. Buradan çıkarılacak sonuç ise şudur: devletin ceza yaptırımı uygulaması ancak iki amacı olduğu takdirde meşru olacaktır: suçun azaltılmasını ve ceza yasalarına riayeti sağlamak. Bu amaçlardan yalnızca biri gözetilerek ceza yaptırımı uygulamak hata olacaktır. Günümüzde cezanın ıslah amacı önem kazanmıştır. Özellikle hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında hükümlünün ıslahı ve eğitilmesi amaçlanmaktadır ²⁵⁸. Bu amaca hizmet etmediği gerekçesi ile bir çok devletin hukukunda ölüm cezası kaldırılmıştır ²⁵⁹.

SİDAS madde 11 uyarınca, talep eden devlet yasalarına göre iadeye neden olan suç hakkında öngörülen cezanın ölüm cezası olmasına karşılık,

²⁵⁵ Bu cezanın lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşler, cezanın tarihsel gelişimi ve tartışmalar hakkında geniş bilgi için Bkz.Seyfullah ÇAKMAK,Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası,Yargı yayınevi, Ankara,2002,s.53.

²⁵⁶ Beccaria'nın idam cezasına ilişkin söz konusu fikirlerini seslendirdiği ünlü eseri 1764 yılında yayımlanan "On Crimes and Punishments"dır.Bkz.Roger HOOD,The Death Penalty:A Worldwide Perspective,Oxford University Press, Oxford,2002,s.9;Fusun Sokullu AKINCI,Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası,Yeni Türkiye Dergisi,Yıl:Temmuz-Ağustos,1996,Sayı:10, s.677.

²⁵⁷ Ümit HASSAN,Ölüm Cezası Sorunu,Kritik Bir Yaklaşım,AÜSBF Dergisi,C:27,Sayı:1,1972; Türkiye açısından, bu ceza geçmişte Anayasa Mahkemesince 1963 tarihinde anayasaya aykırı bulunmamış ve başlangıçta 1982 Anayasasında da bir ceza olarak kabul edilmişti.Bkz.Yener ÜNVER, Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye,s.413: <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/unver.pdf> Erişim: 15.2.2009.

²⁵⁸ Fusun Sokullu AKINCI,Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası, s.673-674.

²⁵⁹ Örneğin, 1949 tarihli Alman Anayasası, madde 102 ile ölüm cezasını savaş ve barış hali ayrımı yapmadan kaldırmıştır. Bunun yanı sıra, İtalya tarafından, SİDAS onaylanırken, talep eden devlette ölüm cezasının olması halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği çekincesi konulmuştur. Günümüz İtalya uygulamasında mevzuatında ölüm cezası bulunan devletlere ölüm cezasını gerektiren bir suçtan yapılan iade talebi kabul edilmemektedir. Fransa'da, ölüm cezası 1981 yılında kaldırılmıştır. Avusturya'da, ölüm cezası 29.2.1968 tarihinde kaldırılmış, 1980 tarihli Avusturya İade ve Adli Yardım Kanunu ölüm cezasını iade engeli olarak kabul etmiştir (para.20/1 ve 2).Bkz.ÜNVER,a.g.m., s.417-418.

talep edilen devlet yasalarında ölüm cezasının bulunmaması veya bulunmasına rağmen genellikle uygulanmaması durumunda, bu cezanın uygulanmayacağına ilişkin talep edilen devlete güvence verilmesi halinde iade talebi kabul edilecektir. Güvencenin ölüm cezasının hükmolunmayacağına ilişkin olması değil, söz konusu cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin olması yeterli kabul edilmektedir. Ancak, talep eden devlet tarafından verilen güvencenin yeterli olup olmadığını takdir hakkı talep edilen devlete aittir. Türk hukuku bakımından, verilmiş bir cezanın uygulanmaması kural olarak ancak yasayla sağlanabilir. Nitekim, sözleşmenin 11'inci maddesinin görüşülmesi sırasında Türk hukukunda idam cezası mevcut olduğundan, Türk temsilcisi, *"bu konuda güvence istemiyle karşılaşan Türk hükümetinin ancak somut olaya ilişkin ölüm cezasının başka bir cezaya çevrilmesini öngören bir yasa tasarısını TBMM'ne sunabileceği"* çekincesinde bulunmuştu ²⁶⁰.

Ancak, daha sonra Türkiye, AİHS'ye Ek Ölüm Cezasının Her Şartta Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokolü onaylayarak, ölüm cezasının her durumda kaldırılması için gerekli adımı atmıştır ²⁶¹.

Anayasa madde 38'de de, 7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 Sayılı Kanunla ²⁶² yapılan değişiklikle, herhangi bir istisna öngörülmezsizin "Ölüm cezası ... verilemez" hükmüne yer verilmiştir ²⁶³. Bu şekilde ölüm cezası anayasadan tamamen çıkarılmıştır ²⁶⁴.

Anayasada yapılan bu değişiklikten sonra, yasalarda yer alan çeşitli suçlar karşılığında öngörülen ölüm cezası, 14 Temmuz 2004 tarihli ve 5218 Sayılı Kanunla, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür. 5237 Sayılı TCK'da da ölüm cezasına bir yaptırım olarak yer verilmemiştir.

²⁶⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁶¹ 6.10.2005 tarihli ve 5409 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Şartta Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokol"ün onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 8/11/2005 tarihli ve AKGY/443621 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'na 17.11.2005 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun kararı 2005/9684 sayılıdır. 13 No.lu Protokolün metni 13.12.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁶² Söz konusu Anayasa değişikliği 22.5.2004 tarihli ve 25469 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁶³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁶⁴ Hasan Tahsin FENDOĞLU, AB Müktesebatına Uyum Reformları, in Adalet Kitabı, Ed:Bülent ARI ve Selim ASLANTAŞ, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007, s.288.

Bu düzenlemeler karşısında Türkiye'nin SİDAS'ın imzalanması sırasında ölüm cezasıyla ilgili olarak ileri sürdüğü çekincenin artık hukukî bir anlamı kalmadığını söyleyebiliriz ²⁶⁵.

Ancak, 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde, talep eden devlet yasalarında talebin sebebini oluşturan suçun karşılığında ölüm cezasının öngörülmüş olması, bir iade engeli olarak gösterilmemiştir. Bunun yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu eski ve yeni tarihli ikili sözleşmelerde de ölüm cezasını gerektiren suçlar konusunda iadeyi engelleyen bir kural bulunmamaktadır ²⁶⁶. Böyle bir durumda, SİDAS'a taraf olmayan bir devletin iade talebi karşısında da, söz konusu sözleşmenin 11'inci maddesindeki düzenleme örnek alınarak bir uygulama geliştirilebilir ²⁶⁷. Yani, talep eden devletin, talep edilen devlet olarak Türkiye'ye, ölüm cezasının verilmeyeceği, verilmiş bir ceza bulunmakta ise kesin olarak infaz edilmeyeceğine ilişkin olarak güvence vermesi halinde, talep kabul edilebilir ²⁶⁸.

Her ne kadar, AİHS ölüm cezası konusunda kesin yasak içermese de, sözleşmeye Ek 6 ve 13 No.lu Protokollerde yer alan düzenlemeler karşısında, artık bir kişinin ölüm cezası ile cezalandırılma tehdidi altında olduğu bir devlete iadesi sözleşmeye Ek Protokollerin ihlâlini oluşturur.

Burada akla şu ihtimal gelmektedir ki, işlediği suçun talep eden devlette ölüm cezasını gerektirmesi ve iade talep eden devlet tarafından yeterli güvence verilmemesi nedeni ile iade talebi reddedilen kişinin

²⁶⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁶⁶ Bu arada Türkiye ile Almanya arasında imzalanan 7.5.2001 tarihli Protokolle şayet iade, bunu öngörmeyen bir suç nedeniyle istenmiş ve bu istem kabul edilmiş ise, ölüm cezasına mahkumiyetin söz konusu olamayacağını hükümet düzeyinde Almanya'ya iletmıştır. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.107.

²⁶⁷ Uygulamada bu konu sorun olarak Yargıtay'ın önüne gelmiş ve idam cezasının infaz edilmeyeceği konusunda ABD'den yeterli teminat alınması sureti ile mesele halledilmiştir. Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 20.4.2007 tarihli ve 7407/3049 sayılı kararında "...ABD ve Irak'ın çifte vatandaşı olan şüpheli Fraydun Ahmed K.'nin, Kaliforniya Eyaleti'nde bir kişiyi öldürüp, üç kişiyi öldürmeye teşebbüs ederek kaçtığından bahisle, İstanbul'da yakalandığı, ABD'nin, iade amacıyla tutuklanmasını talep ettiği, bu istem üzerine adı geçeninin geçici olarak tutuklanmasına karar verildiği, ...hakkında idam cezasının uygulanmayacağına ilişkin teminat verilen Fraydun Ahmed K.'nin 5237 sayılı Yasanın 18/b ve 18/5 maddeleri uyarınca "İade talebinin kabul edilebilir olduğuna" karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, Fraydun Ahmad K. müdafinin temyiz itirazlarının bu nedenlerle reddiyle, Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.06.2006 gün ve 494 müteferrik sayılı kararının tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA)". Karar için Bkz. Ahmet GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C:1, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009, s.327.

²⁶⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

durumunun ne olacağı hususu sözleşmede (SİDAS) gösterilmemiştir. Bu husus sözleşme için bir eksiklik olarak görülebilir ve eleştiri konusu yapılabilir. Ancak, suç ve suçlulukla mücadelede “*dünya kamu düzeni*” anlayışından hareket eden çağdaş dünyanın medeni devletlerinden, bu kişinin yargılanması için gereken önlemleri alması beklenir ²⁶⁹.

²⁶⁹ İade edilmeyen adi suç faillerinin bulundukları devletlerde yargılanmaları hususunda 28 Mayıs 1970 tarihli “Ceza Yargılarının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi” ve 15 Mayıs 1972 tarihli “Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi”nin uygulanması mümkün gözükmemektedir. Bkz. CENTEL/ZAFER/ ÇAKMUT, a.g.e., s.178.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇLULARIN İADESİNİN OLUMSUZ ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Suçluların iadesinin olumsuz şartlarından maksat, iadeye engel olan durumlardır. Bu şartlar söz konusu olduğunda, iade süreci işlemeyecek ve ilgili kişinin iadesi mümkün olmayacaktır.

Söz konusu şartların bulunup bulunmadığı, iadenin mümkün olup olmadığına karar verecek adli/ıdarî makamlar tarafından gözetilecektir. Bunun yanı sıra, bu unsurların inceleme konumuzu teşkil eden SİDAS'ın yanı sıra, uluslararası iade hukukunun da genel olarak kabul görmüş prensiplerini teşkil etmekte olduğunu söyleyebiliriz.

Bu çerçevede, öncelikle iadenin olumsuz şartlarına ilişkin genel ilke ve esasları ortaya koyduktan sonra özel olarak ta SİDAS'ın konuya ilişkin hükümlerini inceleyeceğiz.

II. VATANDAŞIN İADE EDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Suçluların iadesinde olumsuz şartlar başlığı altında incelenen bu istisnanın, diğerleri ile kıyaslandığında, belki de en yaygın olarak başvuru istisna olduğunu söyleyebiliriz.

Buna göre, en basit hali ile vatandaşın iade edilmezliği ilkesi; *“iade talep edilen devletin talebe konu kişinin kendi vatandaşı olması halinde iadeyi reddedebilmesidir”*. Bu ilke, lehinde ve aleyhinde çok sayıda fikir ileri sürülmesine karşılık, önemli sayıda devlet hukukunda, halen korunmaya devam edilmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, söz konusu ilke, uluslararası iade hukukunun en önemli istisnalarından biridir.

Bu başlık altında, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin açıklanmasının yanı sıra, hukuk literatüründe yeterli dikkati çekmemiş olan talep edilen devlet ülkesinde “ikamet edenlerin” vatandaşın iade edilmezliği ilkesinden yararlanmaları vakıasının hukukîliği de inceleme konusu yapılacaktır. Bu çerçevede, genişletilmiş vatandaşlık konsepti veya ikamet istisnası kavramlarının, arzu edilirlilik ve hukukilik perspektiflerinden daha detaylı bir

incelemeye tabi tutulmasında yarar bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, vatandaşlık istisnasının ikamet edenlere genişletilmesinin ardındaki hukukî temel ve haklılık nedenlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, yeri geldikçe genel olarak uluslararası iade hukukunda ve özelde de Avrupa iade hukukunda vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin ikamet edenlere teşmili uygulaması konusundaki örneklere de yer verilecektir ²⁷⁰.

A. Vatandaşlık Kavramı

1. Genel Olarak

Ortaçağda taşradaki feodal prens veya kralların iktidarı altındaki “teba”dan kesin bir biçimde ayrılan “yurttaş” (citizen) sözcüğü, yalnızca bir kentin sakini anlamını taşımaktaydı. Takip eden süreçte, giderek sözcüğün dar anlamıyla “kentsel” göndermelerinden uzaklaşarak, önce “teba” ile eş anlamlı, daha sonra ise onun yerini alacak biçimde kullanılmaya başlandı. Yurttaşlığın inşasında, güvenlik kaygısı ve “korku”nun denetlenmesi de bulunduğundan, yalnızca siyasi topluluğun üyeleri “yurttaş” statüsü kazanmaya hak kazandılar, “yabancılar” ise bu kategorinin dışında kaldı ²⁷¹.

Vatandaşlık konusunda bir tanım vermek gerekirse; genel olarak vatandaşlık, bir kişiyi devlete bağlayan siyasî ve hukukî bağ olarak tanımlanmaktadır ²⁷².

²⁷⁰ RACSMANY, Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.33.

²⁷¹ Füsün ÜSTEL, Yurttaşlık ve Demokrasi, Dost, Ankara, 1999, s.57.

²⁷² Erdoğan GÖĞER: Türk Tâbiyet Hukuku, AÜHF Yayını, Sevinç Matbaa, Ankara, 1972, s.8; Erdoğan GÖĞER: “Çifte Vatandaşlık”, AÜHF Dergisi, C:44, Sayı: 1-4, (1995); Devletler hususi hukukunda bağlanma noktası olarak da kullanılan vatandaşlık; iddia edildiğinde, vatandaşlığı iddia edilen devletin hukuk düzenine göre vatandaşlık statüsünün mevcudiyeti tetkik edilir. Bir şahsın belirli bir devletin vatandaşlığında olup olmadığı ancak bu devlet tarafından cevaplandırılabilir. Türk devletler özel hukuku’nda da şahsi statünün bağlanma noktası vatandaşlıktır. Şahsın ait bulunduğu, yani vatandaşlığında bulunduğu devletin hukuku “millî hukuk”tur. Bkz. Ergin NOMER: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta, 2002, s.105; Vatandaşlığın ceza hukuku ile bağlantısı noktasından Bkz. Hicri FİŞEK, Türk Vatandaşlık Hukuku, AÜHF yayını, Ankara, 1959, s.17-18; John Locke ve Thomas Hobbes’ten kaynaklanan ve çağdaş yorumunu John Rawls’un temsil ettiği “sözleşmecî” vatandaşlık yaklaşımının ayırt edici özelliği, bireyi özgül bir toplulukla değil, ama bir kategori ya da etiketle (vatandaşlık) olan ilişkisi içinde ele almasıdır. Bkz. ÜSTEL, a.g.e., s.59; Sözleşmecî vatandaşlık yaklaşımı ile ilgili ayrıntılı sosyolojik ve felsefi değerlendirmeler için Bkz. Serdar TEKİN: Rousseau’nun Yurttaşlık Teorisi ve Modernitenin Politikayı Düşünme Tarzına Katkısı, (İzmir, Ege Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002).

Vatandaşlık (tabiiyet) terimi, Uluslararası Adalet Divanı'nın ünlü Nottebohm kararında; vatandaşlık, temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek bir varlık, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yatan bir hukukî bağıdır. Denilebilir ki, vatandaşlık, ister doğrudan doğruya yasa yoluyla, ister yetkili makamın tasarrufuyla verilsin, kendisine izafe edilen kişinin, bu vatandaşlığı izafe eden devletin halkına herhangi başka bir devletin halkına nazaran daha sıkı bağlarla bağlı olduğu vakıasının hukuki ifadesinden ibarettir. Dolayısıyla, Divana göre vatandaşlık, biri hukukî diğeri ruhsal-toplumsal olmak üzere iki temel unsurdan oluşmaktadır. Vatandaşlık devletle kişi arasında karşılıklı hak ve görevleri kapsayan bir hukukî bağıdır. Ancak hukuki bağın temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yatmaktadır. Aslında vatandaşlık, kişinin vatandaşlığını taşıdığı devlet halkına diğer bütün devletler halkına oranla daha sıkı bağlarla bağlı olduğunun hukuken tespit ve tescilinden ibarettir ²⁷³.

Birey, şartları devlet tarafından önceden belirlenmiş olan statüye dahil olmakla vatandaş sıfatını kazanmış olur. Bu şekilde kazanılmış olan vatandaşlığın, birisi iç hukuk diğeri uluslararası hukuk olmak üzere iki değişik veçhesi olduğunu söyleyebiliriz. Vatandaşlığın iç hukuk yönünden maksat, bireyin bu sıfatı aldığı andan itibaren vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlete karşı olan hak ve borçlarıdır. Dolayısıyla, vatandaş, mensubu olduğu devletin kanunlarının kendisine tanıdığı haklardan istifade edecek ve borçlar ile yükümlü olacaktır. Devletin vatandaşlığını vereceği kişileri tespit hususundaki yetkisinin sınırını ise diğer devletin egemenlik haklarına saygılı olması prensibinin çizdiği kabul edilmektedir. Devletlerin yetkileri prensip olarak ülkesel olmakla beraber, devletin yetkisinin uluslararası alana yansımaları, vatandaşın diplomatik himaye hakkından yararlanması, vatandaşın ülkeye

²⁷³ İlhan UNAT, Nottebohm Kararı ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi, Ankara, AÜSBF Yayını, Sevinç Matbaası, 1966, s.22.

kabul zorunluluğu ve suçluların iadesinde, vatandaşın iadeye tâbi olmaması şeklindedir ²⁷⁴.

Öte yandan, Nottebohm kararının hüküm fıkrasında da belirtildiği gibi, diplomatik himayenin kullanılabilmesi için, vatandaşlık hukukî bağının yalnızca varlığı yetmez, kişi ile devlet arasında yeteri kadar sıkı bir fiili bağın da varlığı şarttır ²⁷⁵.

2. Türk Hukuku

Karşılaştırmalı hukukta vatandaşlık konusunun mahiyeti ve gerek birey gerek devlet için gösterdiği önem gözönüne alınarak, genelde anayasal düzeyde düzenlemeye tabi tutulduğu görülmektedir. Bu genel uygulama Türk hukukunda da bozulmamış konu anayasal düzeyde düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Hukukumuzda konu, 1982 Anayasasında yer alan ve sabık 1961 Anayasasından aynen alınan hüküm ile düzenlenmiştir. Şöyle ki, madde hükmüne göre; *“Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür. Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.”* (m.66). Anayasanın bu hükmünden, vatandaşlıkla ilgili bir takım esasların çıkarılması ve bu düzenlemeye hakim olan ilkelerin ortaya konulması mümkündür. Bunlardan ilk prensip, Anayasamızda Türk vatandaşlığının kazanılmasında, kan esasının benimsenmiş olduğudur. Anayasa ile aynı zamanda vatandaşlığın kazanılmasında cinsiyetten kaynaklanan bir ayrıma yer verilmemiş, ana veya babanın Türk olması çocuğun vatandaşlığı kazanması için yeterli kabul edilmiştir. Vatandaşlığın kaybedilmesinde ise aranan unsur olan “vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem” kavramı ile ortaya konulan kayıp nedeninin ise soyut bir kavram olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, Anayasadan böyle bir konuda kazuistik düzenleme beklemek herhalde doğru olmayacaktı. Bu

²⁷⁴ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.28.

²⁷⁵ UNAT, a.g.e., s.8.

kavramın iinin doldurulması ise yasal düzenleme yapılması ile mümkün olacaktır. Anayasanın düzenlemesinden çıkarılacak bir diğerk sonuç da, vatandaşlıkla ilgili tasarruflara karşı hem yasal hem de yargısal teminatların maddenin içeriğinde yer almış olmasıdır. şöyle ki, özellikle Anayasanın 125'inci maddesinde idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yazılı olmasına karşılık, 66'ıncı maddede bu hususun yinelenmesi, bu konuda yasa koyucunun konuya verdiği önem, gösterdiği zen ve kararlılığa delalet etmektedir ²⁷⁶.

Hukukumuzda vatandaşlık konusundaki temel düzenleme, Anayasa hükümlerinden sonra 29 Mayıs 2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunudur ²⁷⁷. Söz konusu Kanun ile 11 şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı TVK yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesi

1. Genel Olarak

Vatandaşın iade edilmezliği ilkesi neredeyse iade ile ilgili tüm uluslararası belgelerde yerini almıştır. Buna göre, iadesi talep edilen kişi, talep edilen devlet vatandaşlığına sahip ise kural olarak iade edilmeyecektir ²⁷⁸. Özellikle Kara Avrupa'sı hukukunda devletin kendi vatandaşını en azından onun isteğine aykırı olarak bir başka devlete iade edemeyeceği kuralı egemendir. İade sözleşmeleri genellikle buna işaret etmekte ve bu yönde açıklama ve çekinceye yer vermektedir ²⁷⁹.

Meselenin daha doğru ortaya konulabilmesi ve iade hukuku açısından büyük önemi olan vatandaşın iade edilmeyeceği istisnasının daha iyi anlaşılabilmesi için, söz konusu kuralın geçmişten bu güne takip ettiği sürece

²⁷⁶ Vahit DOğAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.36.

²⁷⁷ 12.6.2009 tarihli ve 27256 sayılı R.G.

²⁷⁸ Vatandaşın yanı sıra, kural olarak esirler de iade edilmezler. Esire isnat edilen suç, esaretten kaçmak olduğundan, geleneksel olarak esir iade edilmez. Bkz. DEMİRBAş, a.g.e., s.174; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, a.g.e., s.841; Bu bağlamda, Japonya, Çin Halk Cumhuriyeti, Kamboçya, Kazakistan, Vietnam gibi Asya-Pasifik devletlerinin mevzuatlarında da vatandaşın iade edilmezliği ilkesi mecburi bir iade ret nedeni olarak kabul edilmektedir. Geniş bilgi için Bkz. Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, s.38.

²⁷⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.111.

bakılmasında fayda vardır. Vatandaşın iade edilmezliği ilkesi, antik çağda Yunan ve İtalyan site devletlerinde ve Roma hukukunda görülmektedir ²⁸⁰.

Bu kuralın yakın tarihte uygulanması ilk defa 1736 yılında Fransa ile Hollanda arasında akdedilen anlaşma iledir. Ancak, aynı Fransa, İspanya ile yaptığı 1765 tarihli anlaşma ile vatandaşın iadesini kabul etmiştir. Vatandaşın iade edilmezliği, 1834 tarihli Fransa-Belçika Anlaşmasında yeniden kabul edilmiş, daha sonra neredeyse Fransa'nın -ABD ve İngiltere ile yapmış olduğu anlaşmalar hariç- yaptığı tüm anlaşmalarda yerini almıştır ²⁸¹. Buna karşılık, anılan kuralın evrensel nitelikte bir kural olduğunu söylemek mümkün değildir ²⁸². Nitekim, İngiltere ve ABD kural olarak, karşılıklılık şartı ile kendi vatandaşlarının suç nedeni ile yabancı bir devlete iadesini kabul etmektedirler.

Yine İsviçre Anayasasının 25'inci maddesinde: "İsviçre vatandaşları ülkeden sınırdışı edilemez; kendi rızaları olduğu takdirde yabancı bir devlete iade edilebilir." hükmü yer alır. Buna göre İsviçre vatandaşları, kendi rızaları olmadıkça yabancı bir devlete iade edilemeyecektir ²⁸³.

Öte yandan, İtalya Anayasasının 26'ıncı maddesi; "vatandaşın iadesi ancak uluslararası anlaşma ile açıkça öngörülürse kabul olunabilir" hükmünü ihtiva etmektedir ²⁸⁴.

2. İlkenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler

a. Lehindeki Görüşler

Vatandaşın iade edilmemesi kuralının haklılığını savunan görüşlerin etrafında birleştiği genel gerekçeleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür;

- Bu kuralın gerekçelerinden ilki yabancı mahkeme ve makamlara duyulan güvensizliktir ²⁸⁵.

²⁸⁰ SHEARER,a.g.e., s.95.

²⁸¹ ÖZGEN,a.g.e.,s.57;SHEARER,a.g.e., s.96.

²⁸² Özellikle sırf mülk ilkesi prensibinin kabul edildiği Common Law hukuku devletlerinde, bu ülkeler vatandaşlarının yurtdışında işledikleri suçların cezalandırılmasını kapsayacak şekilde yargı yetkilerini genişletmediklerinden, bu ülkeler için vatandaşın yurtdışında işlediği suçlardan dolayı iadesi mümkündür.Bkz.Zsuzsanna Deen-RACSMANY, Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?,Nordic Journal of International Law,Vol:75,No:1,2006,s.34; ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:I,s.260.

²⁸³ İsviçre Anayasası için Bkz.: <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sz00000.html> Erişim 2.3.2009.

²⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK,a.g.e., s.98.

-Suçlu doğal yargıcından uzaklaştırılmamalıdır. Doğal yargıcı da tabiatı ile vatandaşı olduğu devletin yargıcısıdır ²⁸⁶.

-Devlet suçlularını yani vatandaşlarını korumakla yükümlüdür²⁸⁷.

-Vatandaş, yabancı bir ortamda tam olarak kendisini savunma olanaklarından da yararlanamadan yargılanacak, bilmediği bir yabancı dilin kullanıldığı yargılamada tam olarak adil de yargılanmayabilecektir. İşte vatandaşın iade edilmezliği ilkesi bu sakıncayı bertaraf etme gayesini taşır.

-Alman hukukçulara göre bu kural, vatandaşın anayasadaki ikamet hakkına dayanır²⁸⁸.

-Suçlunun cezalandırılması için en uygun yargılama, onun asıl ait olduğu sosyal ortamında yani vatandaşlığına sahip olduğu devlette gerçekleşir, onun kişiliği ve suça iten nedenler çok daha iyi tahlil edileceği için en adil ceza bu şekilde verilecektir ²⁸⁹. Çünkü ceza suça değil suçluya verilecektir ²⁹⁰.

b. Aleyhindeki Görüşler

Giderek artan uluslararası bağlantılar ve işbirliği karşısında, failerin yabancı bir devlette kovuşturulma korkusuna karşı kendi devletini sığınılacak bir yer olarak görmeleri anlayışı artık "zamana uygun düşmeyen" bir anlayış olarak gözükmektedir. Ayrıca, tarihsel nedenlere dayanan bu iade engelinin muhafaza edilmesinde hiçbir haklı yönün kalmadığı belirtilmektedir ²⁹¹.

Gerçekten, iadeye yanaşmayan devletin, yabancı ülkede işlenen suçu kendi ülkesinde kovuşturması, en iyi deliller kuralı olarak suç yerinde mevcut olacağı için, deliller açısından ciddi sorunları da beraberinde getirir. Bu yüzden, örneğin, AB içerisinde bir üye devlette işlenen suçtan dolayı, mutlaka vatandaşı olduğu devletin cezalandırma yetkisini kullanacağı düşüncesinin

²⁸⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.321.

²⁸⁶ RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.29.

²⁸⁷ RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.29.

²⁸⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.321;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.450.

²⁸⁹ ÖZGEN,a.g.e., s.58.

²⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.321.

²⁹¹ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.112;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.451.

ciddi bir gerekçesi kalmamıştır. Vatandaşın iade edilmeyeceği yönündeki devletlerin çekincesi, bir taraftan UCM'nin kurulması, diğer taraftan AB üyesi devletler arasında yargı alanında daha yakın işbirliğine gidilmesi karşısında büyük ölçüde aşılmıştır. Ancak, ceza kovuşturması amacıyla başka bir üye devlete gönderilen vatandaşın, mahkûm edilmesi durumunda, suç politikası gereği cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesine olan gereksinim de açıktır. Gerek insan hakları ve gerekse suç politikası açısından bakıldığında, cezanın yabancı bir devlette infaz edilmesi hükümlü bakımından güçlükler çıkarır ²⁹². Dolayısıyla, bu görüş taraftarlarına göre, vatandaş yalnızca ceza kovuşturması amacıyla suçu işlediği ülkeye iade edilmeli, ancak vatandaşı olduğu devlete cezanın infazı amacıyla geri gönderilmesini isteyebilmelidir ²⁹³.

Vatandaşın iade edilmezliği ilkesini savunan görüşlere karşı görüşler ve gerekçeleri özetle şöyle sıralanabilir:

-Yabancı devlet adlî makamlarına güvensizliğe gerek yoktur. Çünkü, kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin iadeyi uygun bulması zaten talep eden devlete güveni gösterir.

-Bir çok suçlunun vatandaşı olmadığı devlette uzun yıllar yaşaması, oraya yerleşmesi ve orada suç işlemesi örneklerine rastlanmaktadır. Burada aslında vatandaşı olduğu devlete sosyal olarak yabancı olan bir kişiden bahsedilmektedir. Bu kişinin suç işlediği yerde yargılanması daha doğru olacaktır.

-Vatandaşın iade edilerek cezadan kurtulmasının önüne geçilmesi hem ceza adaleti hem de suç ve suçlulukla mücadele açısından tercihe şayandır. Çünkü "iade et ya da yargıla" kuralını uygulamayan devletler

²⁹² Bu noktada iade hukuku ile hükümlülerin nakli müessesesinin yolları birbirleri ile kesişmektedir. Şöyle ki, vatandaşın iade edilmezliği ilkesi aleyhindeki görüş taraftarları, bu ilkenin ilgasının mümkün görülmemesi halinde kişinin şartlı iadesi, bir başka deyişle, almış olduğu cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesi şartı ile iadenin kabul edilmesinin vatandaşın iade edilmezliğini savunanların argümanlarını ve kaygılarını bertaraf edebileceğini savunurlar. Bkz. Nicholas KASIRER, Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliği Özel Sayısı), Yıl:1991, Sayı:62, s.96.

²⁹³ Karşılaştırınız. ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.113.

açısından vatandaşın iade edilmezliği, vatandaşın yargılamadan masuniyeti sonucunu doğurmaktadır ²⁹⁴.

-Vatandaş iade edilemez ilkesi, devletin himaye ödevine dayandırılmaz. Devlet ancak himayeye layık, dürüst vatandaşlarını korumalıdır. Vatandaş ancak namuslu bir kişi olarak kaldığı sürece korunmaya layıktır ²⁹⁵.

3. Vatandaşlığın Tayin zamanı

İade hukukunda, vatandaşın iade edilmezliği ilkesi açısından, önemli konulardan birisi de vatandaşlığın tayini zamanıdır. Çünkü, bu husus vatandaşın iade edilip edilmeyeceği kararına esas teşkil edecektir. Şöyle ki; iade talebi yapıldıktan sonra talep edilen kişinin vatandaşlık durumunda bir değişiklik meydana gelmiş olabilir. Bu değişiklik ihtimali, teorik bir ihtimal olmaktan çok fiilen bir çok olayda vaki olan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir durum ortaya çıktığında, kişinin hangi tarihteki vatandaşlığının esas alınacağı meselesinin halli önem taşımaktadır ²⁹⁶.

Kişinin vatandaşlık durumunun tespitinde; çok çeşitli ihtimaller akla gelmekle beraber, suçun işlendiği tarih, taleptenamenin talep edilen devlete iletilme anı, iade talebi hakkında karar verilme anı, teslim anı gibi tarihlerden birisinin esas alınabileceği ileri sürülebilir ²⁹⁷.

²⁹⁴ ÖZGEN,a.g.e.,s.61;Bu konuda BM tarafından 9 Ocak 1999 tarihinde imzaya açılan “Bombalı Terör Eylemleriyle Mücadele Anlaşması”nın 8’inci maddesi ile de uluslararası hukukun temel bir kuralı haline gelen bu ilke sözleşme maddesi haline getirilmiş bulunmaktadır.Bkz.ÜNVER,a.g.m., s.423.

²⁹⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.321;Timuçin KÖPRÜLÜ,Suçluların Geri Verilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Ankara,2001, s.29.

²⁹⁶ Alman Adli Yardımlaşma Yasası paragraf 2 f.1-2’ye göre;hangi yolla elde edilmiş olduğuna bakılmaksızın, sonradan elde edilen Alman vatandaşlığı, bir iade engelidir. Buna göre, vatandaşlık açısından iade işleminin gerçekleştiği an gözönünde bulundurulur.Bkz.ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.113.

²⁹⁷ Aynı şekilde vatandaşlığın tayin zamanı sorununa ilişkin olarak bazı anlaşmalarda suçun işlendiği tarihteki vatandaşlığın esas alınması kuralı getirilirken, diğerlerinde iade talebinin alınma tarihi, iadeye ilişkin karar anı gibi tarihlerin esas alındığı görülmektedir.Bu anlaşma örnekleri ve ayrıntılı liste için Bkz.Zsuzsanna Deen-RACSMANY,A New Passport to Impunity?,Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice,Journal of International Criminal Justice,Vol:2,(2004), s.765.

Bir görüşe göre, suçun işlenme tarihindeki vatandaşlık esas alınmalıdır. Çünkü, iadesi söz konusu olan kişi suçu işledikten sonra sırf iadedden kurtulma amacı ile vatandaşlığında değişiklik yapabilir ve kaçtığı devletin vatandaşlığına geçmiş olabilir. Oysa ki, iade konusunda suç failinin iradesi ile yaptığı bu değişikliklere değer verilmemesi gerekmektedir²⁹⁸.

Diğer bir görüşe göre, vatandaşlığın gözönüne alınacağı tarih olarak teslim anı esas alınmalıdır. İade açısından failin vatandaşlığının hangi tarihte kazanıldığının ve elde edilirken hangi saik ve düşüncelerle hareket edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Kişi velev ki vatandaşlığını iadedden kurtulmak için değiştirmiş olsun, bu değişiklik gözönüne alınmalıdır²⁹⁹.

Bize göre, vatandaşlığın tayini zamanına ilişkin olarak, aksine uygulanması mümkün uluslararası sözleşme hükmü bulunmadıkça, suçun işlenme anının esas alınması gerekir. Buna karşılık, kişinin iadedden kurtulmak için vatandaşlığını değiştirebileceği kaygısı dile getirilse de, kişinin teslim anına kadar vatandaşlığında meydana gelebilecek değişikliğin de gözönüne alınması herhalde en adil çözüm olacaktır.

Bununla beraber, şayet kişinin vatandaşlığının tespitinde yanılığa düşülmesi ve kişinin vatandaş olduğu halde bunun bir şekilde sicillere yansımaması sonucu iade edilmiş olması durumunda ne yapılacağı sorusu akla gelmektedir. Bu konu doktrinde ele alınmış ve bu ihtimalde, söz konusu kişinin iade edildiği suçtan yargılanmadan veya verilmiş cezasını çekmeden, yeniden iade eden devlete verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır³⁰⁰.

²⁹⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, s.842; ÖZGEN, a.g.e., s.60; Aynı yönde görüş belirten Gözübüyük, “vatandaşlık sıfatı, suçun işlendiği sırada, o zaman failin sahip olduğu vatandaşlıktır. Sonradan kazanılan vatandaşlık suçlunun verilmesine engel olmaz. Sırf takipten kurtulmak için suçlunun sığındığı devlet vatandaşlığını kazanmasının tesiri yoktur...Doğru olanı, suçun işlendiği zamandaki tabiyetin gözönüne alınmasıdır” görüşündedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.98.

²⁹⁹ ÖZGEN, a.g.e., s.62.

³⁰⁰ Dolayısıyla, karma sistemi ve vatandaş iade edilemez prensibini benimsemiş hukuk düzenleri bakımından, iadesi istenen kişinin talep edilen devletin vatandaşlığın kazanıp kazanmadığı, mahkemenin kararını takiben teslimine kadar araştırılması ve takip edilmesi gereken bir hukukî sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, SİDAS’ın kabul tarzına bakılacak olursa, sözleşme ile tabiyetin gerçekliği ilkesinin suçluların iadesi itibarıyla gerilediği görülür. Sözleşme gerçek ve etkili vatandaşlığa önem atfetmemiştir. Bkz. GÜNGÖR, a.g.m., s.365.

4. Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesinin Sakıncalarının Önlenmesi: İade Et Ya da Yargıla Prensibi

Vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin sonucu olarak kişi iadeden kurtulmaktadır. Bu durum iade talebine konu edilen vatandaş açısından sevindirici bir gelişme olsa da, iadeye esas alınan suçun işlenmediği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, durum suçun giderek cezasız kalmasına yol açan bir hal almaktadır. İşte devletler suçlunun cezasız kalmasının önüne geçmek için, bir yandan egemenlik bağı ile bağlı olan bireyleri iadeden kaçınırken, diğer yandan suç işleyerek kamu düzenini bozan kişiyi korur duruma düşmemek için önlem alma yoluna gitmişlerdir.

Uluslararası hukukta bu ilke, devletlerin yargı yetkilerinin egemenlik alanları ile sınırlı olduğu kuralına istisna getirilmesini gerektirmiş olup, getirilen istisna ile iade edilmeyen kişinin yargılanması olanağı kabul edilmiştir. Bu prensibe doktrinde *“iade et ya da yargıla”* prensibi denilmektedir. Söz konusu prensibe göre, vatandaşını iade etmeyen devlet, talep eden devletten adlî yardım talebi ile atılı suça ilişkin bilgi ve belgeleri talep ederek ilgili kişinin kendi mahkemelerinde yargılanmasını sağlamayı güvence altına almaktadır. Böylelikle, bir taraftan vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin sakıncaları bir ölçüde bertaraf edilmekte, diğer taraftan da işlenen suçun cezasız kalmayacağı mesajı verilerek, ceza adaletinin gayelerinden birisi olan caydırıcılık etkisi de temin edilmiş olmaktadır. Ancak şu kadar ki, iade etmeyen devletin vatandaşını yargılaması yönünde ve bu devleti bağlayıcı genel bir uluslararası hukuk yükümlüğü mevcut değildir ³⁰¹.

5. Çifte Vatandaşlık, Çok Vatandaşlık ve Vatansızlık Halleri ve Suçlu İadesi

İadesi talep edilen kişilerin birden çok vatandaşlığa sahip olduğu veya vatansız (heimatlos) olduğu hallere de rastlanmaktadır.

İade açısından kabul edilen prensibe göre, kişinin talep edilen devletin vatandaşlığına sahip olmaması durumunda, hangi devlet vatandaşlığına

³⁰¹ RACSMANY, A New Passport to Impunity?, Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice, s.772.

sahip olduğu kural olarak önem taşımaz. Bu kurala göre, vatansız konumunda bulunanlar da aslında yabancı sayılır ve buna göre muamele olunur. Yine, çifte vatandaşlığa sahip olan kişinin vatandaşlıklarından birisi talep edilen devletin vatandaşlığı ise bu ihtimalde de diğer vatandaşlıklarının bir önemi bulunmamakta olup, bu kişi de vatandaşın iade edilmeyeceği ilkesinden yararlanacaktır ³⁰².

6. Mültecilerin Hukukî Statüsü Sorunu

Mülteci denilerek maksat, “vatandaş olduğu ülkede vuku bulan siyasî olaylar nedeniyle bu ülkeyi iradesiyle veya zorla terk etmiş ve yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik korunması altında bulunmayan kimsedir” ³⁰³.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, “herkesin zulüm karşısında başka ülkelere sığınma ve bu ülkelerde sığınmacı işlemi görme hakkı” olduğu belirtilmiştir (m.14/1) ³⁰⁴.

Mültecilerin hukukî durumları, genel olarak 1951 tarihli “Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi” ile düzenlenmiş olup, bu sözleşmenin 33’üncü maddesinde “*Hiçbir taraf devlet, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak mültecileri sınır dışı etmeyecek ya da ülkesine geri göndermeyecektir*” denilmektedir. Sözleşmenin İngilizce aslına sadık kalınarak yapılan çeviri ile madde metni ile kastedilenin iade değil geri

³⁰² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.323.

³⁰³ ÇELİKEL/GELGEL,a.g.e.,s.19;Türk hukuku bakımından, mülga 2510 sayılı İskân Kanunu zamanında mülteci: “Türkiye’de yerleşmek maksadıyla olmayıp, bir zaruret ilcasıyla (zor altında) muvakkat oturmak üzere sığınanlara mülteci denir” şeklinde tanımlanmıştı (m.3/3). 2510 Sayılı Kanun, 19.9.2006 tarihli ve 5543 Sayılı İskân Kanununun 48’inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁰⁴ BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, kendisi başlı başına bir anlaşma (treaty) olarak kabul edilmemek ve daha çok geleceğe yönelik bir standart belirleme metni olarak kabul edilmekle beraber, bildirgeden sonra BM nezdindeki çalışmalar devam etmiş, 1951 sözleşmesi ve 1967 tarihli protokol gerçekleştirilmiştir. Ancak burada da non refoulement hakkının mutlak bir hak olmadığı, iltica talep edenin zulme uğrama ihtimali bulunan devlete değil, üçüncü bir devlete gitme olanağı bulunmakta ise, yine sınır dışı edilebileceği hususunun m.33(1) tarafından ima edildiği belirtilmektedir. Ayrıca, istisna hükmü olan m.33(2) uyarınca, ilgili devlet, bulunduğu devletin güvenliği için tehlikeli sayılması konusunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle önemli bir suçtan (serious crime) dolayı kesinleşmiş mahkeme kararı ile mahkûm olduğu için bulunduğu devlet açısından tehlike teşkil eden mültecinin girişini reddedebilir.Bkz.GILBERT,a.g.e., s.237.

göndermeme olduğu anlaşılmaktadır ³⁰⁵. Dolayısıyla, bir kişinin geri gönderilmesi ile iade edilmesi arasındaki fark gözden kaçırılmamalıdır. Hukukî sebep ve sonuçları itibarı ile bunlar birbirlerinden farklı kavramlardır. Mülteciler hakkındaki 1951 tarihli sözleşmede, mültecilik statüsünden yararlanamayacaklar sayılmış olup, ağır suçları işleyenlere sözleşme kapsamında mülteci sıfatının tanınmayacağı belirtilmiştir ³⁰⁶.

Mültecilik ve bir kimseye bulunduğu devlette mülteci statüsü tanınıp tanınmayacağı hususları genel olarak uluslararası hukukun ve yabancılar hukukunun konusu olmakla beraber ³⁰⁷, yarattığı sonuçlar itibarı ile iade hukuku ile de etkileşim içindedir. Özellikle, bu durum mülteci statüsünü kazanan kişilerin talep eden menşe devlete iadesine engel oluşturma şeklinde kendisini göstermektedir ³⁰⁸.

Görüldüğü üzere, 1951 sözleşmesine bakıldığında, sözleşmenin mültecilerin iadesi hakkında suskun kaldığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, 1951 tarihli sözleşme ile 1957 tarihli SİDAS arasında benzerlik bulunduğu da ileri sürülmektedir. Şöyle ki, SİDAS'ın 3/2'nci maddesi ile: *“âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden*

³⁰⁵ 1951 tarihli sözleşmenin 33'üncü maddesinin İngilizce orijinal metni:

“Article 33- Prohibition of expulsion or return ("refoulement")

1.No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2.The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Country” şeklindedir.

³⁰⁶ Ergin ERGÜL,a.g.e.,s.44;Gülören TEKİNALP,a.g.e.,s.100;Gerçekten 1951 tarihli sözleşmenin 1'inci maddesinin D,E ve F fıkraları mülteci olabilmenin diğer koşullarını taşıyan kişilerin, mülteci statüsünü kazanmalarını engelleyen nedenleri ve hükümleri içermektedir.İlave bilgi için Bkz.M.Tevfik ODMAN,İltica,Suçluların Geri Verilmesi ve Terör Suçluları,Askeri Yargıtay'ın 85.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu,6-7 Nisan 1999,Askeri Yargıtay Yayını,Ankara,1999,s.466.

³⁰⁷ Uluslararası hukukta mülteciler ve bunların hukukî statüleri üzerinde önlemler alma gereksinimini duyulmaya başlanması uzun bir geçmişe dayanır. Özellikle II.Dünya Savaşı sonrası bu konunun geçmişe kıyasla daha fazla uluslararası kuruluşların gündemine gelmeye başladığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda, AK Bakanlar Komitesi de 25 Ocak 1984 tarihli R (84) 1 No.lu Tavsiye Kararı ile üye devletlere henüz mülteci sıfatı tanınmayan sığınmış kişilere de geri-verme (non-refoulement) ilkesinin uygulanmasını teklif etmiştir.Bkz.Yılmaz ALTUĞ,Avrupa Konseyi'nde Mülteciler Konusu,MHB, Sayı:1,Yıl:6,1986, s.7.

³⁰⁸ Bu durumun etkisinin zamanla azalacağı öngörüsü hakkında Bkz.Alia YILMAZ,a.g.e.,s.15;1951 tarihli Sözleşmenin 12'nci maddesine göre “Her mültecinin şahsi statüsü ikametgahı ülkesinin hukukuna, ikametgahı yoksa sakin olduğu ülke hukukuna tabidir” sözleşmede şahsi statü kavramının ne anlama geldiği açıklanmamış, böylece konunun halli âkit devletlerin hukukuna bırakılmıştır.Bkz. NOMER,Devletler Hususi Hukuku,Nomer/Şanlı,İstanbul,Beta,2006,s.121.

takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde” iade talebinin reddedilebileceği belirtilmiş olup, madde içeriğinde 33’üncü maddeye benzer unsurlara yer verildiği anlaşılmaktadır ³⁰⁹.

Türkiye, BM öncülüğünde imzalanan 1951 tarihli “Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi”ne taraf olmakla beraber, söz konusu sözleşmeyi şu çekincelerle onaylamıştır;

“Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye’de Türk vatandaşlığına sahip kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şekilde yorumlanamaz”

Türkiye onaylama sırasında ayrıca şu deklarasyonu yapmıştır:

(i) Türkiye, 1’inci maddede gönderme yapılan, mültecilerle ilgili 12.5.1926 ve 30.6.1928 tarihli sözleşmelere taraf olmadığını bildirmiştir. Bunların ilki Rus ve Ermeni asıllı mültecilere ikincisi ise Suriye veya Asur-Keldani kökenli kökenliler ve benzerleri ile ilgilidir.

(ii) Türkiye 1’inci maddedeki tanımı “1 Ocak 1951 tarihinden önce cereyan eden hadiseler sonucunda ibaresini, 1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa’da cereyan eden olaylar biçiminde anlamaktadır.

(iii) Madde 1 (c) 1’deki “vatandaşı olduğu devletin korumasından, kendi isteğiyle yeniden yararlanırsa veya vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile yeniden kazanırsa” biçiminde belirtilen hususun gerçekleşmesinin sadece ilgilinin istemine değil, aynı zamanda söz konusu devletin de kabulüne bağlı olduğu yolunda bir çekince konulmuştur ³¹⁰. Burada aktarılan çekincelerin amacı, Avrupa kökenli olmayan sığınmacılara mülteci statüsü tanımamak biçiminde ifade edilebilir ³¹¹. Ancak, Avrupa kökenli olmayan insanlara da kapılar tümü ile kapatılmamış, bunlardan durumu uygun görülenlere geçici sığınmacı statüsü tanınarak, üçüncü

³⁰⁹ Guy S.GOODWIN-GIL, The Refugee In International Law, Clarendon Press, Oxford, İkinci Bası, 1998, s.147.

³¹⁰ 29.8.1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun.R.G.5.9.1961, 10898.

³¹¹ Aynı yönde Bkz.M.Tevfik ODMAN, Mülteci Hukuku, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1995, s.195.

devlete yerleştirilinceye kadar geçecek süre içinde belli korumalardan yararlanmalarının sağlanması amaçlanmıştır. Bu alanda daha alt norm ile ayrıntılı düzenleme ihtiyacı, son yıllarda Türkiye'ye yönelik kaçak göç trafiği yolu ile gelişmiş Avrupa devletlerine ulaşmak isteyenlerin sayısındaki hızlı artış ile daha da ciddi ölçüde kendisini hissettirmiştir. Bunun üzerine *“Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”*³¹² ile konu düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu yönetmelikle mülteci ve sığınmacı kavramları yeniden tanımlanmış olup, mülteci ile sığınmacı tanımı arasındaki fark, mülteci kavramının yalnızca Avrupa’da gelişen olaylardan etkilenen kişileri kapsamaması, sığınmacı terimi için ise böyle bir coğrafi sınırlama konulmamasıdır³¹³.

Geri gönderilmeme (non refoulment) ilkesi, uluslararası mülteci hukukunun sağladığı koruma biçimlerinin temel taşı oluşturmaktadır. Bu ilke sadece 1951 tarihli sözleşmede yer almamış, aynı zamanda “İşkence ve Gayrı İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi” (m.3) ve AK bünyesinde imzalanan “1977 tarihli Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”nde de (m.5) benzer hükümler sevk edilmiştir. Öte yandan, AİHS’nin 3’üncü maddesi bağlamında geliştirilen AİHM içtihadı da sınırdışı, geri gönderme ve suçluların iadesi işlemlerine karşı önemli bir güvence sağlamaktadır. Şöyle ki, AİHM’in yerleşik içtihadı uyarınca bir kimsenin gönderileceği ülkede AİHS’nin 3’üncü maddesini ihlâl eden bir muameleye maruz kalacağını gösteren ciddi nedenlerin varlığı halinde, sınırdışı, geri gönderme veya suçluların iadesi AİHS’nin 3’üncü maddesinin ihlâlini teşkil edecektir. AİHS’nin 3’üncü maddesi, mutlak uygulanması gereken ve hiçbir surette sınırlama kabul etmeyen maddelerden birisidir.

³¹² R.G. 30.11.1994, 22127.;Söz konusu yönetmelikte 16/01/2006 tarihli ve 2006/9938 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılmış olup, anılan değişiklik Resmî Gazetenin 27.1.2006 tarihli ve 26062 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.Yapılan değişiklikle bahse konu yönetmeliğin 4,5, 6,7 ve 30. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir.

³¹³ AYBAY,Yabancılar Hukuku,s.110;ASAR,a.g.e.,s.374;ÇELİKEL/GELGEL,a.g.e.,s.20;ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku,s.217.

1951 sözleşmesinde ise mültecinin belirli koşullarda sınırdışı ve geri göndermeme yasağından yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır (m.33/2). Dolayısıyla, AİHS'nin 3'üncü maddesinin mutlak ve sınırlama kabul etmez niteliğinin 1951 tarihli sözleşmenin sağladığı güvenceden çok daha kapsamlı bir koruma sağladığını vurgulamak gerekir ³¹⁴.

1951 tarihli sözleşmenin yukarıda anılan 33'üncü maddesi hükmüne karşılık, Türkiye'nin yakın coğrafi irtibatı nedeni ile sıklıkla suçlu iadesi ilişkisi içinde olduğu Avrupa devletleri tarafından, mültecilik müessesesinin, fiilen iadenin gerçekleşmesine engel olacak bir mekanizma gibi işletildiğine tanık olunmaktadır. Bunun yanı sıra, bir AB üyesi devletin mülteci statüsü tanıdığı kişi hakkında, diğer üye devletler de aynı gerekçe ile Türkiye'nin iade taleplerini reddetmektedirler. Oysa ki, taraf devletler mülteci statüsü tanımada daha hassas davranmalı ve ülkelerini suçluların barınağı haline getirmemelidirler ³¹⁵. Diğer taraftan, iade taleplerinin reddi gerekçesini, bazen bu kişinin doğrudan doğruya mülteci statüsüne sahip olması değil, talep edilen devlet sosyal ortamına ve toplumuna entegre olmuş olması oluşturmakta ve iade talepleri SİDAS'a bu konuda konulan "*topluma adapte olma*" çekincesine dayalı olarak retle sonuçlanmaktadır ³¹⁶. Bu konuda en önemli sorun, 1951 tarihli sözleşme kapsamında, kişinin bulunduğu devlette mülteci statüsünü kazanmasına engel teşkil edecek ağır suçlardan sayılacağına tereddüt edilmeyecek terör eylemleri faillerinin de, mültecilik statüsü elde etmeleridir.

³¹⁴ ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.244.

³¹⁵ Ergin ERGÜL, a.g.e., s.45; Prensip bu olmakla beraber, Doktrinde, siyasi sığınmacı statüsü kabul edilmiş kişinin iadesi kabul edilmemelidir, görüşü dile getirilmiştir. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.448.

³¹⁶ Örneğin, Lüksembourg tarafından, 16 Şubat 1977 tarihinden geçerli olmak üzere yapılan beyanda özetle: Lüksembourg vatandaşı teriminden, Lüksembourg vatandaşlarının yanı sıra, iade talebine konu suçtan Lüksembourg'ta yargılanabilecek olan ve Lüksembourg toplumuna adapte olmuş yabancılar anlaşılır denilmiştir. Aynı anlamda bir beyanın da 1 Ocak 1988 tarihinden geçerli olmak üzere Hollanda tarafından yapıldığı görülmektedir. Bkz. www.coe.int

C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesi

SİDAS'a bakıldığında, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin sözleşmenin 6/1'inci maddesinde sevk edilen hüküm ile düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümde konu *"her âkit taraf vatandaşını iade etmemek hakkını haiz olacaktır"* denilmek sureti ile ifade edilmiştir. Buna göre, taraf devletler aralarında yapacakları ikili ve çok taraflı sözleşmelerle vatandaşın iadesi konusunu düzenleyebileceklerdir ³¹⁷.

Sözleşme vatandaşlığın tayininde bir tanım getirmemekte, bu husus taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılmaktadır. Bu konuda, sözleşmenin 6'ncı maddesi uyarınca âkit devlet tarafından, vatandaşlık kavramının şümulü hakkında yapılacak bir beyan ile vatandaşlığın tarifi yapılacaktır. Bu durum ise, özellikle İngiltere, Hollanda, Fransa gibi denizaşırı toprağı olan devletler ve commonwealth vatandaşlığı gibi birden çok vatandaşlık kavramına iç hukuklarında yer veren devletler için söz konusudur.

Bu husus 6'ncı maddeye ilişkin Açıklayıcı Rapor metninin üçüncü paragrafında şu şekilde yer almıştır:

"Komite, imza veya onay zamanında, taraf devletlerin vatandaş teriminden ne anladıklarını tanımlayan özel bir deklarasyon (a special declaration defining what they meant by the term national) sunabileceğini kabul etmiştir. Komite, ayrıca, iadeye ilişkin karar anında da vatandaşlığın belirlenebileceğini de kararlaştırmıştır."

Açıklayıcı Rapor ile desteklenen sözleşme maddesi yorumunda da belirtildiği üzere, sözleşme ile vatandaşlıktan ne anlaşılması gerektiği yönünde sözleşmeye beyan eklenebileceği belirtilmiş iken, çok sayıda devlet, vatandaşlarının yanı sıra ülkede ikamet eden kişileri de bu istisna kapsamına aldıklarına ilişkin çekincelerini sözleşmeye eklemişlerdir ³¹⁸.

³¹⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

³¹⁸ ÖVET, a.g.e., s.67.

SİDAS'ta vatandaşlığın tayini zamanı olarak karar anı esas alınmıştır³¹⁹. Buna karşılık, sözleşme, karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında vatandaşlık değişikliği meydana gelir de kişi talep edilen devletin vatandaşlığına geçmiş olur ise bu durumda talep edilen devlet iade etmeme hakkına sahip olacaktır. Bu husus sözleşmenin 6/1-c maddesinde “*Şahsın milliyeti iade etmeye dair karar anında tespit edilecektir. Bununla beraber, talep edilen şahıs kendisinden iade talep edilen tarafın tebası olarak karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa bile, mezkur taraf bu paragrafın (a) bendi hükmünden istifade edebilecektir*” şeklinde belirtilmiştir³²⁰.

Diğer taraftan, sözleşme, vatandaşın iade edilmemesinin doğuracağı sakıncaları gözeterek “iade et ya da yargıla” prensibini benimsemiş ve 6/2'inci maddenin “*Kendisinden iade talep edilen taraf, tebasını iade etmediği takdirde talep edilen tarafın isteği üzerine mahal varsa, adlî takibat yapabilmek üzere meseleyi ilgili makamlara intikal ettirmelidir*” şeklindeki lafzı ile konuyu hükme bağlamıştır. Bu hükümle, sözleşmeye taraf devlet bakımından, iade etmediği vatandaşını, şartları varsa ülkede kovuşturulmak üzere konuyu yetkili makamlarına iletmek ve yapılan işlem sonuçlarının talep eden devlete bildirilmesi bir yükümlülük haline gelmiştir³²¹. Sözleşmenin Açıklayıcı Raporunda: “*madde 6 Paragraf 2, Âkit taraf, vatandaşı olduğu gerekçesi ile bir kişiyi iade etmez ise, talep eden tarafın talebi üzerine, ilgili kişinin cezasız kalma ihtimali olmasın diye, meseleyi yetkili makamına iletmekle yükümlüdür*”³²². Yasal takibatın başlatılması zorunlu olmamakla beraber, talep edilen âkit taraf, meseleyi yetkili makamına iletmekle yükümlüdür. Yasal takibat yetkili makamın gerekli görmesi halinde başlatılacaktır.” hükmüne yer vermiştir³²³.

³¹⁹ Avusturya iadesi istenen kişinin teslim anını, Fransa ile Yunanistan, iddia edilen fiilin işlendiği anı esas alacağını bildirmiştir. Bkz. GÜNGÖR, a.g.m., s.364; ÖZGEN, a.g.e., s.65.

³²⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.114.

³²¹ DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.454.

³²² İngilizce orijinal metninde: “It is obliged at the demand of the requesting Party to submit the matter to the competent authority” şeklinde yer alır.

³²³ Açıklayıcı Raporda, bir uzman tarafından madde 6/2'nin: “Bu kişilerin iade talebi reddedildiği takdirde, talep edilen âkit taraf, suçun kendi ülkesinde işlenmesi halinde nasıl bir prosedür izlenecek ise o usule göre ilgili kişiler hakkında takibat yapacaktır (shall proceed against them in accordance

Görüldüğü gibi, SİDAS'ta vatandaşın iade edilmemesi halinde âkit taraf için vatandaş hakkında takibata başlamak bir yükümlülük olarak öngörülmemekle beraber, talep eden tarafın isteği üzerine, konuyu değerlendirmeye yetkili makamlara iletme yükümlülüğü getirilmiştir.

D. Türk Hukukunda Vatandaşın İade Edilmezliği Kuralı

1. Genel Olarak

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, vatandaşın iade edilmezliği ilkesi 9'uncu maddede: *"bir cürümden dolayı bir Türkün ecnebi devletlere iadesi talebi devletçe kabul olunamaz"* şeklinde ifade edilmişti ³²⁴.

Anayasada yer alan hükme göre *"Vatandaş suç nedeniyle yabancı bir devlete geri verilemez"* (m.38). Ancak, bu hüküm 7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla değişikliğe uğramış ve Türk hukukunda vatandaşın iade edilmezliği kuralına bir istisna getirilmiştir ³²⁵. Anayasanın 38'inci maddesinin eklenen cümle ile *"Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez"* hükmü kabul edilmiştir. Aynı düzenlemeye 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinin 2'nci fıkrasında *"Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez"* şeklinde yer verildiği ve esasen Anayasa hükmünün yasa hükmü ile tekrar edildiği anlaşılmaktadır ³²⁶.

with the procedure which would be followed if the offence had been committed on its own territory)." şeklinde kaleme alınmasının önerildiği, ancak bu önerinin komitenin iki üyesi tarafından da desteklenmesine karşılık, komite tarafından kabul edilmediği ve maddeye dahil edilmediği belirtilir.

³²⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841.

³²⁵ Tarihi bir bilgi olarak 1975 yılında kabul edilen Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasasına bakıldığında ise, bir yandan sadece yabancıların sınırdışı edilebileceği ilkesini getirirken, öte yandan, AİHS'nin 5 (1) maddesi kuralını Anayasanın 26(2) (e) maddesi olarak kabul etmekle, vatandaşlarının da yasa ile düzenlendiği zaman iade edilebilmesine olanak tanıdı. Bkz. Zuhâl BEREKET, Türk İade Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği, Yargıtay Dergisi, C:24, Ocak-Nisan, 1998, Sayı:1-2, s.26.

³²⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821; Diğer taraftan, 5237 sayılı yeni TCK hazırlık çalışmaları sırasında öğretilde Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi uluslararası yargı organlarına Türk vatandaşlarının iade edilebileceği ve bu yönde vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin esnetilmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştü. Tasarının bu görüşler ve yapılan anayasa değişikliği doğrultusunda şekillendiği anlaşılmaktadır. Bkz. Öykü Didem AYDIN, Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı, TBB Dergisi, Sayı:53, 2004, s.77.

İade talep edilen devlet, ilgili kişinin vatandaşı olup olmadığını kendi hukukuna göre belirleyecektir. Yeni TCK'ya göre ceza hukuku uygulamasında vatandaş ibaresi yasanın 6'ncı maddesine göre *"fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi"* yi ifade eder. Buna karşılık, yukarıda hükümleri açıklanan SİDAS'ta ise iadeye ilişkin kararın verildiği tarihteki vatandaşlık esas alınacaktır. Kural bu şekilde konulmakla beraber, şayet karar anı ile teslim anı arasında vatandaşlık durumunda bir değişiklik meydana gelmiş ise, o takdirde talep edilen devlet ilgili kişinin kendi vatandaşlığına geçmiş olması nedeni ile iade etmeme hakkına sahip olacaktır ³²⁷.

Doktrinde bu konuda; vatandaşlığın belirlenmesinde esas alınacak olan anın, karar anı olması gerektiği, bu açıdan TCK'da fiilin işlendiği anın esas alınmasının yerinde olmadığı görüşü savunulmaktadır ³²⁸.

Söz konusu TCK hükmünü değerlendiren diğer bir görüşte; suçlu iadesi açısından iadenin gerçekleştiği tarihte söz konusu olan vatandaşlığın esas alınmasında anayasal bir zorunluluk bulunduğu, ancak, böyle bir durumda da ortaya sorun çıktığı, gerçekten, 5237 sayılı TCK'nın 6/1-b maddesine göre, fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlık göz önüne alınacağı ve sonradan vatandaş olan kişinin faile göre kişisellik ilkesine göre Türkiye'de yargılanması da söz konusu olamayacağı için, bu durumun, fiilin işlenmesinden sonra Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin -diğer ilkelere göre de Türkiye'de kovuşturma mümkün değilse- fiilen cezasız kalması sonucuna yol açacağı kaygısı dile getirilmektedir ³²⁹.

Diğer bir görüşte ise, somut olayda uygulama kabiliyeti bulan iade anlaşmalarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, TCK'nın 6'ncı maddesi hükmü gereğince iade kararı verilirken, fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlığın esas alınması gerekecektir. TCK'nın düzenlemesi itibarıyla, fiilin işlendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığının kazanılmış olması, iade edilmeye engel

³²⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

³²⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.179; KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.113.

³²⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.113.

teşkil etmeyecektir. Keza, fiilin işlendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığından çıkılmış olsa bile iade yoluna gidilemeyecektir ³³⁰.

Anayasal açıdan değerlendirme yapan görüşe göre, TCK ile sözleşme arasındaki çatışma, Anayasanın 90'ıncı maddesi uyarınca, SİDAS'a göre çözümlenmelidir ³³¹.

Genel olarak Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarında bu konuda hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda istisna niteliği taşıyan bir anlaşma olan Türkiye-Suriye İade Anlaşması madde 3/2 ile, *"fiilin işlendiği andaki vatandaşlığın, iadeye karar verilirken gözönünde tutulacağı ve bu tarihten sonraki vatandaşlık değişikliklerinin iadeye engel olmayacağı"* hükmü sevk edilmiştir ³³².

Diğer yandan, 1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşmasında ³³³ ise, vatandaşın iade edilmesinin kabulü anlamında bir orta yol bulunarak, vatandaşın iadesi karşılıklılık şartı ile kabul edilmiştir. Bu sayede vatandaşın iadesini kabul eden ABD sistemi ile vatandaşın iade edilmezliğini kabul eden Türk sistemi uzlaştırılabilmiştir ³³⁴. Gerçekten, sözleşmenin 4'üncü maddesinde; *"Sözleşen taraflardan hiçbiri, kendi uyruklarını iade etmek zorunda olmayacaktır. Ancak, birleşik devletlerin yetkili yürütme makamı, kendi seçimine göre, yerinde gördüğü takdirde, kendi uyruklarının iadesini"*

³³⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842;5237 sayılı TCK'nın 6'ncı maddesi gerekçesi: "Kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde ..Türk Vatandaşlığı Kanununun esas alınacağını belirten tanım, ceza uygulaması itibarıyla önemli olan hususu belirlemektedir. Böylece suçu işlediği sırada Türk vatandaşı iken sonradan uyruğunu değiştiren kişi suçun unsuru veya kovuşturma koşulu bakımından Türk sayılacağı gibi, suçu işlediği sırada Türk uyruğuna girmiş olan kişi de Türk vatandaşı sayılacaktır.Çifte uyruğu olanlar da, Türk vatandaşı sayılacaklardır" şeklindedir.Bkz.İzzet ÖZGENÇ,Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını,2006, s.96.

³³¹ BAKICI,a.g.e.,s.251;Türk vatandaşlığının aranacağı tarihin iade talep tarihi olması gerektiği görüşü için Bkz.Çetin ARSLAN/Bahattin AZİZGAOĞLU,Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi,Asil Yayın,Ankara,Kasım 2004,s.110.

³³² Türkiye ile Suriye Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşması, 19/11/1982 tarih ve 2710 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, metni 18/03/1983 tarih ve 17991 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, Türkçe metnindeki bazı maddî hatalar 15/09/1983 tarih ve 18166 sayılı Resmî Gazete'de düzeltilmiştir.

³³³ "Türkiye ile ABD Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması, 8.10.1980 tarih ve 2312 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, anlaşma metni 20/11/1980 tarih ve 17166 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 1 Ocak 1981 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren sözleşmenin 1 ila 19'uncu maddeleri arası suçluların iadesi konularını, 21 ila 41'inci maddeleri karşılıklı adli yardımlaşmayı, 42 ila 44'üncü maddeleri ise nihai hükümleri ihtiva etmektedir.Bkz.Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması,Adalet Bakanlığı Yayını,Ankara Açık Cezaevi Matbaası,Ankara,1997, s.3.

³³⁴ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

kabul etmeye yetkili olacaktır. 2.İstenilen taraf kendi uyruğunu iade etmediği takdirde, yasasında öngörölmek kaydıyla, kovuşturma işleminin yapılabilmesi için, isteyen tarafın istemi üzerine, durumu yetkili makamlarına iletacaktır. İstenilen taraf ek belge veya kanıtlara gerek görürse, bu gibi belge veya kanıtlar bu tarafa masrafsız sağlanacaktır. İsteyen tarafa isteminin sonuçlarından bilgi verilecektir.” denilmektedir. Buna göre, ABD tarafı kendi ihtiyarı ile vatandaşını iade edebilecektir. Ancak, vatandaşlık gerekçesi ile iadenin reddi halinde “iade et ya da yargıla” prensibi gereği vatandaşını iade etmeyen taraf, talep konusu suçlardan takibat yapma yükümlölüğünü üstlenecektir.

2. Vatandaşın İade Edilmezliğı İlkesi Yönünden TCK Hükümünün Değerlendirilmesi

5237 sayılı TCK madde 18 hükmünün, Türk iade hukukunda iç hukuk açısından konuyu düzenleyen yegane hüküm olduğı belirtilerek, getirdiğı düzenlemeler yukarıda açıklanmıştır. Şimdi ise, söz konusu maddenin analizi ile eksik veya eleştiri konusu yapılan hükümlerinin değerlendirmesini yapacağız.

Buna göre maddenin 1’inci fıkrasında, iadeye ilişkin ana kural konulmakta ve kimlerin iadeye konu olacağı belirtilirken “1)*hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir*” denilerek iadenin konusunu hukukumuzda göre yalnızca “yabancı” sıfatını taşıyan kişilerin teşkil edebileceğı belirtilmektedir. Oysa ki, fıkranın devamında,

“(2)Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiğı yükümlölükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez...” hükmü ile, yeni TCK ile vatandaşın iade edilmezliğı kuralı artık mülga 765 sayılı TCK zamanındaki gibi istisnasız uygulanan bir kural olmaktan çıkmaktadır. Maddeye göre, taraf olunması halinde, Uluslararası Ceza Divanına (statüsüne) taraf olmaktan doğan yükümlölükler uyarınca kişi vatandaş olması halinde bile iadeye konu olabilmektedir. Dolayısıyla,

hukukumuzda iadenin konusunun artık salt “yabancı” olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle, bu yazım tarzı maddenin kurgusunu zayıflatmakta ve anlam karışıklığına yol açmaktadır. Bunun yerine, vatandaşın iade edilmezliğini katıksız ve istisnasız uygulamaktan vazgeçen yasa koyucunun iradesi doğrultusunda, ilk fıkradaki “yabancı” terimi yerine iadeye konu olan unsur için maddede “kişi” teriminin kullanılması, bu şekilde ikinci fıkradaki vatandaşın iade edilemeyeceği kuralının istisnası ile birlikte korunması, anlam bütünlüğü açısından çok daha yerinde olurdu. Kaldı ki, yasa koyucunun da bu noktada ilk fıkra düştüğü yanlış madde yazımında takip eden 3’üncü ve diğer fıkralarda yinelemediği ve iadenin süjesinden söz ederken, 1’inci fıkranın aksine, önerdiğimiz şekilde “kişi” terimini kullanmayı yeğlediği görülmektedir.

Bize göre, burada ikinci öneri ise şu şekilde olabilir ve maddenin bu çelişik halinin düzeltilmesine bir katkı yapabilir, şöyle ki, maddenin başında yabancı terimi kullanılarak karşıt kavramından vatandaşın iadeye konu edilemeyeceği zaten kabul edilmiş olduğundan, maddenin ikinci fıkrasında yer alan “(2) *Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez...*” ifadesi ile bu olumsuz durumu yani vatandaşın iade müessesesinden dışlandığını yineleyerek gereksiz bir tekrara düşmek yerine, madem ilk fıkra yabancı terimi tercih edildi ve kişi terimi kullanılmadı o takdirde, ikinci fıkra da vatandaşın iade edilmeyeceği kuralına istisna getirmek için konulduğuna göre bu duruma getirilen istisnayı anlatmak için, “(2) *Vatandaş suç sebebiyle ancak Uluslararası Ceza Divanı statüsüne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler nedeni ile Uluslararası Ceza Divanına iade edilebilir...*” denilebilir. Bu şekilde, birinci fıkradaki tercih ile uyumlu bir ifade tarzı seçilmiş ve sonrasında gelen bu fıkra ile bağlantı da, net olarak ortaya konulmuş olacaktır.

TCK madde 18/2, “(2) *Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere,*” denildiği görülmektedir. Oysa ki, Uluslararası Ceza Divanı bağımsız bir uluslararası mahkeme olup, bu mahkeme bir statü ile oluşturulmuştur. Ancak, Türkiye, Uluslararası Ceza

Divanını statüsüne henüz taraf olmadığına göre, henüz taraf olunmayan bir statü için Anayasa değişikliğine gidilmesi ve 5237 sayılı TCK'ya da bu yönde hüküm konulması isabetli olmamıştır ³³⁵. Bu tespit bir yana, böyle bir düzenleme yapılırken de uygun olmayan bir yöntem seçilmiştir. Şöyle ki, maddede Divanın statüsüne taraf olunması ibaresi tercih edilmesi gerekirken, düzenleme Divana taraf olunması şeklinde yasalaşmıştır. Bu nedenle, şayet statüye taraf olunmadan bir anayasa ve yasa değişikliğine gidilmesi istenilmekte ise, o takdirde, madde metninin “*Uluslararası Ceza Divanı statüsüne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler*” şeklinde kaleme alınması daha isabetli olurdu ³³⁶.

3. Türk Hukukunda Vatandaşlık Yönünden Özellik Arz Eden Durumlar ve Hukukî Sonuçları

a. Genel Olarak

Bir çok ulusal hukuk, devleti ile çeşitli açılardan ilgili olma durumuna ve derecesine göre yabancılar arasında bir takım ayrımlar yapmakta, yabancıları çeşitli kategorilere ayırmaktadır. Örneğin, İngiliz hukukunda, savaş halinde bulunan devletlerin vatandaşlarının, “düşman yabancı” sayılması ve çeşitli olumsuz işlemlere tabi kılınması öngörülmektedir. Bunun yanı sıra, devletler, genellikle, kendi ülkelerinde oturan veya ikamet eden yabancılara, kısa süreli olarak ülkede bulunan yabancılara oranla daha fazla hak tanıyabilmektedirler. Örneğin, ABD’de sürekli mukim bir yabancıya çalışma hakkı açısından, ayrıcalıklı olanaklar kazandıran yeşil kart (green card) denilen bir belge verilmektedir. Türk hukukunda da, bu bakımdan ayrıcalıklı sayılabilecek başlıca iki kategori yabancı vardır: “Türk soylu yabancılar” ve “Türk vatandaşlığından, çıkma izni ile çıkmış olanlar”. Bu iki kategori dışında, görece daha az önemli başka bazı ayrıcalıklı yabancı

³³⁵ Aybay’a göre maddede Divan’a taraf olunması değil, Divanın kuruluşuna temel olan uluslararası sözleşmeye/statüye taraf olunması şeklinde yazılmalıydı. Bunu yanı sıra, yazara göre aynı fıkra da geçen “Ülke” de, istemde bulunan yabancı devleti değil, yabancı devleti oluşturan maddi öğelerden birisini göstermektedir. Dolayısıyla madde bu yönü ile de eleştiriye açık bulunmaktadır. Bkz. AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.280.

³³⁶ BAKICI, a.g.e., s.251; DEMİRBAŞ, a.g.e., s.180.

kategorileri de yok değildir. Örneğin, Türklerle evli yabancılar, KKTC vatandaşları gibi özel statülü yabancılar da, bazı ilave haklara sahip olabilmektedirler ³³⁷.

b. Türk Soylu Yabancılar

Türk soylu yabancılar, 25 Eylül 1981 tarihli ve 2527 sayılı “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilirmelerine İlişkin Kanun” ile düzenlenmiştir ³³⁸. Söz konusu yasa ile, “Türk soylu” yabancılar, Türkiye’de genel olarak yabancılara tanınan haklardan daha fazlasını sağlayan düzenlemeler getirilmiştir. Her ne kadar bu kavram, daha önce 1934 tarihli İskân Kanunu ile Türk hukukuna girmiş ve gerek 11 Şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı eski ve 29 Mayıs 2009 tarihli ve 5901 sayılı yeni Türk Vatandaşlık Kanunları ile tekrar edilmiş ise de, bu anlamı ile yabancılar hukukuna bu yasa ile girmiştir. Bu kanunun amacı; Türk soylu yabancıları Türkiye’de çalışma ve meslek icra etme hakları bakımından yabancılara konulmuş kısıtlamalardan kurtarmak olarak ifade edilmiştir ³³⁹. Buna göre, bu yasadaki yararlanabilmenin şartı “Türk soylu” olmaktır. Ana dili Türkçe olan Kıbrıslı veya Batı Trakyalı kişiler başta olmak üzere bir çok devletten gelen çok sayıda “yabancı” Türkiye’de bulunduğu göre, burada kriter nasıl saptanacaktır. Bu hususu tespit etmek üzere bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür ³⁴⁰. Kanunun 1’inci maddesinde öngörülen şartlardan birisi de Türkiye’de “ikamet etmek”tir. İkamet teriminin yer aldığı TVK’ya göre, “Bir yabancı için ikamet; Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye’de oturmaktır”

³³⁷ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.94.

³³⁸ 29.9.1981 tarihli ve 17473 sayılı R.G.

³³⁹ 2527 sayılı kanunun 3’üncü maddesi 4817 sayılı kanun ile değiştirilmiş olup, başlangıçta, çalışma izni İçişleri Bakanlığı tarafından verilirken, değişiklikle bu yetki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiştir. Bkz. EKŞİ, a.g.e., s.102.

³⁴⁰ 25.12.1982 tarihli ve 8/5488 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen bahse konu “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu veya Özel Kurum, Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilirmelerine Dair Kanunun Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik” 14 Ocak 1983 tarihli ve 17928 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Ancak, bu yönetmelikte de bu konuda bir tanım yer almamaktadır.

(TVK m.15/1) ³⁴¹. Suçluların iadesi bakımından Türk soylu yabancılardan diğeryabancılarından bir farkı yoktur.

c. Türk Vatandaşlığından Çıkma İzni İle Çıkmış Olanlar

(1) Genel Olarak

Vatandaşlıktan çıkma; “herkes tabiyetini değıştirmede serbest olmalıdır” genel ilkesine dayanan ve kişinin iradesi ve yetkili makam kararı ile vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran bir müessesedir ³⁴². Aslında, kişinin sahip olduğı vatandaşlıktan kendi iradesi ile ayrılabilmesinin normal yolu, yetkili makamlardan izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkmasıdır. Ancak, vatandaşlıktan çıkma hakkının kullanılabilmesi için her devlet kendi yasalarında bir kısım ilave şartlar da aramaktadır. 5901 sayılı TVK’ya göre, çıkma iznini vermeye yetkili makam İçişleri Bakanlığıdır (m.25)³⁴³. Çıkmanın şartları ise anılan yasanın 25’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, vatandaşlıktan çıkmak isteyen kişinin; a) ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak, b) yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olmak veya kazanacağına ilişkin inandırıcı belirtiler bulunmak, c) herhangi bir suç veya askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak,³⁴⁴ d) hakkında herhangi bir malî veya cezai tahdit bulunmamak şartlarını taşıması aranmaktadır.

Türk vatandaşlığından çıkmak isteyen kişi, şayet yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış ise kendisine bir çıkma belgesi verilir. Kişi yabancı devlet vatandaşlığını henüz kazanmamış ise, kendisine yabancı devlet vatandaşlığını kazanmasına müsaade edildiğini gösteren bir “izin belgesi” verilir. İzin belgesi ve çıkma belgesi arasında, hüküm ve sonuçları

³⁴¹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.98.

³⁴² Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK.m.29 Üzerine Bir İnceleme), AÜHFD, Yıl:1997, C:46, Sayı: 1-4, s.41.

³⁴³ Burada İçişleri Bakanlığının takdir yetkisini haiz olduğı ve başvuran kişide 5901 sayılı TVK’da aranan koşullar gerçekleşmiş olsa dahi Bakanlığın çıkma izni verme zorunluluğı bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. Turgut TURHAN/Feriha Bilge TANRIBİLİR, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin, Ankara, 2009, s.74.

³⁴⁴ Yeni Vatandaşlık Kanunu Tasarısında bu şarta, tasarının 25/c bendi ile “askerlik hizmeti nedeniyle aranan kişilerden olmamak” ibaresi eklenmişti. Bu hali ile yasalaşmıştır. Bkz. Yavuz KAPLAN, Türk Vatandaşlık Kanunu Tasarısı Açısından Vatandaşlıktan Çıkma, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed: Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008, s.180.

bakımından fark vardır. Şöyle ki, kişiye izin belgesi verilmesi onun Türk vatandaşlığını kaybetmesi sonucunu doğurmaz. İzin belgesinin süresi iki yıldır (TVK. m.26/2). Bu süre içinde ilgili, yabancı devlet vatandaşlığını kazandığını gösteren belge ile müracaat ederse kendisine İçişleri Bakanlığı'nca bir "çıkma belgesi" verilir. İlgiliye bu "çıkma belgesi" verildiğinde Türk vatandaşlığı kaybedilmiş olur (TVK. m.26/1) ³⁴⁵.

Konunun gelişim sürecine bakılacak olursa, vatandaşlıktan çıkma izni ile vatandaşlığı kaybederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanmayı teşvik eden yasa koyucu tarafından, 403 sayılı eski TVK'da 7 Haziran 1995 tarihli ve 4112 Sayılı Kanun ³⁴⁶ ile yapılan değişiklikle yeni bir "ayrıcalıklı yabancı statüsü" oluşturulmuştu. Söz konusu değişikliğe göre, "çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler" vatandaşlığın kaybı tarihinden başlayarak "*yabancı muamelesine*" tabi tutulmakla beraber, Türkiye'de "ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler" denilmekte idi. Ancak, burada birkaç istisnai durum söz konusuydu:

-Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

-Bu olanaktan sadece doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar yararlanabilir ³⁴⁷.

-TVK madde 33 (vatandaşlığa alınma kararının iptali) ve madde 35 (vatandaşlıktan çıkarma) hükümleri saklı tutulmuştu. Bu ayrıcalıklı statüden, Türk vatandaşlığı ile ilişkileri alınmış izin yoluyla kesilen eski vatandaşların yasal mirasçıları da yararlanacaklardı. Ancak, doktrinde mirasçı teriminin

³⁴⁵ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.109.

³⁴⁶ R.G.12.6.1995, 22311.

³⁴⁷ Doğumla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin olarak Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler hakkında daha geniş bilgi için Bkz.Pelin GÜVEN, Türk Vatandaşlığının Doğumla Kazanılması-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed: Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008.

kullanımı eleştirilmiş ve bu terimin ancak murisin ölümü ile kazanılabilecek bir statü olduğu dile getirilmiştir ³⁴⁸.

Daha sonra 403 sayılı eski TVK'nın 29'uncu maddesinde yeniden değişikliğe gidilmişti. Buna göre, 29.6.2004 tarihli ve 5203 sayılı yasa ile değişik eski TVK madde 29;

“Yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar: Madde 29 – (Değişik: 29/6/2004 - 5203/1 m.): “Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tâbi tutulur. Ancak doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları; Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Kanunun 33 ve 35 inci madde hükümleri saklıdır” şeklindeydi.

Daha sonra 403 sayılı TVK, 5901 sayılı yeni TVK ile yürürlükten kaldırılmış ve 5901 sayılı yasanın 28'inci maddesi konuyu düzenleyen madde haline gelmiştir:

“(1)Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.”

Buna göre, maddenin yeni hali incelendiğinde, madde kenar başlığının değişikliğe uğradığı “yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar” ibaresi

³⁴⁸ Aynı yönde Bkz. Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.42.

yerine “Çıkma İzni Almak Suretiyle Türk Vatandaşlığını Kaybeden Kişilere Tanınan Haklar” ibaresinin tercih edildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra, maddenin yeni halinde eski halinde mevcut olan TVK’nın 33 ve 35’inci madde hükümleri saklıdır ibaresine de yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, maddenin yeni şekli, önceki metinle büyük benzerlikler taşımaktadır. Buna karşılık, yine de madde yanlış anlamalara müsait bir yapı arz etmekte olup, 403 sayılı eski TVK’ya yapılan eleştiriler bu metin için de geçerliliğini korumaktadır. Şöyle ki, maddede çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenler denilmektedir. Oysa ki, vatandaşlık çıkma belgesi ile kaybedilir, çıkma izni ile değil ³⁴⁹.

(2) Türk Vatandaşlığından Çıkmanın İade Bakımından Hukukî Sonuçları

Yukarıda açıklandığı üzere, TVK madde 28’de, madde kapsamına giren “eski” vatandaşların *”Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmasının”* temel ilke olduğu belirtilmekte, yararlanmaya kapalı tutulan haklar istisna olarak sayılmaktadır. Maddenin yeni hali, eski şeklinden (1995 tarihli 4112 Sayılı Kanun ile değişik hali) belirli farklılıklar içermektedir. Şöyle ki, maddenin önceki metninde 1964 yılında kabul edilmiş anlatıma koşut biçimde, ikamet, gayrimenkul, edinme ve sair hakları sayılarak belirtilmişti. Bu durum uygulamada kişilerin yararlanabilecekleri hakların tespitinde karışıklıklara sebep olmakta idi ³⁵⁰. Oysa ki, yeni düzenleme tarzı ile, bundan farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. 5901 sayılı TVK ile de benimsenen yeni düzenlemeye göre, madde kapsamındaki kişiler “askerlik hizmeti yapma yükümlülüğünden” bağışık olacaklar, “seçme, seçilme, kamu görevlerine girme ve muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında

³⁴⁹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.105; 5901 sayılı yasanın tasarı aşamasında olduğu dönemde, tasarı hakkında dile getirilen eleştiri ve öneriler kapsamında tasarinın 27 ve 28. maddelerinin tek bir maddede birleştirilmesi önerilmişti. Bkz. Feriha Bilge TANRIBİLİR, Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler, TBB Dergisi, Sayı: 81, 2009, s. 95-96.

³⁵⁰ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.111-112.

ilgili hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan “aynen” yararlanmaya devam edeceklerdir³⁵¹.

Söz konusu hükmün sevk ediliş şekli ve içeriğinden, esas itibarı ile çıkma belgesi ile Türk vatandaşlığından çıkan Türk vatandaşlarının yabancı muamelesine tabi tutulacakları anlaşılmaktadır. Ancak, burada izlenen devlet politikasının bir tezahürü olarak, çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenler ve bunların çocuklarının; yasada açıkça yazılan istisnalar haricinde, *Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceklerinin* belirtildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, anılan hükmün konuyu bir anlamda tersinden düzenlediği ve bu kişi grubuna Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakları bahşettiği, sınırlamaları ise katalog olarak belirttiği görülmektedir.

Buradan hareketle, söz konusu hüküm uyarınca Türk vatandaşlığını kaybederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış Türk vatandaşlarının suçluların iadesi açısından hukukî konumlarının ne olacağı sorusunu ele almakta yarar vardır. Gerçekten de, sözü edilen hükmün lafzına bakılacak olursa anılan kişi grubu Türk vatandaşı olmamasına karşılık, Türk vatandaşlarının sahip olduğu bir çok haktan yararlanmakta, ancak askerlik gibi yükümlülüklerden beri oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kişi grubunun iade hukuku yönünden vatandaşlar gibi iade yasağından yararlanabilecekleri ileri sürülebilir. Buna göre, madem bu kişiler bir çok açıdan Türk vatandaşı gibi muamele görmektedirler, öyleyse bunlar da vatandaşın iade edilmemesi istisnasından yararlandırılmalıdırlar denilebilir³⁵².

Bu hususta, aksi görüş de, rahatlıkla ileri sürülebilir, şöyle ki, bu kişi grubu vatandaşlıktan çıkma belgesi ile de olsa vatandaşlıktan çıkmış ve başka bir devlet vatandaşlığı kazanmışlardır. Öyleyse, bunlar Türk iade hukuku bakımından “yabancı” statüsüne tabi tutulmak ve iade açısından, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinden yararlandırılmamak gerekir. Bu görüşe dayanak olarak gösterilebilecek olan Anayasanın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38’inci maddesinde “..(Değişik: 7.5.2004-5170/5 m.)

³⁵¹ AYPAY, Yabancılar Hukuku, s.106; EKŞİ, a.g.e., s. 103.

³⁵² Bu görüşü destekler mahiyetteki açıklama için Bkz. Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.57.

Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşı, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” denilmektedir. Dolayısıyla, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinden yararlanabilmek için vatandaş olmak gerekir. Vatandaşlıktan çıkan ise vatandaş değildir, öyleyse bu hükümden yararlandırılmayacaktır.

Öte yandan, buna cevaz verilmesi halinde bir çok sakınca da söz konusu olabilecektir. Öncelikle, Türkiye açısından, ekonomik şartlar nedeni ile yurtdışında çok sayıda göçmen insanının bulunduğu ve bu kişilerin de gittikleri devletin vatandaşlığını kazandığı vakıası yadsınamaz bir gerçektir. Ayrıca, gidilen devlete entegrasyonunun sağlanması, emeğini vermiş ve yaşamını gittiği yerde kurmuş olan Türk vatandaşının oradan sınırdışı edilerek uzaklaştırılması ve kazandığı değerleri yitirmesinin önüne geçilmesi ve statüsünün sağlamlaştırılması açısından, gidilen devletin vatandaşlığının kazanılmasının bir devlet politikası olarak teşvik edildiği de bilinen hususlardandır ³⁵³. Söz konusu duruma zemin hazırlayacak yasal düzenlemelerin geliştirildiği bir devlet açısından, bu şekilde bir iade istisnasının tanınması, çok sayıda sakıncayı beraberinde getirecektir. Bir taraftan, gittikleri devlete entegre olduklarının en önemli işareti olan vatandaşlığı kazanmalarının teşviki, diğer taraftan, orada bir suç işlendiğinde ise suçlunun vatandaşımız kabul edilerek bir anlamda korunması ve vatandaşın iade edilmemesi -zırhına bürünmesinin sağlanması- istisnasından yararlandırılması, birbirleri ile çelişen olgular olarak göze çarpmaktadır ³⁵⁴.

Bunun yanı sıra, suçlunun suçuna ilişkin cezanın, alıştığı ve hayatının önemli bir bölümünü geçirdiği, ailesi ve diğer sosyal bağlarının yoğun olarak bulunduğu bir yerde infazının temini, kendisinin sosyal ıslahı açısından da gerekli görülen bir olgudur. Buna göre, gittiği ve yerleştiği devlette bulunmak suç işleyene kadar kendisine uygun gelen kişinin, suç işledikten sonra eski

³⁵³ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.111; Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.53.

³⁵⁴ Türk hukukunda, bir kişinin Türk vatandaşlığı yanında başka bir devlet vatandaşı olması devlete karşı sadakatsizlik olarak görülmemiş, çifte vatandaşlık konusunda kişi yararını devlet yararına tercih eden bir anlayış hakim hale gelmiştir. Bkz. Bülent ÇİÇEKLİ, Göç, Vatandaşlık ve Entegrasyon: Alman ve Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed: Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008, s.174.

vatandaşlığına sahip olduğu devlet olan Türkiye'ye dönmesi ve suçu için öngörülen yaptırımdan kurtulması savunulabilir bir durum değildir, argümanları da ileri sürülebilir.

Burada her iki görüş açısından da ileri sürülen gerekçeler yukarıda sergilenmeye çalışılmış olup, söz konusu ihtimal teorik ve doktriner tartışmaların konusu olmaktan ziyade, pratik olarak da uygulamacıların karşısına ihtilaf olarak çıkmıştır. Şöyle ki, Türk vatandaşlığından çıkmak suretiyle, Alman vatandaşlığını kazanmış A.S. isimli eski Türk vatandaşının Almanya'da işlediği suçu nedeni ile, geldiği Türkiye'den iadesi talep edildiğinde, bu konu da tartışma konusu olmuştur. Diğer bir deyişle, iade talebine konu edilen A.S. tarafından, Almanya'ya iade edilmemesi istenilmiş ve bu talep, diğer gerekçelerin yanı sıra, çıkma izni ile vatandaşlıktan çıkan "eski Türk vatandaşı" olduğu, bu nedenle iade edilmemesi gerektiği gerekçeleriyle de savunulmuştur. Bu arada, A.S. tarafından kendisine mülteci statüsü verilmesi talep edilmiş, talep İçişleri Bakanlığınca incelenerek, 1951 tarihli sözleşme ve 94/6169 sayılı iltica-sığınma yönetmeliği çerçevesinde, Türkiye'de kendisine mülteci statüsü verilmesi mümkün görülmediği gerekçesi ile talep reddedilmiştir.

Bu noktada, İçişleri Bakanlığı'nın A.S. hakkındaki yazıları ile, A.S.'nin Türk vatandaşı iken, 20.4.2005 tarihinde Alman vatandaşlığını kazanmış olması nedeniyle, 403 sayılı TVK madde 20'ye göre 7.12.2004 tarihli karar ile Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verildiği ve çıkma belgesini aldığı 20.4.2005 tarihinde Türk vatandaşlığını kaybettiği belirtilmiştir. Ayrıca, adı geçene Konya'da turistik amaçlı olarak iki yıl süre ile ikamet izni verildiği, Karlsruhe Yüksek Federal Mahkemesince hakkında takibat bulunduğu, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının iade amacı ile yakalanmasının uygun olacağı görüşü ile bildirimde bulunması üzerine arananlar listesine kaydının yapıldığı, yakalanması için emniyet müdürlüklerine verilen talimat üzerine, A.S.'nin 6.11.2007 tarihinde yakalandığının bildirildiği belirtilmiştir. Bu esnada, *"adı geçen 403 sayılı yasanın 29'uncu (5901 m.28) maddesi uyarınca durumunun değerlendirildiği ifade edilerek, söz konusu maddenin metni zikredildikten sonra, bu kapsamda mavi kart hamili kişilerin Türk*

vatandaşlarında olduğu gibi “sınırdışı ve iadeye” karşı korunma haklarına sahip olacağı, bu nedenle iltica talebiyle ilgili herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek duyulmayacağına değerlendirildiği,

Bu çerçevede, adı geçen mavi kart hamili olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, mavi kart hamili olduğunun anlaşılması halinde, Almanya’ya iade işlemlerinde bu durumun gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı mütalaasında bulunularak, mavi kart hamili kişilerin Anayasanın 23’üncü maddesindeki sınırdışı ve iadeye karşı Türk vatandaşlarımız gibi güvence altında bulunup bulunmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı görüşlerinin bildirilmesi” istenilmiştir.

Adalet Bakanlığı tarafından; “Anayasanın 38’inci maddesi ile TCK’nın 18’inci maddesinin 2’inci fıkrasında Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, Türk vatandaşının yabancı bir ülkeye iade edilemeyeceğinin öngörüldüğü, söz konusu düzenlemenin yalnızca Türk vatandaşlığına sahip olanları kapsadığı, Türk vatandaşları ile aynı haklara sahip şahısların bu kapsamda mütalaa edilemeyeceği, 403 sayılı TVK’nın 29’uncu maddesi (5901 m.28) uyarınca çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ikamet, seyahat, çalışma, miras ve taşınmaz mal iktisabı gibi konularda Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceğinin öngörüldüğü, bu hükmün daha ziyade bu durumdaki kişilerin ülkemizdeki ikamet ve seyahatleri ile ilgili olduğu ve Türk vatandaşının başka ülkeye iade edilmemesine ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeden yararlanma hakkı vermediği” mütalaasında bulunulmuştur.

A.S. hakkında iade süreci devam etmiş ve iade yargılaması yapan Konya 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 17.12.2007 tarihli kararı ile; mahkemece duruşmalı olarak yapılan inceleme sırasında, A.S. tarafından, Almanya’ya iade edilmek istemediği Türkiye’de kalmak istediği ifade edilmiştir. Mahkemece, SİDAS ve TCK’nın 18’inci maddesi uyarınca yapılan iade yargılamasında, talep konusu terör örgütü üyeliği ve bombalı eylem hazırlığı suçunun, düşünce suçu, siyasî veya askerî suç olmadığı, Türkiye devletinin güvenliğine veya bir Türk vatandaşının ya da Türk yasalarına göre kurulmuş

bir tüzel kişinin zararına işlenmediği, Türkiye'nin yargılama yetkisine girmedeği, zamanaşımı veya affa uğramadığı, adı geçenin Alman vatandaşı olduğu, Türk vatandaşlığına geçme müracaatı bulunmakta ise de hukukî durumunun “*talep tarihine göre*” belirlenmesi gerektiği, Almanya'ya iadesi halinde, ırkı, dini ya da belli siyasî görüşe mensubiyeti nedeniyle işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair bir şüphenin bulunmadığının tespit edildiği gerekçeleriyle, talebin kabul edilebilir bulunduğuna karar verilmiştir. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 10.7.2008 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesi sonrası A.S. ilgili makamlara yazdığı dilekçesi ile iade edilmemesi yönündeki talebinden vazgeçtiğini ve işlemlerinin tamamlanarak yargılanmak üzere Almanya'ya iadesini istediğini bildirmiştir. Daha sonra, süreç devam ederek Bakanlar Kurulu'nun 13.10.2008 tarihli kararı ile A.S.'nin Almanya'ya iadesine karar verilmiştir ³⁵⁵.

Burada esas itibarı ile farklı görüşler ortaya çıkmış ise de, kararı temyizen inceleyen Yargıtay Dairesi tarafından ihtilafın bu yönü kararda tartışılmayarak, doğrudan yerel mahkemenin iade talebini kabul edilebilir bulan kararının onanması ile yetinilmesi, yerel mahkemece de açık olarak çıkma izni ile çıkan vatandaşların durumuna ilişkin bir gerekçeye yer verilmemesi, yalnızca A.S.'nin Alman vatandaşı olduğunun tespiti ile yetinilmesi nedeni ile bu hususta açık yargı kararının ortaya çıktığı söylenemeyecektir. Öte yandan, söz konusu bilgilerin dosya arasında olmasına karşılık, iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmekle, mahkemenin çıkma belgesi ile Türk vatandaşlığını kaybedenler yönünden TVK'nın 29'uncu (5901 m.28) maddesinin hüküm ve sonuçlarının, TCK'nın 18'inci maddesi uyarınca vatandaşın iade edilmezliği ilkesinden yararlandırarak şekilde teşmil edilemeyeceği kanaatine ulaştığı yorumu ve sonucuna da varılabilir.

Yukarıda özetlenen örnek olay itibarı ile konu ortaya konulmaya çalışılmış olup, Türkiye'nin ekonomik amaçlı göç veren bir devlet olduğu ve

³⁵⁵ Karara karşı Danıştay'a başvurulduğuna dair bir bilgi bulunmadığı için, Danıştay görüşü öğrenilememiştir.

halihazırda yabancı devletlere göç etmiş, çok sayıda aynı hukukî statü içinde bulunan vatandaşı veya eski vatandaşının bulunduğu belirtilmişti. Dolayısıyla, bu kişilerin her zaman suç isnadı ile karşı karşıya kalabilecekleri ve bu isnattan kurtulmak için Türkiye'ye –tanınan bu ayrıcalıklı yabancı statüsünden de istifade ederek- kolaylıkla gelebilecekleri ve aynı istisnanın –şayet tanınırsa- kendilerine de uygulanmasını isteyebilecekleri gözönüne alındığında, sorunun önemi bir kat daha artmış olmaktadır.

Esasen tartışma, yasa koyucunun TVK'nın 28'inci maddesiyle tanınan hakları ifade ederken konuyu tersinden kaleme almış olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, yasa koyucu tarafından, çıkma belgesi ile Türk vatandaşlığını kaybederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanan “eski” Türk vatandaşlarının, halihazırda Türk vatandaşı olanlara nazaran sahip olacakları haklar değil, sahip olamayacağı daha doğrusu yararlanamayacakları haklar sayılmıştır ³⁵⁶. Dolayısıyla, hükmün karşıt kavramından hareket edilecek olursa, bu kişilerin sayılan kısıtlamalar haricindeki diğer tüm hakları açısından, Türk vatandaşı ile aynı muameleye tabi tutulacağı sonucuna varılabilecektir. Esas itibarı ile bu kişiler, yasa koyucu tarafından, bir tür “özel statülü yabancı” haline getirilmiş bulunmaktadır ³⁵⁷. Kanaatimizce, her ne kadar yasanın lafzından kaynaklanan tereddütler oluşsa da, bu kişiler vatandaş olmadıklarından, vatandaşın iade edilmemesi kuralından yararlanmamaları yönündeki Adalet Bakanlığı görüşü, bilhassa Anayasa hükmü gözönüne alındığında doğru ve yerindedir.

Sonuç olarak, Adalet Bakanlığının görüşüne paralel olarak, iade talebi hakkında karar veren yerel mahkemece, talebe konu kişinin eski TVK madde

³⁵⁶ 5901 sayılı TVK'nın 28'inci maddesinin gerekçesinde de; “Madde ile doğumla Türk vatandaşı olup da, çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanların ve bunların çıkma belgesine kayıtlı ergin olmayan çocuklarının milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafiyet araç, ev eşyası ithal etme hakları dışında sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam etmeleri sağlanmıştır” denilmektedir. Belirtildiği üzere, TVK'nın 28'inci maddesinde sayılan haklardan yararlanabilecek olanlar yalnızca doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar ile bunların çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocuklarıdır. Dolayısıyla, sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış kişilerin çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmaları halinde bunlar, öngörülen haklardan yararlanamayacaklardır. Bkz. Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.112.

³⁵⁷ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.112.

29 (5901 m.28) kapsamında bulunması iadeye engel olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, burada vatandaş olmayan kişinin yabancı olduğu tezinden hareket edildiği anlaşılmaktadır.

E. Vatandaşın İade Edilmezliği İlkesinin Kapsamının Genişletilmesi

Belirtildiği üzere, SİDAS'a bakıldığında, vatandaş iade edilemez ilkesine yer verilmediği görülür. Dolayısıyla, sözleşme ilke olarak vatandaşın iadesine cevaz vermektedir. Bununla birlikte, SİDAS madde 6'ya göre her âkit taraf vatandaşını iade etmeme hakkına sahiptir ³⁵⁸.

SİDAS uyarınca, âkit devletler bu sözleşme kapsamında "vatandaş" ibaresine kimleri dahil ettiklerini, daha doğrusu vatandaş teriminden ne anladıklarını, imza, onay veya katılma belgesinin tevdiî sırasında yapacakları bir bildirim ile açıklayabileceklerdir (m.6/1-b). Doktrinde, bu hükmün sözleşmenin amacına ulaşmasına engel olabilecek nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, söz konusu hükmün tanıdığı serbesti, vatandaşın kim olduğu hususunda değil, âkit devletlerin iade etmeyebilecekleri kişilerin kapsamının genişletilmesine ilişkindir. Hüküm, sözleşmenin amacına ulaşması bakımından yerinde olmamış, örnek beyanlardan anlaşılacağı gibi, vatandaş kavramı suni olarak genişletilirken, sözleşmenin uygulama alanı da aynı ölçüde daraltılmıştır ³⁵⁹.

Burada sözleşmeye eklenen beyanlarla vatandaşın iade edilmeyeceğine ilişkin istisnai hükmün kapsamının genişletilme hallerinin şu şekilde ortaya çıktığı görülmektedir;

-Vatansızlar,

-Mülteciler,

³⁵⁸ Romanya Ceza Kanunu madde 4, İzlanda Ceza Kanunu madde 6/3., Norveç Ceza Kanunu madde 12/3., buna örnek olarak gösterilebilir.Bkz.RUHİ,a.g.m., s.501.

³⁵⁹ Bu çerçevede, Arnavutluk, Andorra, Hırvatistan, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Moldova, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, İsviçre, Makedonya, Ukrayna, GKRY, bildirim tarihinden geçerli olmak üzere, vatandaşın iade edilmeyeceğini beyan etmiştir.Bkz.GÜNGÖR,a.g.m., s.363;Söz konusu olanağın sözleşmenin hazırlanması sırasında gözönüne alınmadığı ve hükmün konuluş amacının vatandaşlığın tanımına ilişkin ve bununla sınırlı olduğu görüşü için Bkz.RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.37.

-Daimi veya geçici olarak ikamet edenler³⁶⁰.

Bununla beraber, bu yetki aşımı, taraf diğer devletlerce bir itiraza ve protestoya konu olmamış, yalnızca Almanya ve Avusturya tarafından, Polonya'nın, yapmış olduğu ve ülkesinde sığınma hakkından yararlanan kişilere vatandaş muamelesi yapacağı yönündeki deklarasyonunun, sözleşmenin amaçları ile tutarlı olmadığı yönünde kaygıları bulunduğu şeklinde beyanları söz konusu olmuştur³⁶¹.

Öte yandan, 1990 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen BM Model İade Sözleşmesi'nde, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin ikamet edenlere genişletilmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir³⁶².

İkamet edenlerin vatandaşın iade edilmezliği ilkesinden yararlanmaları hususunda, devletler arasında bir uygulama birliğinin bulunmaması, şimdilik bu alanda bir uluslararası örf ve adet hukukunun varlığından söz edilemeyeceğini göstermektedir³⁶³.

Burada tartışılması gereken diğer bir sorun da, az sayıda devletin, ikamet edenlerin iade edilmemesi halinde, iç hukuklarında bu kişilerin yurtdışında işledikleri suçların yargılanmasına ilişkin yargı yetkisi ihdas etmiş olmasıdır. İşin ahlâki yönü itibarı ile konu değerlendirildiğinde, vatandaşlık istisnasını, ikamet edenlere genişleten devletlerin yargı yetkisini bunlara da

³⁶⁰ Danimarka (12.12.1962) , Finlandiya (19.8.1971), İzlanda 18.9.1984, Norveç ve İsveç 18.4.1960, vatandaşlarının yanı sıra, kendi devletlerinde bulunan anılan akit devletlerin vatandaşları ile kendi ülkeleri dahil adı geçen ülkelerde ikametgahı olan kişileri, Letonya 31.7.1997, kendi vatandaşları ile, herhangi bir devletin vatandaşı olmayan vatansız kimseleri, Lüksemburg 16.2.1977 ve Hollanda 15.2.1994, kendi vatandaşları ile, kendi toplumu ile bütünleşmiş ve iadesi istenen fiil sebebiyle üzerinde kendi mahkemelerinin yargılama yetkisi bulunan yabancı kişileri, Polonya 13.9.1993 ve Romanya 9.12.1997, kendi vatandaşları ile, ülkelerinin sığınma hakkı tanıdığı yabancı kişileri, anılan tarihlerden itibaren geçerli olmak üzere vatandaş ibaresine dahil ettiğini beyan etmiş olmaları gösterilebilir. Bu tarihler, ülkeler tarafından SİDAS'a yapılan beyanların hangi tarihten itibaren geçerli olacaklarına ilişkindir.Bkz.GÜNGÖR,a.g.m.,s.364;RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?,s.37-38;Benzer gerekçelerle sözleşmenin 6'ncı maddesi hükmüne beyan ekleme yetkisinin kötüye kullanıldığını dile getiren Van Panhuys, örnek olarak gösterdiği İsveç deklarasyonunu, İskandinav devletleri vatandaşları ile diğer Avrupa devletleri vatandaşları arasında meydana getirilen hukuk dışı bir ayrımcılık ve Avrupa işbirliği ideali ile bağdaştırılması mümkün olmayan bir durum olarak niteleyerek eleştirmiştir. Bkz.SHEARER,a.g.e., s.109.

³⁶¹ Karşılaştırınız.RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.38.

³⁶² BM Model İade Anlaşması bağlayıcı bir metin olmayıp, amacı iade hukukunun gelişmesidir.Bkz.RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.39.

³⁶³ RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.46.

genişletmesi uygun bir çözüm olarak kabul edilebilir. Bu hususta, geleneksel uluslararası hukukta da yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır. Örneğin, vatandaşın iade edilmemesi halinde SİDAS'a göre âkit devlet, takibat yapmakla yetkili makamlarına konuyu tevdi etmekle yükümlü olacaktır ³⁶⁴.

Vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin ikamete dayalı olarak işletilmesinin, diğer bir potansiyel sakıncası da, suçluların, ülkesinde oturan veya ikamet eden kimselere iade istisnasını uygulayan devletleri yerleşmek için tercih etmeleridir. Ayrıca bu tercih, vatandaşlığa geçmeye kıyasla, suçlular için daha az külfet gerektiren ve daha kolay gerçekleşen bir statüdür. Dolayısıyla, bu istisnanın kötüye kullanılma ihtimali yüksektir ³⁶⁵. Kötüye kullanma tek yönlü olmayıp, hem birey, hem de çok fazla takdir yetkisi vermesi ve vatandaşlığa nazaran belirsiz ve hukukî güvenceleri zayıf bir statü yaratması nedeni ile devlet yönünden söz konusu olabilecektir.

Doktrinde daimi ikamet hakkı sahiplerinin, ikamet edenlerin veya sakin olanların iade edilmezliğinin, suçtan kurtulma sonucunu doğurmasının önlenmesi için, ortaya konulan alternatiflerden, en makul olanının Hollanda sistemi olduğu iddia edilmektedir. Buna göre çözüm, iadenin, ilgili kişinin teslim edildiği talep eden devlette yargılamasının yapılması ve mahkûm olacağı cezanın iade eden ve ilgili kişinin ikamet ettiği devlette infazı şartı ile gerçekleştirilmesidir. Bu sayede, hem suçlu cezasız kalmayacak, hem de sosyal rehabilitasyon kaygıları bertaraf edilmiş olacaktır. Öte yandan, bu sistemin de tartışma ve eksikliklere gebe bir sistem olduğu ifade edilerek, suçun askerî suç olması, zamanaşımına uğraması, cezada eşitsizlik itirazlarının olabileceği kabul edilmektedir ³⁶⁶.

Suçluların iadesi konusunda Türkiye'nin yoğun ilişkisi olan devletlerden birisi olan Almanya Uygulamasında: Almanya vatandaşın iade

³⁶⁴Devletlerin yargı yetkisi ihdasına ilişkin olarak Lotus davası örnek gösterilebilir.Burada devletin yargı yetkisini ihdasında kendi iç hukuku ile bağlı olduğu belirtilir.Bkz.RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.48-53.

³⁶⁵RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.57.

³⁶⁶Cezaların eşitsizliğine örnek olarak, Avrupa çapında en çok tarafı olan ve en çok onaya mazhar olan Hükümlü Nakli Sözleşmesi gösterilir. Söz konusu sözleşmede de infaz edilecek cezanın iç hukuka uyarlanması sırasında cezanın düşürüldüğü örneklere çok sık rastlandığı belirtilir.Bkz. RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception:Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.59-60.

edilmezliğini katı olarak kabul eden devletlerden birisi iken, 30.11.2000 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğiyle, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmiş olması şartıyla, yasayla AB'ne üye bir başka devlete veya uluslararası mahkemelere iade için vatandaşın iade edilemeyeceği kuralından ayrık düzenleme yapılabileceği öngörülmüştür (m.16). Anayasa değişikliğinden sonra da Alman vatandaşı için iade yasağı prensip olarak devam etmektedir. Ancak, değişiklikle yasa koyucu tarafından istisnaların konulmasına olanak tanınmıştır. Buna karşılık, yasal düzenleme yalnızca UCM'ne Alman vatandaşlarının iadesi bakımından kabul edildiği için, diğer devletler bakımından halen iade yasağı devam etmektedir ³⁶⁷.

Türkiye'nin iade konusunda yoğun ilişki içinde olduğu bir diğer devlet olan ve vatandaşın iade edilmezliği kuralını iç hukukunda kabul eden devletlerden birisi olan Hollanda, kendisine yapılan iade taleplerinde, SİDAS'ın 6'ncı maddesinin Hollanda vatandaşlarını iade etmeme hakkını bahsettiğini belirtmektedir. Bu çerçevede Hollanda, söz konusu 6'ncı maddeye yaptığı bildirim ile *"vatandaşını ancak işlediği suçtan dolayı kovuşturulduktan sonra cezasını çekmek üzere tekrar Hollanda'ya teslim edilmesi şartı ile iade edebileceğini"* beyan etmiştir ³⁶⁸. Bu bildirim ile, Hollanda kendi vatandaşına ilişkin iade talebini ancak, iade ettiği devlet tarafından iade sonrası yapılan yargılama sonunda almış olacağı hürriyeti bağlayıcı cezanın tekrar kendi devletinde (Hollanda'da) çekmesi için hükümlünün nakli garantisi verilmesi halinde kabul etmektedir. Bu garantinin alınmaması halinde ise vatandaşın iade talebinin reddedileceği bildirilmektedir. Hollanda hukukunda, söz konusu kuralın kapsamına, vatandaşlığa sahip olanların yanı sıra, Hollanda toplumuna entegre olmuş yabancılar da girmektedirler ³⁶⁹. Öte yandan, hukukumuz açısından, Hollanda tarafından istenilen *"iade edilen kişinin alacağı hürriyeti bağlayıcı cezanın*

³⁶⁷ Almanya tarafından 1.1.1977 tarihinde SİDAS'a konulmuş olan vatandaşın geri verilmezliğine ilişkin çekince de halen geçerliliğini korumaktadır.Bkz. http://conventions.coe.in t/Treaty/Commun/ Liste_Declarations.asp? NT=024&CM =8&DF=25/01 /2010&CL=ENG&VL=1 Erişim:25.1.2010.

³⁶⁸ KÖPRÜLÜ,Suçluların Geri Verilmesi, s.34.

³⁶⁹ Lüksemburg ve Hollanda'nın SİDAS'a yaptığı bu deklarasyonun, son derece belirsiz ve subjektif bir kavram olduğu ve bu kapsama girebilecek kişilere iç hukukta dava açma yetkisi verecek şekilde tam olarak iç hukuka adapte edilmediği eleştirisi dile getirilmiştir.Bkz.RACSMANY,Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.55.

tekrar kendi ülkesinde (Hollanda’da) çekmesi” garantisinin verilmesi, yasal olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, terör örgütü üyelerinin Hollanda içinde ikamet eden veya orada belirli bir süre hayatını sürdürmüş kişiler olması halinde, talep edilen terör suçlularının Türkiye’ye iadesi olanaksız hale gelmektedir. Bu durum, Hollanda’nın da taraf olduğu ve AK bünyesinde akdedilen *“Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”* ile Güvenlik Konseyi kararları gibi uluslararası belgelerin lafzı ve ruhunda yer alan terörizme karşı uluslararası dayanışma ilkesine ve insan haklarına dayalı Avrupa kamu düzeni idealine uyarlılık taşımamaktadır ³⁷⁰.

Hollanda uygulamasının sakıncalı yönleri yalnızca Türkiye için değil, diğer devletlerle kurulan iade ilişkilerinde de ortaya çıkmaktadır. Burada başta gelen eleştiri noktası, Hollanda iç hukuku uyarınca alacağı cezayı Hollanda’da çekmesi koşulu ve yargılanma amacı ile iade edilen Hollanda vatandaşı veya bu statüde sayılan diğer kişi gruplarına ilişkin yabancı mahkeme hükümlerinin doğrudan doğruya Hollanda’da infaz edilememesidir. Şöyle ki, Hollanda devletinin böyle bir garanti ile iade ettiği kişiye ilişkin infaz edilecek ceza kararı alındığında, buna ilişkin iç hukukunda kendi mahkemesinden uyarlama kararı alınmakta ve çoğu zaman bu uyarlama kararında iade talep eden devlette hükmedilen cezada önemli düşüşler olmaktadır. Bu durum ise, eşitsizlik şikayetlerine yol açmaktadır. Diğer bir sorun da, bu devlet hukukuna göre suç olmayan bir eylemden dolayı, örneğin ötenazi eyleminden dolayı, bir mahkûmiyet kararının infazı istendiği takdirde uyarlama kararı için başvuru Hollanda iç hukuk mahkemesince uyarlama kararının nasıl verileceğidir. İşte yazarlarca, Hollanda hukuku bakımından bu sorusunun yanıtızsız kaldığı eleştirisi yöneltilmektedir. Bu örneğe pratikte de rastlanmıştır. Şöyle ki, Hollanda’nın ileri sürdüğü şart ve garantileri vermeyi kabul etmeyen ve uyarlama kararı sonrası cezada önemli düşüş olacağını öngören Fransa, suçlu hakkındaki iade talebini geri çekmiştir ³⁷¹.

³⁷⁰ Hollanda’dan iadesi gerçekleşmeyen terör şüphelileri Nedim S., Nuriye K., bu konudaki somut örneklerdir.

³⁷¹ Zsuzsanna Deen-RACSMANY and Rob BLEKXTOON, The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non) Surrender of Nationals and Dual

Bize göre, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin AK üyesi olan ve AİHS'ye taraf olan devletler arasında ortadan kaldırılması, bu istisnanın genişletilmesi tartışmalarını ve belirtilen sorunları tamamen ortadan kaldıracaktır. Bu mümkün olmaz ise, kişinin yargılanmak üzere teslimi, infaz içinse yine talep edilen devlete dönmesi şeklinde bir orta yol bulunması çözüm olarak ileri sürülebilir. Buna karşılık, mevcut durum, suç ve suçlulukla mücadelede insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı “dünya kamu düzeni” esassından hareket eden medeni uluslar ailesinin işbirliği ruhuna aykırı sonuçlar doğurmakta ve suç işleyenleri cesaretlendirmektedir.

III. SİYASÎ SUÇLARDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI

A. Genel Olarak

Siyasî suçlardan dolayı iade edilmezlik kuralı, iade hukukunda neredeyse herkes tarafından kabul edilen bir istisnadır. Ancak siyasi suç kavramının kapsamı üzerinde yoğun tartışmalar bulunmaktadır. Bu sebeple, öncelikle, hangi tür eylemlerin siyasî suç sayıldığına ilişkin görüş ve tartışmalara değinmek uygun olacaktır.

1. Siyasî Suç Kavramı

Kavramın geçmişine bakılacak olursa, adi ve siyasî suçlar konusunda yapılan ayırım, Roma hukukuna dayanmaktadır. Gerçekten, Crimen Majestatis karşılığı olarak cezalar içeren Roma Yasası ismini, lex julia majestatis'ten almıştır. Bu yasa Sezar veya Ogüst tarafından yayınlanmıştır. Crimen Majestatis denilince, bundan Roma devletinin veya Roma halkının kudret ve güvenliğine karşı işlenen bütün fiiller anlaşılırdı. Sonraları, buna Roma imparatorlarına ve yüksek memurlarına karşı işlenen bazı suçlar da eklenmiştir. Bu tür suçlar, icra hareketi netice meydana getirmemiş olsa da cezalandırılırdı. Ortaçağda, halkın baskıcı yöneticiye karşı ayaklanması bir isyan değildir, aksine asıl asi baskıcı yöneticinin kendisidir. Ancak teori böyle olmakla beraber, uygulamada tebanın prence karşı isyanı en ağır suçlardan

sayılmıştır. 15'inci yüzyıla gelindiğinde, batıda mutlak krallıkların kurulduğunu görüyoruz. Bunlar, kudretini Tanrı'dan alır ve mutlak itaat isterlerdi. Buna göre, devletin sükun ve ahengi krala karşı borçlu olunan saygı ve onun kişiliğinin korunmasına bağlıdır. Dolayısıyla, her çeşit saldırı, en şiddetli şekilde cezalandırılır. Bu görüş uyarınca, siyasî suçlu devlet düşmanı idi. 19'uncu yüzyılın ilk yarısından itibaren, gelişen siyasî liberalizmin etkisi ile, siyasî suçlar hakkındaki görüş yeni bir şekil almıştır. Bu yeni anlayışa göre, siyasî suç, gerçekleşme şartlarına, saldırılan iktidarın meşru olup olmadığına göre değerlendirilmesi gereken ve antisosyal karakteri sınırlı olan bir eylemdir. Siyasî suç faili asil bir saikle harekete geçer. Dolayısıyla, siyasî suç faili hoşgörülü bir işleme tabi tutulmalı, hakkında uygulanacak cezalar daha hafif olmalı ve onur kırıcı olmamalıdır ³⁷².

Siyasî suç kavramına, kesin ve üzerinde anlaşılmış bir tanımın yapılması mümkün olmamıştır. Bu duruma, kavramın zamana ve yere göre değişen yorumlarının olmasının yanı sıra, güncel gelişmelerden görece daha fazla etkilenmesinin yol açtığı da söylenebilir. Bu özelliklerinden dolayı pek çok devlet, yasalarında siyasî suç tanımına yer vermemiş ve konuyu güncel gelişmelere açık kalması ihtiyacından hareketle, içtihat ve uygulamanın yorumuna bırakmıştır ³⁷³.

Bu konuda Alman Suçluları İade Kanunu istisnalardan birisidir. Kanuna göre; *“Devletin varlığına ve emniyetine, devlet reisine, bu sıfatı dolayısı ile hükümet üyesine, teşrii heyete, seçime veya oy vermeye müteallik siyasi haklara, yabancı devletlerle olan iyi ilişkilere karşı işlenen suçlar siyasidir.”* (m.2) ³⁷⁴.

Yeni İtalyan Ceza Kanununda ise *“Ceza Kanununun uygulanmasında, devletin siyasi bir çıkarını veya yurttaşın siyasi bir hakkını ihlâl eden suç siyasi suçtur. Kısmen veya tamamen siyasi saiklerle işlenmiş adi suçlar da siyasî suç sayılır.”* (m.8) şeklinde, biraz daha farklı ama özü itibarı ile doktrindeki anlayışa benzer nitelikte bir siyasi suç tanımı getirildiği

³⁷² DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.485.

³⁷³ Aynı yönde Bkz.Haluk ULUGÖL,Suçluların Geri Verilmesinde Siyasi Suç Kavramı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,1999, s.85.

³⁷⁴ KÖPRÜLÜ,Suçluların Geri Verilmesi, s.50.

anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre, siyasî suçta yalnız sosyal saik yeterli sayılmaz. Bu nedenle ekonomik çıkar için usulsüz grev yapmak siyasî suç değildir. Buna göre, İtalyan yasası karma bir sistemi kabul etmiştir ³⁷⁵.

Doktrinde bir görüşe göre, siyasî suçlar, münhasıran, devletin siyasî düzenini, hükümet şekillerini, siyasî güçlerin düzen ve faaliyetini, siyasî hakları ihlâl eden fiillerdir ³⁷⁶.

Diğer bir görüşe göre ise, siyasî suç, siyasal iktidarın elde edilmesine, devletin çıkarlarına ve temel varlığına yönelik suçlardır ³⁷⁷.

Her ne tür tarif verilirse verilsin, tümü ile kapsayıcı bir tanıma rastlamak mümkün görünmemektedir.

Bazılarına göre terör eylemi sayılan bir eylem, diğerlerine göre özgürlük savaşçılarının dikta rejimine karşı giriştikleri bir direniş eylemi, övgüye layık, haklı bir eylem olarak nitelenebilmektedir ³⁷⁸.

Bu konuda gerek uygulamada, gerekse doktrinde bir tanım birliğinin olmaması, siyasî suç kavramının açıklanması ve hukukî temelinin ortaya konulması için çeşitli fikir ve teorilerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

a) Objektif Teori

Bu teoriye göre bir eylemin siyasî suç oluşturup oluşturmadığını anlamak için, eylem ile ihlâl olunan hak ve yararın niteliğine bakmak gerekir ³⁷⁹. Şayet ihlâl olunan hak devletin siyasî düzeni ise suç siyasî suç oluşturur. Özellikle, devletin iç yönetim şeklini değiştirme teşebbüsü, kişilerin siyasî haklarını kullanmalarına engel olmak gibi suçlar siyasî suç oluştururlar ³⁸⁰. Siyasî iktidara ve işlevlerine yönelik suçlar siyasî suçlardır ³⁸¹.

b) Sübjektif Teori

Bu teoriye göre eylemin ihlâl ettiği hak ve yararların tahliline gerek yoktur. Burada faili eylemi gerçekleştirmeye iten saikin bilinmesi önem taşır.

³⁷⁵ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, a.g.e., s.215; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.325; Siyasî suçlara ilişkin ulusal yaklaşımlara ilişkin daha fazla bilgi için Bkz. GILBERT, a.g.e., s.120.

³⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.99.

³⁷⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.184.

³⁷⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.823.

³⁷⁹ DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.490.

³⁸⁰ ÖZGEN, a.g.e., s.71.

³⁸¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.184.

Şayet saik siyasî ise suç siyasî suçtur ³⁸². Diğer bir deyişle, burada önemli olan failin durumudur. Dolayısıyla, faili suç işlemeye yönelten saik araştırılmalıdır ³⁸³.

c) Üstünlük Teorisi

Bu teoriye göre, bir eylemin siyasî suç olarak kabulü için, o eylemin içinde bulunan adi suça ilişkin unsurlar ile siyasî suça ilişkin unsurlar analiz edilmelidir. Dolayısıyla, bunlardan hangisi üstün ise suça da, bu ağır basan tarafa göre niteleme yapılacaktır.

Nitekim, Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli iade anlaşmalarında da siyasî suçtan iade edilmezlik konusunda bu kural benimsenmiştir. Buna karşılık, üstünlük teorisi eleştirilmiş ve fiilde adi unsurun mu yoksa siyasî unsurun mu üstün olacağı konusunda kriter getirmediği belirtilmiştir ³⁸⁴.

d) Savaş Adetleri Teorisi

Teoriye göre, bir isyan veya iç savaşta işlenen adi suçların savaş adetlerine göre affedilebilir olmaları gözönüne alınacaktır. Buna göre, bu eylemler savaş adetlerine göre izin verilen eylemler ise siyasî, aksi halde adi suçtur. Örneğin, bir ihtilal sırasında işlenen adam öldürme veya silah deposunu soyma gibi fiiller siyasî iken, esirlerin öldürülmesi veya cinsel saldırı gibi eylemler adi suçtur. Çünkü, bunlar savaş sırasında da işlenmesine izin verilmeyen fiillerdir. Sözü edilen savaş adetlerine uygunluk görüşü, saik ölçütünün de ilavesi ile 1892 Cenevre Devletler Hukuku Enstitüsü toplantısında tekrarlanmıştır. Savaş adetlerine uygunluk görüşüne çeşitli devletlerin mevzuat ve uygulamalarında atıf yapılmıştır ³⁸⁵.

³⁸² ÖZGEN,a.g.e.,s.72.

³⁸³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e.,s.184;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.492.

³⁸⁴ Örneğin,19.6.1928 tarihli Türkiye-İtalya Anlaşması mülga madde 4/3'de, siyasî suçlarla bunlara bağlı suçlardan dolayı iadenin mümkün olmadığı belirtilmiş ve ardından, "*siyasî cürme müteferri adi cürmün esas cürmü teşkil edecek derecede vahim olduğu hal bundan müstesnadır*" denilerek üstünlük teorisine atıfta bulunulmuştur.Aynı şekilde 29.5.1932 tarihli Türkiye ile Macaristan Anlaşması mülga madde 4/1'de "*aşağıdaki hallerde iade vaki olmaz. 1-Siyasî suçlar ve bu gibi suçlara murtabit suçlar. Şu kadar ki, siyasî suça murtabit suçun, esas suçu teşkil edecek kadar ağır olması hali bundan müstesnadır*" hükmüne yer verilerek aynı yol izlenmişti.Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.327.

³⁸⁵ Fransız İade Kanununda (m.5/2) Cenevre toplantısında kabul edilen esaslar tekrar edilmiştir. ABD'de de benzeri bir uygulamaya rastlanmıştır; Venezüella'daki ihtilal sonrasında ABD'ye sığınan devrik lider Jimenez, önce adam öldürme ve bu suça teşebbüsten iade edilmemiş, ancak malî suiistimal iddiasına dayanan ikinci talep kabul edilmiştir. Amerikan İstinaf Mahkemesi 12.12.1962'de

Söz konusu teoriler, siyasî suç kavramını açıklama gayesi ile ortaya konulmuşsa da, her biri belirli ölçüde eksiklik ve yetersizlik gerekçeleriyle eleştiriye tabi tutulmuştur ³⁸⁶.

Siyasî suç çeşitlerine ilişkin olarak yapılan ayrımların esas itibarı ile, sırf siyasî suç ve nisbi siyasî suç şeklinde yapıldığı görülmektedir.

a. Sırf Siyasî Suçlar

Sırf siyasî suç ³⁸⁷ olarak nitelendirilen eylemler, objektif teori uyarınca siyasî suç olarak kabul edilen eylemlerdir. Buna göre, bu suçların siyasî suç oluşlarında herhangi bir şüphe ve itiraz yoktur denilebilir. Ancak yine de bu suçların da içlerinde adi suç unsurları bulunabilmektedir. Doktrinde genel olarak casusluk, vatana ihanet, hükümete isyana teşvik gibi eylemler sırf siyasî suç olarak kabul gören eylemlerdir. Sırf siyasî suç işleyenler, siyasî suçtan iade edilmezlik kuralı uyarınca iade edilmezler ³⁸⁸.

b. Nisbi Siyasî Suçlar

Nisbi siyasî suçlar, özü itibarı ile adi suçlardan olan, ancak, içlerinde siyasî suç ile ilgili olarak işlendiklerine dair unsurlar bulunan suçlardır. Doktrinde bu tip suçlara karma veya bağlı siyasî suçlar da denilmektedir. Esas itibarı ile karma siyasî suç, siyasî bir amaçla işlenen adi bir suçta verilen addır. Aslında karma siyasî suçta da tek bir eylem bulunmasına rağmen bu

verdiği kararda, iadenin konusunu oluşturan bu ikinci eylemin, bir ihtilalin ya da diğer şiddete dayalı siyasî olayın parçası olmadığına hükmetmiştir. Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.329.

³⁸⁶ Gerçekten de, objektif teori, siyasî suçun sınırlarını çok daralttığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Sübjektif teori, failin saik ve iradesine fazla yer vermektedir. Bu şekilde, birer adi olay olan, öldürme, banka soyma eylemleri de bu kapsama dahil edecek ve bu suçluların da cezadan kurtulmalarına yol açacak olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Üstünlük teorisi, bu şekilde bir suçun analizinin zorluğu, analiz sonucu hangi tarafın daha ağır bastığı konusunda bir ölçme olanağının bulunmaması nedenleri ile eleştiriye açıktır. Savaş adetleri teorisi iki bakımdan eleştirilmektedir; teori sadece savaş halinde işlenen suçlara ilişkindir. Böylece, örneğin, bir ihtilalin hazırlık hareketlerinin siyasî nitelik alarak, iadeden ayrık tutulması olanağı kalmadığı gibi, bir isyan veya iç savaş sırasında işlenmeyen fiillerin de siyasî nitelik alabilmesi olanağı ortadan kalkmaktadır. Ayrıca, uluslararası alanda, savaş ile iç isyan ve ihtilalleri birbirinin aynı sanmak bir yanılgıdır. Gerçekten, -aksi halde- uluslararası bir savaşta mahkûm edilen bir çok hareketlerin bir isyanda yapılması zorunlu olur. Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.73; DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.444.

³⁸⁷ Demirbaş tarafından bu suçlara ilişkin ayrımın “tam siyasî suçlar” ve “Nisbi siyasî suçlar” şeklinde yapıldığı görülmektedir. Bkz. DEMİRBAŞ, a.g.e., s.176.

³⁸⁸ Türk hukukunda bu suçlar; TCK’nın “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” (m.299-301), devletin güvenliğine karşı suçlar (302-308), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m.309-316), milli savunmaya karşı suçlar (m.317-325), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (m.326-339) bölümü ve siyasî partiler kanununda ve seçim kanununda sayılan suçlar olarak sıralanmaktadır. Bkz. DEMİRBAŞ, a.g.e., s.176; GILBERT, a.g.e., s.118.

suçun işlenmesi halinde hem kişisel haklar zarara uğramakta hem de devletin siyasî düzenine, kurumlarına ve işleyişine zarar gelmektedir ³⁸⁹. Bağlı siyasî suçta ise işlenmek istenen veya gerçekleştirilen siyasî suçla bağlantılı bir veya birden fazla adi suç bulunmaktadır ³⁹⁰. Ancak, bu bağlantı sayesinde söz konusu suçların birbirleriyle ilişkisi kurulabilmektedir ³⁹¹.

Karma siyasî suça her zaman verilen klasik örnek, devlet başkanına suikasttır. Bağlı siyasî suça örnek olarak ise, bir yerde siyasî darbe veya devrim yapmak için yapılan faaliyetlere maddi olanak sağlamak için banka soymak gösterilebilir ³⁹².

Her ne kadar, bu örneklerden hareket edilerek anılan ayrımlar somut hale getirilmeye çalışılsa da, bu konuda tam ve kesin ayrımlar yapmak pek mümkün değildir.

2. Siyasî Suçlarda İade Edilmezlik Kuralı

a. Kuralın Tarihçesi

İade hukukunda, bugünkü anlayış ve kabul edişlere göre, bir eylem iade talep edilen devlet tarafından siyasî bir suç olarak kabul edilmekte ise o eylemden dolayı fail iade edilmeyecektir.

Daha ilk devirlerden, insan topluluklarının daha organize ve teşkilatlı olarak bir arada yaşamaya başladıkları tarihten itibaren potansiyel olarak siyasî suçun varlığından bahsedilebilir. O devirlerde, henüz hükümdar ile devlet arasında soyut bir ayırım yapılmamıştı. Dolayısıyla, ona yönelik saldırı devlete, devlet düzenine yönelik kabul ediliyor, yine devlet teşkilatına yapılan saldırı da bizzat hükümdara yapılmış kabul ediliyordu. Devletlerin hükümdarları arasında soy bağı akrabalıklarının bulunması sebebiyle de, bu

³⁸⁹ Bu suçlara hukuk literatüründe “delit complexe” de, denilmekte olup, suçları sırf siyasi suçtan ayıran hem devlet düzenini hem de bireysel hakları hedef alan eylemler olmasıdır. Bu suçlarda nihai tahlil olgusu, işleme motivasyonu olan nihai politik hedefe işlenen adi suçun uzaklığıdır. Bkz. GILBERT, a.g.e., s.119; DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.432.

³⁹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.184.

³⁹¹ ÖZGEN, a.g.e., s.75.

³⁹² Diğer örnekler için Bkz. DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.176; GILBERT, a.g.e., s.119.

tür saldırılarda doğal bir dayanışma içinde olduklarından, saldırı faillerinin iadesi kabul edilmekteydi ³⁹³.

Daha sonraki zamanlarda, özellikle 18'inci yüzyılda başlayan ihtilallere kadar yapılan uluslararası anlaşmalarda, siyasî suçluların iadesi doğal kabul ediliyordu. Ancak, 1789 Fransız İhtilali ile başlayan dönemde, Avrupa'da hakim olan krallık rejimlerine karşı ayaklanmalar baş göstermiş, ilk defa doktrinde siyasî suç ve siyasî suçlunun iade edilmemesi ilkesinden söz edilmeye başlanmıştır. Ancak, bu ilkenin pekişmesi için liberal düşüncelerin güçlenmesini beklemek gerekmiştir. Buna göre, siyasî suçlular, adi suçlular gibi görülmemelidir. Aksine, bu suçları işleyenler genelde idealist kimselerdir. Kişisel garaz ve yarar veya diğer aşağı hislerle suç işlemeyip, insanlık yararı ile hareket ederler. Bunları suç işlemeye iten nedenler, onların peşinde oldukları samimi inançlarıdır ³⁹⁴.

Siyasî suçluların iade edilmezliği kuralını ilk kabul eden devlet İngiltere'dir. Ancak, bunu yasa olarak kabul eden ilk devlet ise Belçika'dır. Bu yasa 1833 tarihli yasadır. Siyasî suçtan iade edilmezlik kuralının uluslararası anlaşmalarda ilk defa yer almasına ise Fransa ile Belçika arasında akdedilen 1834 tarihli anlaşmada rastlamaktayız ³⁹⁵.

I.Dünya Savaşı sonrası ise, siyasî suçluların iadesi gerektiği anlayışına geri dönüş şeklinde bir dönemin başladığı söylenebilir. Bu dönemde, rejim muhalifi olduğu düşünülen kişilerin yasal olarak takibi ve iadesi düşüncesi daha ağır basmaya başlamıştır. Bu konuda, 1951 tarihli

³⁹³ ÖZGEN,a.g.e.,s.77.

³⁹⁴ ÖZGEN,a.g.e.,s.79;ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.102;1849 yılında Rusya ve Avusturya, Osmanlı İmparatorluğuna sığınmış bulunan ve Macar ihtilaline katıldıkları iddia edilen 5.000 mülteciyi tehdit ile istemiş ise de, Osmanlı İmparatorluğu bunu kabul etmemiştir. Rusya bu istemi ileri sürerken 1774 tarihli Kaynarca Anlaşmasının 2'nci maddesine dayanmıştır. Avusturya ise 1718 tarihli Passou ve 1789 Belgrat Anlaşmalarına dayanıyordu. Bu anlaşmalarda karşılıklı olarak siyasi suçluların iade edileceği ve isyan edenlere melce tanınmayacağı kabul edilmişti.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.429.

³⁹⁵ SHEARER,a.g.e., s.18;1927 tarihli Fransız kanunu yalnızca siyasi suçu iadenin istisnası saymakla yetinmemiş, siyasi olmayan suçtan yapılan iade talebinin, siyasi niyetle yapılması halinde de geri çevrileceğini hükmü bağlamıştır. Öte yandan, 23 Aralık 1929 tarihli Alman Kanunu siyasi suçtan iade edilmezliği oldukça sıkı kurallara bağlamıştı. Bununla birlikte 1949 tarihli Alman Anayasası, madde 16/2 ile siyasi nedenlerle kovuşturulan kişilere sığınma hakkı tanınmıştı.Bkz.PONCET/HART,a.g.e., s.483.

Bulgaristan ve 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunlarının, siyasî suçluların iadesini kabul eden maddeleri örnek olarak gösterilebilir ³⁹⁶.

Siyasî suçların alanının geniş tutulmuş olması bir çok suç failinin cezadan kurtulmasına neden olmuştur. Bunun üzerine, siyasî suçtan iade edilmezlik kuralına bazı istisnalar konulması yoluna gidilmiştir ³⁹⁷.

b. Siyasî Suçun Tayini ve Siyasî Suçun Yanı sıra Adi Suçtan Dolayı İadesi Talep Edilen Siyasî Suçlunun Durumu

Üzerinde bu denli tartışmalar olan siyasî suçun varlığı, hangi ölçü ve çerçeve içinde tayin olunacaktır. Bu sorunun yanıtı önem taşımaktadır. Çünkü, buna göre kişinin iade edilip edilmeyeceği belirlenecektir. Yasalarda siyasî suçun açık tanımı yapılmadığına göre, bu konuda kim karar verecektir. Doğal olarak bu konuda, talep edilen devlet yetkili olacaktır.

Adi suçtan iadesi talep edilen siyasî suçlunun durumu ise önemli bir sorundur. Buna göre, eylemleri siyasî suç kabul edilen ve iadesi reddedilecek olan kişinin adi suçları mevcut ise bu durumda yapılacak işlem ne olmalıdır? Burada üzerinde ittifak edilen görüşe göre, şayet bu kimsenin siyasî suç sayılan eylemleri için yargılanmayacağı veya almış olduğu cezanın çektirilmeyeceği yönünde talep eden devletten yeter garanti alınır ise talebe konu adi suçlardan dolayı iade kabul edilebilecektir ³⁹⁸.

Bize göre de, burada adi suçlarından dolayı iadesi talep edilen kişinin iadesine cevaz verilmesi isabetli bir çözüm tarzıdır. Şöyle ki, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu terörden muzdarip devletlerin, terör suçlularına ilişkin olarak yaptıkları iade taleplerinin ret gerekçesi, genellikle, eylemlerin siyasî suç olarak addedilmesidir. Dolayısıyla, en azından, bu anlayış değişene ve bu eylemler de terör eylemi olarak mütalaa ve kabul edilinceye değin, bunların işledikleri adi suçlardan dolayı iadelerinin temini büyük önem taşımaktadır. Kanaatimizce bu görüş, bunların terör eylemlerinden dolayı da cezalandırılabilmelerine zemin hazırlayacak bir olgu, kat edilmiş bir mesafe olarak kabul edilmelidir.

³⁹⁶ ÖZGEN,a.g.e., s.82.

³⁹⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.330.

³⁹⁸ ÖZGEN,a.g.e.,s.89;GÖZÜBÜYÜK,a.g.e., s.99.

3. Siyasî Suçlarda İade Edilmezlik Kuralının İstisnaları

Siyasî suçtan dolayı iade edilmezlik kuralı, istisnasız uygulanması halinde kötüye kullanılabilecek veya tahammülü mümkün olmayan ağır sonuçlar yaratabilecek bir kural olarak göze çarpmaktadır. Bu nedenle, gerek uygulamada gerekse doktrinde bu kurala istisnalar ve sınırlamalar getirilmiş ve bu sınırlar içinde uygulama ve değerlendirme yapılması benimsenmiştir. Aşağıda bu kuralın istisna ve sınırlamaları ele alınacaktır.

a. Belçika Kuralı

Doktrinde “suikast hükmü” de (*clause d’attentat*) denilen bu kurala göre, devlet başkanlarına veya ailesine karşı işlenen tecavüz fiilleri siyasî suç sayılmayacak ve failleri iade edilecektir ³⁹⁹. Belçika kuralı olarak ta ifade edilen bu kural, siyasî suçlardan iade edilmezlik kuralının belki de en yaygın bilinen istisnasını oluşturmaktadır.

Kuralın kabul gerekçesi olan olay şöyle gelişir: 1854 yılında iki Fransız tarafından, III. Napolyon’u öldürmek amacı ile suikast düzenlenir. Suçlulardan Celestin Jacquin Belçika’ya kaçar ⁴⁰⁰. Fransa bu kişinin iadesini talep eder. Belçika Temyiz Mahkemesi, Belçika İade Kanunu siyasî suçtan iadeyi kabul etmediğinden, talebi reddeder. Bu karar tepki doğurmuş ve kamuoyunda devlet başkanını öldürme gibi olaylarda iadenin işlemesi gerektiği düşüncesi güçlenmiş, kabul edilen yasa ile, bu tür suçlarda iade mümkün hale getirilmiştir ⁴⁰¹. Buna göre: eylem “yabancı bir devlet başkanına veya ailesi üyelerine karşı yapılan suikast, bir cinayet veya katil fiili ise ne siyasî suç, ne de bu suça bağlı suç olarak kabul edilecektir” ⁴⁰². Kuralın “*Belçika Kuralı*” şeklinde anılmasının nedenini de bu istisnanın ilk defa Belçika’da kabul edilen bu yasa ile getirilmiş olmasıdır ⁴⁰³.

Yaşama kast etme kavramı, devlet başkanının görevde olduğu sırada kendisi ve yakınlarına yönelik öldürme ve yaralama suçlarını kapsamaktadır

³⁹⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.330;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.830.

⁴⁰⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.330.

⁴⁰¹ ÖZGENÇ,a.g.e.,s.91.

⁴⁰² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.331.

⁴⁰³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e., s.186.

⁴⁰⁴. Dolayısıyla, görevden herhangi bir nedenle ayrılmış eski devlet başkanına karşı işlenen suçlar bu kapsamdan çıkar ⁴⁰⁵. Buna karşılık, Belçika kuralı bazı sorunlar doğurmaya da gebe bir kuraldır. Şöyle ki, kural yalnızca devlet Başkanına yönelik saldırıda mı uygulanacak, yoksa devlet başkanlığına vekalet eden kişiye, örneğin meclis başkanı vekalet ettiği sırada saldırıya uğrarsa ve failleri de yurtdışına kaçarsa, bu kişiler Belçika Kuralı nedeni ile iade edilecek midir?. Bu sorunun yanıtı olumlu olmalıdır. Çünkü, burada korunan yarar bizzat devlet başkanının şahsına ait bir yarar olmayıp, onun makamına ilişkin bir korumadır ⁴⁰⁶.

b. Terör Eylemleri

Siyasî suç kavramına ilişkin olarak kabul edilen diğer bir istisna da terör eylemleridir. Konuya ilişkin olarak literatüre bakıldığında, önceleri tedhişçilik olarak tanımlanan eylemlerin, günümüzde terör eylemleri olarak tanımlanmakta olduğunu görmekteyiz ⁴⁰⁷.

Aslında, terör kelimesi bugünkü anlamında, ilk defa, Fransız Devriminden sonra kullanılmıştır. Devrim sonrası, Mart 1793 ile Temmuz 1794 arasında süren dönem “terör rejimi” (regime de le terreur) olarak adlandırılmıştır. Terörizm kavramı ise, siyasî şiddet eylemlerinin “sürekliliğini” ifade etmek için kullanılmaya başlamıştır ⁴⁰⁸.

Günümüz anlayışına göre, terör terimi, toplumda belirli bir iktidarı veya amacı baskı, korku, yılgınlık yaratarak elde etmek için, sürekli şiddet hareketlerinin kullanılması olarak tanımlanabilir. Terörizm kavramı ise, insan

⁴⁰⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e., s.186.

⁴⁰⁵ İÇEL/DONAY,a.g.e., s.236.

⁴⁰⁶ KÖPRÜLÜ,Suçluların Geri Verilmesi, s.101.

⁴⁰⁷ Arapça kökenli olan “tedhiş” kelimesi, “şaşırtma, ürkütme, yıldırma”, anlamlarına gelmektedir. Latince’de “terrere” olarak kullanılan bu kelime, Fransızca’ya “terreur”, İngilizce’ye de “terror” olarak geçmiştir. 13.yüzyılda Latince “terreur” olarak kullanılan bu kelime, peur, frayeur, effroi, epouvante şeklinde, korku, endişe gibi psikolojik bir durumu gösteren bir anlam taşımaktadır.Bkz.İsa DÖNER,Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Terör ve Terörizm,s.1:http://www.Stratejikboyut.com/files/teror_terorizm.pdf Erişim: 15.2.2009.

⁴⁰⁸ İsa DÖNER,a.g.m., s.1.

gruplarını bir anda dehşete düşürme stratejisinden ibaret olan terör eylemlerinin belirli bir plana göre sistematik biçimde uygulanmasıdır ⁴⁰⁹.

Terörist saldırıların amacı, yönetimin artık vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlayamadığı izlenimi yaratmaktır. Bunların sonucunda terörist örgüt ciddiye alınmak durumundadır. Bu nedenledir ki, terörizmin maddi değil, manevi zararı çok daha önemlidir ⁴¹⁰. Terörizmin hedefi, belli bir kesimin veya toplumun direncini kırmaktır ⁴¹¹.

Yakın zamanlara gelindiğinde, özellikle 20'nci yüzyılın başlarında, artan terör eylemlerinin, artık siyasî mücadelelerin aracı haline geldiğini görmekteyiz. Terör eylemleri, yalnızca mal ve can kaybına yol açmakla kalmayıp, kamu düzenini bozucu etki yarattığından, terör eylemleri hakkında daha kapsamlı önlemler alınması hususunda uluslararası toplumda bir anlayış birliği oluşmuştur. İşte oluşan bu ihtiyacın giderilmesi gerektiği kanaati ile, uluslararası alanda çok sayıda belge kabul edilmiştir ⁴¹².

⁴⁰⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e.,s.187;Terörizm, bir ideoloji değil, bir stratejidir.Siyasi müesseseler ne kadar mükemmel, sosyal düzen ne kadar adil ve insani olursa olsun, daima düzeni radikal olarak ve şiddetle değiştirmekten yana olan bir avuç insan bulunacaktır...siyasal sistemi diğer meşru katılma yöntemleriyle etkileyemeyenler veya sistemi kabul etmeyen birey ve topluluklar, zaman zaman zora, terör eylemlerine yönelmekte ve bu yolla kendi istekleri doğrultusunda toplumsal, iktisadi, siyasi değişimi sağlamaya çalışmaktadırlar. Çünkü, terörizm, bir azınlığın dehşet yolu ile iradesini millî iradeye kabul ettirmek için başvurduğu bir vasıta'dır.Ertan BEŞE,Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları,Seçkin,Ankara,2002,s.58-59;GÖZÜBÜYÜK,a.g.e., s.70.

⁴¹⁰ Doğu ERGİL,Uluslararası Terörizm,AÜSBF Dergisi,C:47,Sayı:1-3,Yıl:1992,s.142.

⁴¹¹ Türk hukukunda terör; “bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından, anayasada gösterilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak için belli yöntemler uygulanarak gerçekleştirilen eylemlerdir.”(Terörle Mücadele Kanunu m.1/1).Bkz.CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e.,s.187;İsa DÖNER,a.g.m., s.5-9.

⁴¹² Doktrinde terörizmin önlenmesi gayesinin insan haklarının ihlâli ve özellikle AİHS'nin 3'üncü maddesi ile yasaklanmış olan işkenceye başvurulmasını haklı kılmayacağı görüşü dile getirilmektedir.Bkz.David JENKINS,The European Legal Tradition Against Torture and Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights,Public Law,Spring,2007, s.15;AİHM de *Chahal/Birleşik Krallık ve Saadi/İtalya* kararlarında AİHS'nin 3.maddesindeki işkence yasağının mutlak niteliğinden hareket ederek terör suçlularının işkence görme riski olan ülkelere gönderilmesini yasaklamıştır.Kararlar için Bkz.[http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en)
hudoc-en :Erişim:25.1.2010;Bu noktada, belirtilmesi gereken bir diğer güncel ve tartışmalı husus ise İngiltere tarafından 11 Eylül saldırıları sonrası alınan anti-terör önlemleri kapsamında çıkarılan 2006 tarihli “Terrorism Act” ile hâkim karşısına çıkarılmadan önceki gözaltı süresinin terör şüphelileri için 28 güne (İki günden fazlası için yargısal otoritenin onayı kaydıyla) çıkarılmasıdır. Yasa ile ilgili yapılan değerlendirmede uzun olduğu belirtilen bu 28 günlük sürenin tasarının ilk halinde mevcut olmadığı ve hükümet tasarısında bu sürenin 90 gün olarak belirlendiği ve 28 gün olarak yasalâşan tasarıdaki bu sürenin bir uzlaşma ürünü olduğu belirtilir. Bu sürenin AİHS'nin 5. maddesindeki derhal yargıç karşısına çıkarılır kuralı karşısında test edilmeyi hak ettiğini belirten *Greer*, İngiltere'ye ilişkin olarak AİHM tarafından verilen 1993 tarihli bir kararda, IRA üyelerine ilişkin olarak öngörülen 7 günlük gözaltı süresinin o tarihte, terörle mücadele kapsamında AİHM tarafından uzun bulunmadığını

Bunlardan birisini teşkil eden ve 27 Ocak 1977 tarihinde, AK bünyesinde akdedilerek 4 Ağustos 1978 tarihinde yürürlüğe giren “*Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” (ETS No:90) terör eylemlerini işleyenlerin iadesine yönelik önemli hükümler taşımaktadır ⁴¹³. Sözleşmenin amacı, Açıklayıcı Raporunda açıklanmıştır. Buna göre; amaç, üye devletler arasında akdedilen 1957 tarihli “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*”ni ve 1959 tarihli “*Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşmaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi*”ni ve imzacı devletler arasında akdedilen iadeye dair iki taraflı anlaşma hükümlerini tamamlamak ve bu şekilde terör eylemi faillerinin siyasî suçlu sayılması sebebiyle iadelerinde ortaya çıkan engelleri ortadan kaldırmaktır. Sözleşmenin 1’inci maddesinde siyasî suç, siyasî suça bağlantılı suç veya siyasî saikle işlenmiş sayılmayacak fiiller sayılmıştır. Sözleşmenin 3’üncü maddesinde ise SİDAS dahil, taraf devletler arasında yürürlükte bulunan iade sözleşmelerinde bulunan ve sözleşme ile bağdaşmayan hükümlerin değiştirilmiş olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık, sözleşme taraf devlete suçluyu iade zorunluluğu getirmemektedir ⁴¹⁴.

Sözleşmenin 13’üncü maddesi, taraf devletlere çekince koyma olanağı veren bir madde olması ve bu sayede, siyasî suç istisnasının sözleşme kapsamında devamına yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir ⁴¹⁵. Bu maddeye göre; imza sırasında veya tasdik, kabul veya onay belgesi tevdi

kaydededer.Daha fazla bilgi için Bkz.Steven GREER,Human Rights and the Struggle Against Terrorism in the United Kingdom,European Human Rights Law Review,Sayı:2,2008, s.165-168.

⁴¹³ Sözleşme 27.10.1980 tarihli ve 2327 Sayılı Kanunla onaylanmış, metni ise 26.3.1981 tarihli ve 17291 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Bu sözleşmenin de bir terör tanımı getirmediği belirtilmektedir. Bkz.Bülent TANÖR,Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler,MHB,Yıl:10,Sayı:1-2,1990, s.166,(165-173);Söz konusu sözleşme 15.5.2003 tarihinde Strazbourg’da imzaya açılan “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesini Tadil Protokolü (ETS.190)” ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik Protokolü ile esas itibarı ile açıklayıcı raporunda da belirtildiği üzere, sözleşmenin iadeye ilişkin hükümlerinin daha etkin bir şekilde uygulanması ve sözleşme listesinin güncellenmesi hedeflenmiştir. Türkiye tarafından Protokol 15.7.2003 tarihinde imzalanmış, söz konusu Protokolün onaylanması 13.1.2005 tarihli ve 5288 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Buna karşılık söz konusu tadil Protokolü 18.1.2010 tarihi itibarı ile henüz yürürlüğe girmemiştir. Diğer taraftan, bu alanda varolan sözleşmeleri tamamlamayı amaçlayan (m.26) ve AK nezdinde hazırlanarak 16.5.2005 tarihinde Varşova’da imzaya açılan ve 6 onay koşulunun yerine getirilmesi ile 1.6.2007 tarihinde yürürlüğe giren “Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (ETS.196)” ise, Türkiye tarafından 19.1.2006 tarihinde imzalanmış, buna karşılık onay kanunu kabul edilerek onaylanmadığından Türkiye söz konusu sözleşmeye henüz taraf olmamıştır.Bkz.www.coe.int erişim 18.1.2010.; <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0339.pdf> Erişim: 21.1.2010.

⁴¹⁴ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.829.

⁴¹⁵ GILBERT,a.g.e., s.141.

edilirken, 1'inci maddedeki suçları siyasî, ona bağlantılı veya siyasî saikle işlenmiş olarak kabul edip, iadeyi reddedeceği yönünde bir çekince konabilir. Çok sayıda taraf devlet, sözleşmenin 13'üncü maddesindeki çekince olanağından yararlanarak, 1'inci maddede belirtilen suçları siyasî suç sayabileceklerine dair beyanda bulunmuştur ⁴¹⁶.

Bu sözleşmenin yanı sıra, 10 Ocak 2000 tarihinde imzaya açılan “*BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi*”nin 14'üncü maddesi uyarınca, sözleşmenin 2'nci maddesinde belirtilen suçlardan hiçbir, suçluların iadesi veya adlî yardımlaşmanın amaçları bakımından, siyasî bir suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç veya siyasî saiklerle işlenmiş bir suç olarak değerlendirilemeyecektir ⁴¹⁷.

Bunun gibi, 1981 tarihli “*Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korumaya Sahip kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme*”, 1970 tarihli “*Uçakların Kanundışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme*” 1971 tarihli “*Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme*”, 1999 tarihli “*Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Sözleşme*” isimli sözleşmeler kapsamında gerçekleşen eylemlerin faillerinin talep edilmesi durumunda, iadesini temin için özel hükümler taşıdıkları görülmektedir ⁴¹⁸.

Öte yandan, özellikle Avrupa devletlerinde, esasen terör suçlusu olarak arananların iadesine, mültecilik statüsü engel olarak gösterilmekte ve Türkiye'nin iade talepleri reddedilmektedir. Oysa ki, ilke olarak adam öldürme, tecavüz, uyuşturucu kaçakçılığı ve önemli şiddet eylemlerini içeren

⁴¹⁶ KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.146.

⁴¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.258.

⁴¹⁸ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s.188; Burada zikredilmesi gereken önemli hukukî belgeler arasında ise 11 Eylül saldırıları sonrasında BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlardır. Bu kararlar sırası ile; 1.S/RES/1368-12 Eylül 2001, 2.S/RES/1373-28 Eylül 2001, 3.S/RES/1378-14 Kasım 2001, 4.S/RES/1383-6 Aralık 2001, 5.S/RES/1386- 20 Aralık 2001 tarihli Güvenlik Konseyi Kararlarıdır. Bu kararlardan 1373 sayılı olanı büyük önem taşımaktadır. Bu kararın içeriğinde mülteci statüsünün terörist eylemleri gerçekleştirenler ve onların destekçileri tarafından suistimal (abuse) edilmesinin engellenmesi ve iade taleplerinin siyasi gerekçelerle yapıldığı gerekçesi ile reddedilmemesi kararlaştırılmıştır. Esasen, bu kararlar ile uluslararası toplumun terörist eylemlere karşı dayanışma içinde olduğu bir kez daha vurgulanmakta ve tüm devletlerin terörizmin önlenmesi, finansman yollarının kapatılması, terörist eylem faillerinin mahkeme önüne çıkarılmaları konusunda azami çaba içinde olmaları istenmektedir. Kararlar için Bkz. MHB, Yıl:21, Sayı:1-2, 2001, s.315.

suçlar “ağır adi suçlar” olarak nitelendirilmekte ve 1951 tarihli “*Mültecilerin Hukukî Durumlarına Dair Sözleşme*” kapsamında kişiye mülteci sıfatı verilmesini engelleyen suçlar olarak kabul edilmektedir ⁴¹⁹.

c. Anarşik Suçlar ve Eylemler

Terörizm ile anarşizm uzun yıllar eş anlamlı olarak kullanılmışlardır. Oysa bu iki kavram farklı anlamlara sahiptir ⁴²⁰. 19’uncu yüzyılda gelişip bireyi temel alan siyasî bir akım haline gelen anarşizme göre, özgürlüğü sınırsız olan birey akli, mantığı, duygu ve tutkularıyla tek gerçektir. Kişi fiziki ve aklî gücünü dilediği gibi kullanmalıdır. Birey için hiçbir zorlama, yükümlülük ve yaptırım kabul edilmediğinden dinî, ahlâkî tüm kurallar reddedilir. Çünkü, insanlar özgür, eşit ve iyi doğarlar, insanlardaki iyiliği bozan ve yok eden sosyal yaşamın adaletsizlikleridir ⁴²¹.

Anarşist suçları diğerlerinden ayırt eden husus, bunların devletin siyasî sistemine veya hükümet şekline karşı değil, toplumsal yaşam kurallarının esaslarına yani bizatihi devlete ve kurumlarına karşı olmalarıdır. Diğer bir deyişle, anarşizmin nihai hedefi, bütünüyle gönüllü örgütlenmelerden oluşan, devletsiz bir toplumdur ⁴²².

Suçluların iadesi açısından, anarşist suçların da siyasî suç sayılmaları yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir ⁴²³. Öte yandan, başlarda Godwin ve Proudhon gibi anarşistler şiddet yanlısı değil iken, Bakunin ve Nechaev için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Anarşistlerin gerçekleştirdikleri önemli şiddet eylemlerinden birisi 1881 yılında Çar II. Aleksander’in öldürülmesidir ⁴²⁴.

Doktrinde anarşik eylemlerin siyasî suç sayılıp sayılmayacağı konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, anarşik eylemlerin

⁴¹⁹ ÜNVER, a.g.m., s.428; Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi, s.12.

⁴²⁰ Köksal BAYRAKTAR, Siyasal Suç, İÜHF Yayını, İstanbul, 1982, s.159.

⁴²¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.336.

⁴²² Mutlu DULKADİR, Demokrasinin Ötesinde: Doğrudan Demokrasi ve Anarşizm, Birikim, Sayı:230-231, Haziran-Temmuz, 2008, s.35; Günümüz anarşizmi ve bunun marksizmden ayrıldığı yönleri hakkında görüşler için Bkz. Şükrü ARGİN, İki Perdelik Modern Bir Habil-Kabil Temsili: Anarşistler ve Marksistler, Birikim, Sayı:230-231, Haziran-Temmuz, 2008, s.15.

⁴²³ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.178.

⁴²⁴ GILBERT, a.g.e., s.116.

gerek işlendikleri devletlerde, gerekse genel olarak dünyada düzeni bozucu eylemler olduğundan, şiddetle cezalandırılmaları ve siyasî suç sayılmayarak iadeleri düşüncesinde iken, diğerleri bu tür eylemlerin öteki suçlardan ayrılmasını gereksiz bularak bu suçlara farklı işlem yapılmaması görüşündedirler ⁴²⁵.

SİDAS, anarşist suçları açısından bir hüküm taşımamaktadır. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu bir kısım anlaşmalarda, örneğin, Türkiye-İtalya Anlaşması mülga madde 4/3'te "*anarşist cürümleri de keza siyasî e'alden addedilmeyecektir*" denilmek suretiyle, bunların iade kapsamına girdiği ifade edilmişti ⁴²⁶.

d. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suç kavramının çok daha eski bir kavram olduğu, geçmişinin *Grotius*'a kadar dayandığı iddia edilse de, esasen insanlığa karşı suç teriminin ortaya çıkması ve yerleşmesi daha çok II.Dünya Savaşı sonrasına rastlar.

İnsanlığa karşı suçların tanımı ilk defa Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi Statüsünde (m.6/c) yer almıştır. Öte yandan, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilecek eylemlerin, uluslararası teamül hukukuna göre de cezai sorumluluğu gerektirdiği kabul edilmektedir. Son olarak UCM Statüsü'nün 7'nci maddesi, insanlığa karşı suç oluşturan fiilleri içeren bir düzenleme getirmiştir. UCM Statüsü madde 7/1'e göre, insanlığa karşı suçları, "*herhangi bir sivil halka karşı yapılan yaygın veya sistematik bir saldırının parçasını oluşturan ve saldırının varlığı bilinerek işlenen*" ve bu maddede sayılan fiiller oluşturmaktadır. Kurbanların çokluğu, saldırının yaygın olduğunu gösterir. Saldırının sistematik olması ise, her fiilin önceden yapılan bir plan veya politika takip ederek işlenmesini ifade etmektedir ⁴²⁷.

⁴²⁵ Bu konuda ileri sürülen görüşler ve bunların ayrıntılı tahlili için Bkz.ÖZGEN,a.g.e., s.97.

⁴²⁶ DEMİRBAŞ,Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.178.

⁴²⁷ Faruk TURHAN,Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar; <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc> Erişim: 15.2.2009.

Belirtmek gerekir ki, insanlığa karşı suçlar terimi, soykırımın bir üst kavramı olarak kullanılmaktadır ⁴²⁸.

Öte yandan, insanlık aleyhine suçlar ile savaş suçları da birbirinden farklılıklar göstermektedir. Savaş suçları genel olarak savaş yasa ve adetlerinin ihlâli olarak nitelenmektedir. Ancak, her iki suç grubunda da bir çok unsur ortaktır. Aralarındaki fark, insanlık aleyhine suçların savaştan önce veya savaş sırasında işlenebilmesine karşılık, savaş suçlarının savaştan önce işlenmesinin mümkün olmamasıdır. Ayrıca, insanlık aleyhine suç, mutlaka siviller aleyhine, savaş suçu ise siviller kadar askerler aleyhine de işlenebilir ⁴²⁹.

Soykırım ise, belirli gruplara dahil insanların tamamen veya kısmen böyle bir gruba dahil olması dolayısıyla yok edilmesi olarak tanımlanabilir ⁴³⁰.

II.Dünya Savaşında meydana gelen büyük can kayıpları ve işlenen fiillerin doğurduğu tepki ile 1948 yılında BM Genel Kurulunca “*Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme*” kabul edilmiştir ⁴³¹.

Soykırım, anılan sözleşmenin 2’nci maddesi ile; “*milli, etnik, ırki ve dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek amacı ile; grup üyelerinin öldürülmesi, grup üyelerinin bedeni ve ekli melekelerinin ciddi surette zarar uğratılması, grubun bedeni varlığının kısmen veya tamamen imhasına neden olacak yaşam şartlarına bilerek tabi tutulması, grup içinde doğumları engelleyecek tedbirler alınması, bir grup çocuklarının diğer grubu zorla nakledilmesi*” olarak ifade edilmiştir.

Sözleşmenin suçluların iadesi bakımından önem taşıyan 7’nci maddesi ile; “*soykırım ve 3’üncü maddede zikredilen fiiller, suçluların iadesi bakımından siyasî suç addedilemeyecektir. Sözleşen taraflar, bu gibi hallerde suçluları kendi mevzuatlarına ve yürürlükte bulunan anlaşmalara göre iadeyi*

⁴²⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.340.

⁴²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e., s.190.

⁴³⁰ Soykırım, bedenî, biyolojik ve kültürel olmak üzere üç kısımda incelenmektedir. Bedeni soykırım, belli bir kökene mensup insanların fiziksel olarak yok edilmeleridir. Biyolojik soykırım, mecburi kısırlaştırma yolu ile çoğalmayı önlemek, aileleri parçalamak olarak tanımlanabilir. Kültürel soykırım ise, belli bir milli, dini ya da ırki gruba sahip fikir adamlarını imha etmek, kütüphane, müze gibi eserleri yok etmek, belirli bir grubun kültürel hayatını ortadan kaldırmak olarak ifade edilmektedir. Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.337.

⁴³¹ 7469 sayılı ve 29 Mart 1950 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan, 5630 sayılı ve 23 Mart 1950 tarihli kanunla onaylanması uygun bulunarak taraf olunmuştur.

taahhüt ederler” şeklinde bir düzenleme getirilerek, anılan suçların siyasî suç sayılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, sözleşme soykırım eylemlerinin siyasî olup olmadıkları üzerinde durmamış, suçluların iadesi bakımından siyasî sayıldıkları gerekçesi ile talebin reddedilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Sözleşmenin 6’ncı maddesine göre, soykırım failleri, suç işledikleri devlete veya Uluslararası Ceza Divanına iade edileceklerdir ⁴³².

Yürürlükteki 5237 sayılı TCK’da soykırım ve insanlığa karşı suçlara yer verilmiş, ikinci kitabın birinci kısmında uluslararası suçlar gösterilmiştir ⁴³³.

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Siyasî Suçlardan Dolayı İade Edilmezlik Kuralı

Belirtildiği üzere, siyasî suç istisnası, iade hukukunda önemli bir yer tutmakta, esaslı bir iade engeli olarak bir çok devlet tarafından sıkça başvurulmaktadır. Siyasî suçlardan dolayı iade edilmezlik kuralının ise SİDAS madde 3’te yer aldığını görmekteyiz. Buna göre; *“iade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir suçta murtabit fiil olarak telakki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir.”* ⁴³⁴.

Maddenin Açıklayıcı Raporunda; *“Paragraf 1, siyasî suçlar veya siyasî suça bağlı suçlar (or offences connected with political offences) için iadeyi yasaklar. Madde, suçun siyasi olup olmadığına karar vermeyi talep edilen devlete bırakmıştır. Bu hüküm, tatbiki zorunlu karakteri yüzünden, tüm delegasyonlar tarafından kabul edilmediğinden, komite bu maddeye 26’ncı maddedeki koşullar altında çekince konulabileceğine karar vermiştir.”*

⁴³² ÖZGEN,a.g.e.,s.101;Timuçin KÖPRÜLÜ,Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar,HPD,Sayı:6,Mayıs-2006,s.97.

⁴³³ TCK’daki insanlığa karşı suç düzenlemesi, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6’ncı maddesi ile benzerlik arz etmekle beraber, Statüde, insanlığa karşı suça ilişkin eylemlerin hedefi olarak sivil halk terimi kullanılırken, TCK’da ise toplumun bir kesimi terimi kullanılmıştır. Bkz.CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT,a.g.e.,s.191;5237 sayılı TCK’da yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçlar başlıklı düzenlemenin hatalı olduğu görüşü için Bkz.Esat ARSLAN,1915 Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi,Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar,Uluslararası Hukuk ve Politika,C:1,No:4,2005, s.27.

⁴³⁴ Tezcan’a göre, Türkiye’nin terörizmle mücadelede uluslararası ceza hukuku açısından bu suçların siyasi sayılması, idam cezası ve mülteci problemi şeklinde başlıca üç problemi bulunmakta olup, bunlardan özellikle...idam cezasının kaldırılmasıyla önemli bir sorun çözülmektedir”.Bkz.Durmuş TEZCAN,Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Uluslararası Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Sorunlar, Çetin Özek’e Armağan,Galatasaray Üniversitesi Yayını,İstanbul,2004, s.852.

denilmektedir ⁴³⁵. Anılan Açıklayıcı Rapor da hükmün yorumlanması açısından çok yardım edici ifadeler içermemektedir. Bununla beraber, siyasî suçun hangi suç tipleri için kabul edilebileceği hususunda karar verme yetkisinin talep edilen devlete ait olacağı yorumunu destekleyen bir açıklamayı içerdiği görülmektedir.

Öte yandan, sözleşmede siyasî suçu tanımlayan bir hükme rastlanmaz⁴³⁶. Bu durumda, siyasî suç kavramının ne olduğunun tayini ve içinin doldurulması, talep edilen devlete bırakılmıştır. Esasen siyasî suç, eylemlerin gerçekleştiği zamana ve yere göre farklı değerlendirme ve teşhislere konu olabilecek bir kavramdır. Dolayısıyla, siyasî suç konusunda, yalnızca yasağa işaret edilmekle yetinilmesi, herhangi bir tanım yapılmaması isabetli görülebilir.

Buna karşılık, bize göre, sözleşmenin akdinden bu yana geçirdiği uygulama sürecine bakıldığında da, gerçekleşen uygulama ile doğrulandığı üzere, sözleşmede siyasî ve buna bağlantılı suç kavramının tanımının yapılması veya bunun yapılamaması durumunda ise, siyasî suçları iadesi mümkün adi ve terör suçlarından ayırmada kullanılabilecek somut kriterler konulmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kriterlerin kabulü, talep edilen devletin, talebi reddetmesi halinde, ret kararını en azından bu sözleşmede öngörülen kriter ve gerekçelere dayandırması zorunluluğunu da beraberinde getirecektir. Bu ise hem talep eden devletin tatmin olmasını sağlayacak, hem de talebinin reddi nedeni ile ortaya çıkacak uluslararası uyuşmazlıklara, ikili ilişkilerin bozulmasına kadar gidebilecek durumların azalmasına katkıda bulunacaktır.

⁴³⁵ Sözleşmenin 26/1 maddesi uyarınca sözleşmenin tüm hükümlerine çekince konulabilir. Hangi hallerde anlaşmalara çekince ile taraf olunabileceği, 23.5.1969 tarihinde Viyana’da imzalanan ve 27.1.1980 tarihinde yürürlüğe giren “Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi”nin 19’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, a.sözleşme ile yasaklanmamış, b.sözleşmenin kendisi tarafından belirtilmiş; veya c.ilk iki hal dışındaki hallerde, sözleşmenin konu ve amacı ile bağdaşan çekince konabilir. Diğer taraftan, aynı sözleşmenin 2/1-d maddesi uyarınca, bir sözleşmenin ilgili devlet bakımından uygulanmasında sözleşmenin bazı hükümlerinin hukukî sonuçlarını bertaraf etmeyi veya değiştirmeyi amaçlayan, imza, onay, kabul, uygun bulma veya katılma sırasında yapılmış tek taraflı beyanları, nasıl adlandırılmış olursa olsun, çekince olarak tanımlanmaktadır.Bkz.GÜNGÖR, a.g.m.,s.372-374;Elif ORAL,Reservations to Treaties and The Work of the International Law Commission,Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Yıl:2007,Sayı:2, s.216.

⁴³⁶ Aynı yönde Bkz.ÖZGEN,a.g.e., s.102.

Genel olarak siyasî suç nedeni ile iade istisnasının uygulandığı bir çok olayda, talebe konu eylemlerin devlet düzenine karşı girişilen silahlı terör eylemleri ve buna benzer eylemler olması karşısında, bu alanda uygulama karmaşasının sona ermesi ve bir anlayış birliğine gidilmesi önemli bir ihtiyaç olarak durmaktadır. İşte ihtiyaç duyulan bu anlayış birliğinin zeminini sözü edilen somut kriterler sağlayacaktır.

Sözleşmenin uzmanlar komisyonunda yapılan hazırlık çalışmaları sırasında Avusturya delegesi tarafından “böyle bir suç ile bağlantılı fiil” ibaresinin yerine “siyasî karakteri üstün gelen vasıfta” ibaresinin konulması önerilmişse de, bu öneri kabul görmemiştir. Söz konusu maddedeki “bağlantılı fiil” tabirinin üzerinde durmak gerekir. Şöyle ki, “bağlantılı fiil” ibaresinin siyasî suç ile her türlü bağlantıyı, yani hem karma siyasî suç, hem de bağlantılı siyasî suç kapsayan bir anlam taşıdığı söylenebilir ⁴³⁷.

SİDAS açısından, siyasî suç nedeni ile iade edilmeme ilkesine getirilen istisnalardan birisini Belçika kuralı oluşturmaktadır. Buna göre, SİDAS madde 3/3 hükmünde “Belçika kuralı” dar anlamı ile metinde yer almış, yalnızca devlet başkanı ve ailesi efradının söz konusu sınırlamaya neden olacağı belirtilmiştir. Şu kadarını ifade etmek gerekir ki, sözleşme öncesi yapılan çalışmalarda hükümet başkanına suikast halleri hükme dahil edilmişken bu ilave nihai metne alınmamıştır ⁴³⁸.

Sözleşmenin, siyasî suç nedeni ile iade yasağı kuralına getirilebilecek diğer istisnalarla ilgili olarak sayma usulünü değil, genel bir kural sevk etmeyi uygun gördüğü anlaşılmaktadır. Söz konusu 3/4’üncü madde hükmü ile; *“işbu madde âkit tarafların çok taraflı mahiyette imzalamış oldukları, herhangi başka uluslararası sözleşmelerle yüklendikleri veya yüklenecekleri taahhütlere etki etmeyecektir”* denilmektedir. Bu sayede, sözleşmede siyasî suç nedeni ile iade edilmezlik kuralına çok taraflı -bilinçli olarak iki taraflı değil- anlaşmalarla getirilmiş veya getirilebilecek istisnalara da hukukî zemin bırakılmış bulunmaktadır ⁴³⁹.

⁴³⁷ Aynı yönde Bkz.ÖZGEN,a.g.e., s.103.

⁴³⁸ EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e., s.217.

⁴³⁹ ÖZGEN,a.g.e.,s.103;EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e., s.216.

Doktrinde, siyasî suçun tamamen ilgası ile yerine “zulme ve kötü muameleye uğramama garantisi klotu”nun (persecution clause) sözleşmelere açık olarak eklenmesi, bunun yanı sıra, iade taleplerinde orantılılık testinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi şartının da iade sözleşmelerine dahil edilmesinin yeterli olacağı öne sürülmektedir⁴⁴⁰.

Yine doktrinde, siyasî suç istisnası yerine, suçlunun bulunduğu ve iade talebini reddeden devlette yargılanmasına ilişkin etkin kuralların getirilmesi de önerilmektedir. Bu görüşlere göre, bu sayede siyasî suç istisnasının kötüye kullanılmasının yarattığı sakıncaların bir ölçüde önüne geçilebilecektir⁴⁴¹.

Öte yandan, SİDAS’a Ek 15 Ekim 1975 tarihli ve 1 No.lu Protokol’ün 1’inci maddesi ile “savaş suçları ile insanlığa karşı işlenen suçların” iade hukuku bakımından siyasî suç sayılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu suçlar açısından, siyasî suça ilişkin istisnanın kapsamının daraltıldığı anlaşılmaktadır⁴⁴².

C. Türk Hukuku

Türk hukukunda iade konusu 765 sayılı mülga TCK madde 9 ile düzenlenmişti. Bu düzenlemede, siyasî suçtan dolayı iade edilmezlik kuralı prensip olarak kabul edilmekle beraber, anılan maddede siyasî suç ile ilgili bir tanıma yer verilmemişti.

Esasen siyasî suç kavramı bir maddi ceza hukuku kavramı değildir. Ancak infaz hukuku uygulamasında, siyasî amaç ve saiklerle suç işleyenlerin ifadesi olarak “siyasî suçlu” ibaresinin kullanıldığı söylenebilir. Dolayısıyla, “siyasî suç” kavramı bizim iç hukukumuzda ve ceza hukuku terminolojisinde sık başvurulan bir kavram da değildir. Mevzuata bakıldığında ise, mülga 3005 sayılı Kanunun⁴⁴³ 3’üncü maddesinde “*madde 3 – Siyasî suçlarla hususi*

⁴⁴⁰ GILBERT,a.g.e.,s.162;Aynı istisnaya 27 Haziran 1962 tarihli Benelux İade ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşması madde 3’te yer verilmiştir.Bkz.Isidoro ZANETTI,Extradition in Multilateral Treaties and Conventions,Martinus Nijhoff Publishers,Leiden/Boston,2006, s.56.

⁴⁴¹ GILBERT,a.g.e., s.162.

⁴⁴² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.338;PONCET/HART,a.g.e.,s.487;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.435;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.833.

⁴⁴³ 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu”, 5320 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 18/b maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

muhakeme usullerine ve takibi izin veya karar istihsaline bağlı olan suçlar hakkında bu kanun tatbik edilmez” şeklinde bir ibarenin bulunduğu görülür. Buna karşılık, siyasî suç kavramının yaygın kullanımına, uluslararası sözleşmelerde iade uygulaması kapsamında rastlanmaktadır ⁴⁴⁴.

Muhtevasında “bağlantılı” ibaresine yer vermeden yalnızca siyasî suçtan söz eden 5237 sayılı TCK eleştirilmekte ve siyasi suça bağlı suçların da iade yasağı kapsamında ele alınması gerektiği savunulmaktadır ⁴⁴⁵.

Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmalarda da siyasî suçun tarifinin yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla, ilgili kişiye isnat edilen suçun siyasî olup olmadığının takdiri talep edilen devlete aittir. Örneğin, Türkiye-İran Anlaşmasında da aynı esas benimsenmiştir (m.3).

Belçika kuralı olarak anılan devlet başkanına suikast istisnasına ilişkin olarak ise, Türkiye-ABD Anlaşmasında hükümet başkanı ve ailesinin de bu kurala dahil edilmiş olduğu görülmektedir. Bu anlaşmanın diğer bir yönü ise bunlara yönelik tüm suçların kapsama dahil edilmesidir ⁴⁴⁶.

Türkiye’nin taraf olduğu bir diğer önemli sözleşme olan “*Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” (ETS No.90) terörle mücadele alanında Avrupa çapında bir araç olma iddiası ile hazırlanmıştır ⁴⁴⁷. Sözleşmenin Türkiye bakımından da önem taşıyan yönü, sözleşmenin 6’ncı maddesi ile; taraf devletin ülkesinde bulunan terör şüphelisi hakkında bir iade talebi yapıp da, iade edilmediği takdirde, taraf devletin yetkili makamlarına, bu kişi hakkında gecikmeksizin takibata geçme yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır ⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.823; Konu ile ilgili olarak 765 sayılı eski TCK zamanında verilmiş bulunan Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 13.4.1949 tarihli ve 1010-687 E/K., sayılı olup, siyasî suçtan ne anlaşılması gerektiği konusunu ele alan kararında “adi bir suçun siyasî suç mahiyetini iktisap etmesi behemehal fiilen ve maddeten siyasi bir suçun işlenmesine veya işlenmesi tasavvur edilmesine mütevakıf olmayıp, teessüs eden rejime muhalif bir siyasi düşünce besleyenlerin bu siyasi fikir ve düşüncelerinden dolayı hayatlarına ağır tehlikeler doğuracak surette haksız muamelelere ve hususi bir nezaret ve takibe maruz kalmaları adlî bir fiilin siyasi bir fiile irtibatının kabulüne esas teşkil eder ve fiil siyasi sayılır” denilmektedir. Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.105.

⁴⁴⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.102.

⁴⁴⁶ İÇEL/DONAY, a.g.e., s.237.

⁴⁴⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.103.

⁴⁴⁸ ZANETTI, a.g.e., s.77.

Burada Türk hukuku açısından tartışılacak konulardan birisini de, siyasî ve buna bağlı suçlardan dolayı suçluların iade edilmemesi halinde iade talebi reddedilen kişinin Türkiye’de yargılanıp yargılanamayacağıdır ⁴⁴⁹.

Doktrinde bir görüşe göre, siyasi suçluların iade edilmemesinin sebeplerinden birisi de aleyhinde siyasi suç işlenen yabancı devletin içişlerine karışmamak, o devlette geçerli olan siyasi rejim hakkında hüküm vermekten kaçınmaktır. Oysa, ülkemize sığınan siyasi suçlu hakkında burada kovuşturma yapmak yolu benimsenirse, görülecek dava sırasında suçun saik ve faktörlerinin ortaya atılması, ülkemize sığınmanın gerekçelerinin ileri sürülmesi ve bütün bu saik ve faktörler ile gerekçelerinin söz konusu olup olmadıkları hakkında işe el koyan mahkemece soruşturma yapılarak hüküm verilmesi gerekir. Bütün bu soruşturma işlemleri ve sonuçta verilecek hüküm, siyasi suçluların iade edilmemesindeki temel düşünce ile çelişir, dolayısıyla iade edilmeyen siyasî suçlunun yargılanmaması gerekmektedir ⁴⁵⁰.

Yargıtay, 1949 tarihli içtihadı ile siyasî suç gerekçesi ile iade edilmeyen kişinin Türkiye’de yargılanamayacağına hükmetmiş iken, daha sonra içtihadını değiştirmiş ve bu kişilerin atılı eylemlerinden dolayı Türkiye’de yargılanacaklarına hükmetmiştir ⁴⁵¹. Bu karar doktrinde eleştirilmiştir. Nitekim, Dairenin siyasî suçlunun Türkiye’de yargılanabileceğine ilişkin bu kararı, mahkemece direnme kararı verilmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önüne gelmiş, Kurulun 31.10.1949 tarihli ve 1/108-93 E/K., sayılı kararı ile, Daire kararı bozulmuş ve “siyasî suçluların Türkiye’de yargılanamayacaklarına” karar verilmiştir ⁴⁵².

Yukarıda sergilenen karşı ve taraftar görüşler değerlendirildiğinde, siyasî suçlunun iade edilmezliğine neden olan temel düşüncelerden hareketle, Türk hukukunda da talebe konu edilen eylemleri siyasî suç olarak

⁴⁴⁹ Oysa ki, mehzaz İtalyan Kanununda bu konuda hüküm mevcuttu ve kanunun 8’inci maddesi uyarınca Türk hukukunda benimsenen kuralın aksine iadesi reddedilen kişinin yargılanabilme imkânı kabul edilmişti. Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.105.

⁴⁵⁰ DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.386; Diğer bir görüşe göre, ilke olarak, siyasî suç nedeni ile iade edilmeyen kişi, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler nedeni ile ahdi yükümlülüğü bulunmamakta ise, bulunduğu devlette yargılanmaz. Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.832.

⁴⁵¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.288; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.823.

⁴⁵² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.832.

nitelendirilerek iadesi reddedilen kişinin, bu defa bizim iç hukukumuzla göre yargılanıp cezalandırılmalarının savunulamayacağı düşüncesindeyiz ⁴⁵³. Yeter ki, iade edilmeyen kişinin yargılanmasını amir hüküm içeren ve Türkiye'nin taraf olduğu bir sözleşme bulunmasın.

IV. MUVAZAALI TALEPLER

Öncelikle muvazaalı yani samimi olmayan talepler deyiminden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekmektedir. Bu ifade ile kastedilen, “görünüşte bir engel ile karşılaşmadan kabul edilebilecek bir gerekçe ile talepte bulunulması, iade gerçekleştirildikten sonra, kişinin eyleminden çok, taşımakta olduğu ırk, siyasî düşünce, din veya inanç sistemine bağlılığından dolayı duyulan öfke, kin ve hınç sebebi ile cezalandırılma gayesi ile iade talebinin yapılması”dır ⁴⁵⁴.

Bu tür talepler hakkında, SİDAS madde 3/2 ile düzenleme öngörüldüğünü görmekteyiz: *“Kendisinden iade talep edilen taraf, adi bir suç için vaki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesi ile yapıldığına veya bu şahsın durumunun bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hasıl ettiği takdirde de”* suçlu iade edilmeyecektir ⁴⁵⁵.

Açıklayıcı Raporda ise: *“Paragraf 2 talep edilen taraf devlete adi bir suçtan dolayı iadeyi, iade talebinin bir kişiyi ırkı, dini, milliyeti veya siyasi görüşü nedeni ile takibata uğratma ya da cezalandırma gayesi ile yapıldığı kanaatinde olduğu takdirde reddetme izni vermektedir. Talep edilen taraf devlet siyasi nedenlerle talep edilen kişinin konumunda önyargılı davranılacağı kanaatinde olduğu takdirde aynı tutumu takınabilir..”* denilmektedir.

Açıklayıcı Raporda da belirtildiği üzere, bu maddenin sevk ve kabul ediliş amacının muvazaalı taleplerin önünün kesilmesi olduğu

⁴⁵³ ÖZGEN,a.g.e., s.106.

⁴⁵⁴ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.105.

⁴⁵⁵ Söz konusu maddenin getirilmiş teklifteki ilk hali “siyasi sebepler veya siyasi mülâhazalarla mezkur ferdin durumunun ağırlaşması ihtimali varsa” şeklinde iken, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince (BMMYK) getirilen öneri ile sözleşme metnindeki halini almıştır.Bkz. ÖZGEN,a.g.e.,s.107;Bkz.GILBERT,a.g.e., s.141.

anlaşılmaktadır. Bu hükümle, suç faillerinin iade taleplerine konu edilirken, şeklen gösterilen ve görünüşte iadesi mümkün bir suçtan iade temin edildikten sonra o kişinin örneğin, sırf muhalif siyasî görüşe sahip olması gibi nedenlerden ötürü konumunun ağırlaştırılması olasılığının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır. Totaliter rejimlerle yönetilen devletlere suçluların iadesinde, bu fıkra ile getirilen istisnanın genel bir uluslararası hukuk kuralı haline gelmesinin temenniye şayan bir düşünce olduğu kanaatindeyiz. Bunun için mutlaka AİHS'nin 3'üncü maddesi anlamında devlet veya üçüncü kişiler tarafından insan haklarına aykırı bir kovuşturma ve uygulama yapılacak olması da aranmaz. Bu bakımdan iç karışıklık, ülkedeki genel durum ve kontrolsüz suçluluk gibi durumlar da bu hükmün uygulama alanına girer ⁴⁵⁶.

Türk hukuku bakımından, yapılan taleplerin muvazaalı olup olmadığını hangi makamın belirleyeceği hususunda, konuyu düzenleyen 5237 sayılı TCK madde 18'de, bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. Doktrinde, TCK madde 18'de ikili sistem kabul edilerek mahkeme yanında Bakanlar Kuruluna da karar verme yetkisi tanındığından, bu hususların mahkemenin yanı sıra Bakanlar Kurulunca da değerlendirilmesi mümkündür, görüşü dile getirilmektedir ⁴⁵⁷.

TCK madde 18'in gerekçesinde, "Mahkemenin, iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda; Bakanlar Kurulu, *siyasî gerekçelerle* kişinin talep eden devlete iadesinden imtina edebilir" şeklinde bir açıklamanın yer aldığı, bu şekilde Bakanlar Kurulunun siyasî mülahazalarla iade talebinin kabul veya reddine karar verebileceği gerekçesinin getirildiği görülmektedir. Buna göre, Bakanlar Kurulu tam bir serbesti içinde mahkemenin kabul edilebilir bulduğu iade talebi hakkında nihai kararı verecek, talebi özellikle konunun uluslararası bir ilişkiyi gerektirdiğini de gözönüne alarak ve tüm yönleri ile değerlendirdikten sonra bir karara varacaktır. Bu karara varırken yaptığı değerlendirme sırasında, talebin samimi olmadığı veya belirtilen amacın dışında gizli başka amaçlarla yapılmış bir iade talebinin söz konusu olduğu ya da talep edilen kişinin

⁴⁵⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.105.

⁴⁵⁷ BAKICI, a.g.e., s.253.

belirtilen suçlar dışında başka suçlarla da yargılanacağı gibi olasılıkları gördüğünde, iade talebini reddedebilecektir. Aslında, burada son kararın Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasının, devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan egemenlik yetkisinin bir tezahürü olarak da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalardan samimi olmayan taleplere ilişkin hüküm içeren ikili anlaşma olarak Türkiye-Pakistan Anlaşmasının 19/g maddesi verilebilir. Bu anlaşmada SİDAS hükmü benzeri bir hüküm ile samimi olmayan talepler konusu düzenlenmiştir ⁴⁵⁸.

V. ASKERÎ SUÇLARDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI

A. Genel Olarak

Askerî suçlardan dolayı iadeye getirilen istisna, genel kabul gören bir kural haline gelmiştir diyebiliriz ⁴⁵⁹. Ancak, askerî suçun tanımının ne olduğu konusunda tam bir birlik bulunduğu söylenemez ⁴⁶⁰.

Doktrine göre, ulusal savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek amacıyla, yani askerî bir yararı korumak gayesiyle, kabul edilmiş olan kanunlarda yer almış bütün

⁴⁵⁸ ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:1, s.272.

⁴⁵⁹ Fransız hukukunda da sırf askerî suçlarda iadenin olanaksız olduğu kabul edilmektedir. Bkz. İÇEL/DONAY, a.g.e., s.233; Ancak I. ve II. Dünya Savaşları sırasında asker kaçaklarının karşılıklı olarak müttefikler arasında iadesi kabul edilmiştir. Fransa-Belçika ve Türk-Alman anlaşmaları bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.93.

⁴⁶⁰ Askerî suç kavramı Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına da bir çok defa konu olmuş olup, 25.12.1992 tarihli ve 1992/58 E., 1992/58 K., sayılı kararı, “..Sivas 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile Sivas 5. Piyade Er Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi arasında meydana gelen görev uyuşmazlığının halli için dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir;...353 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde; “Askerî Mahkemelerin görevleri, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar” olarak sayılmıştır. Askerî suçlar ise öğretilde ve uygulamada; a) Unsurları ve cezalarının tamamı askerî ceza kanununda yazılı olan, bir diğer ifadeyle, askerî ceza kanununun dışında hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan suçlar, b) Unsurları kısmen askerî ceza kanununda kısmen diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar, c) Türk ceza kanununa atıf suretiyle, askerî suç haline getirilen suçlar, olmak üzere, üç grupta mütalaa edilebilir. 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 131’inci maddesinde “askerî bir hizmet yaparken veya vazifeyi suistimal ederek bir hizmet veya vazifeden ötürü tevdi veya emanet edilmiş olan para veya kıymeti ne olursa olsun bir eşyayı...her türlü askerî erzak, eşya ve hayvanları çalanlar veya zimmetine geçirenler” in cezalandırılacağı ve belirtilen fiillerin silah, cephane veya herhangi bir müdafaa vasıtasına taalluk etmesi halinde de” cezanın artırılacağı öngörülmektedir.. açıklanan nedenlerle sanık hakkında açılan davanın, askerî yargı yerinde görülmesi gerekeceğinden..” şeklindedir. Aynı yönde, Uyuşmazlık Mahkemesinin 1994/16 E., 1994/16 K., sayılı ve 17.6.1994 tarihli, 2005/33 E., 2005/41 K., sayılı ve 14.11.2005 tarihli kararları ile de askerî suça ilişkin anılan unsurları tekrarlanmıştır. Anılan kararlar ve ilave bilgi için Bkz. G. Fatma BÜYÜKEREN (Der), Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Ceza Bölümü, 1988-2005), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı Yayını, Azim Matbaası, Ankara, 2006, s.3, 134, 759.

suçlar, askerî suçlardır. Bu şekilde, yalnız askerî ceza kanununda veya disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkında kanunda yer alan suçları değil, fakat askerî bir yararın korunması gayesiyle diğer yasalarda da öngörülen suçları işleyenler askerî suç işlemiş sayılır ⁴⁶¹.

Askerî suçlar söz konusu edildiğinde, genel olarak doktrinde sırf askerî suç ve bağlantılı askerî suç ⁴⁶² şeklinde bir ayırım yapıldığına rastlanır.

Sırf askerî suçlar, sadece asker kişiler tarafından, askerlik hizmetinin veya görevinin ihlâli suretiyle işlenen suçlardır ⁴⁶³. Bunlar genel ceza yasalarında yer almazlar. Bu tanımdan söz konusu suç tipinde olması gereken unsurları çıkarabiliriz: bunlar, failin asker kişi olması, fiilin askerî bir hizmet veya görevin ihlâli suretiyle işlenmesi ve eylemin başka bir yasa da suç olarak öngörülmemiş olmasıdır. Örneğin, iffetsiz bir kadınla evlenmek, askerlikten firar, kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek, gemi veya savaş uçağını düşmana teslim etmek gibi fiiller sırf askerî suç teşkil eder ⁴⁶⁴.

Bağlantılı askerî suç/askerî suç benzeri suçlara ise, askerî bir çıkarı koruma amacı güden, ancak asker olmayan kişiler tarafından da işlenmesi mümkün olan suçlara denilmektedir. Bunlar genel ceza yasasında öngörülen

⁴⁶¹ Sahir ERMAN, Askerî Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, İstanbul, 1983, s.148; RUHİ, a.g.m., s.509; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.191; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.349.

⁴⁶² Centel/Zafer/Çakmut'un, "bağlantılı askerî suç" terimi yerine, "askerî suç benzeri suç" terimini yeğledikleri görülmektedir; Aynı yönde Bkz. Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, 1998, s.137.

⁴⁶³ Askerî Yargıtay Onursal Başkanı Fahrettin Demirağ'da tebliğinde "...askerî suç sayılan fiillerin bir bölümü disiplini ağır derecede ihlâl ederken, bazı fiiller daha hafif bir disiplin ihlâline neden olmaktadır; dolayısıyla bu fiillerin daha hafif bir şekilde cezalandırılması gerekmektedir. İşte bu nedenlerle daha hafif disiplin ihlâlleri "disiplin suçu" (askerî kabahat) sayılarak bu suçlara özgü cezalarla cezalandırılmışlardır. Askerî suçların cezalandırılması amacına bakacak olursak, bunun genel yargıdan farklı olduğunu görürüz. Şöyle ki, ..adli yargıda cezanın infazının amacı suçluyu eğitim ve iyileştirme yöntemleri ile topluma yeniden kazandırmak, onun sorumluluk taşıyan bir birey olmasını sağlamak, böylece tekrar suç işlemesini önlemektir...Halbuki, askerî suçlarda cezanın caydırıcı olma özelliği, suçlunun topluma kazandırılması amacından önce gelir. Çünkü kişinin uyum sağlayamayacağının anlaşılması halinde, askerlikle ilişkisi kesilebilmektedir...Unsuruları ve yaptırımının askerî ceza kanununda gösterilmesi ve sadece muvazzaf asker kişiler tarafından işlenebilmesi sebebiyle "sırf askerî suç" olarak adlandırılan bu fiillerin, disiplini ağır derecede ihlâl ettiği ve "askerî itaat ve inkıyadı" bozduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle sırf askerî suçlardan verilen hapis cezasının ertelenmesi, adli para cezasına veya kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilmesi, disiplini zayıflatacağı düşüncesiyle kabul edilmemiş ve bunu önleyici özel düzenlemeler getirilmiştir. Bkz. Fahrettin DEMİRAĞ, Askerî Yargı, (Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, 18-20 Haziran 2008, Ankara, isimli sempozyumda sunulan Tebliğ), (82-106), s.86-88; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.834.

⁴⁶⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.349.

ve askerî ceza yasasında da ayrıca belirtilen veya yollama suretiyle bu yasanın uygulama alanı içine alınan suçlardır ⁴⁶⁵.

Bu ayrımın hukukî sonuçlarına bakılacak olur ise, sırf askerî suçlardan dolayı iadenin mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Bu istisnanın gerekçesi ise, ordu, bir devletin savunmasını yüklenen ve gerektiğinde düşmana karşı kullanılabilen bir kuvvettir. Asker kaçaklarının, askerî suç işleyenlerin başka bir devlet toprağına iltica etmesi, o devlet lehine olan bir harekettir ve belki de işlenen askerî suç ona bir hizmet niteliğindedir

⁴⁶⁶

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum

Askerî suçlardan dolayı suçluların iade edilmezliğine ilişkin olarak SİDAS'a bakıldığında, SİDAS metninde askeri suçun tanımına yer verilmediği görülür.

Buna karşılık, konu tamamen kapsam dışı bırakılmamış, SİDAS madde 4 ile, *“cezai hukuka göre suç teşkil etmeyen askerî suçlar dolayısı ile iade iş bu sözleşmenin tatbik sahası dışındadır”* hükmü sevk edilmiştir. Öte yandan, madde metninde geçen cezai hukuk kavramının aslında “genel ceza hukuku” olarak çevrilmesi gerekmekte idi ⁴⁶⁷. SİDAS, genel ceza hukukuna göre suç teşkil etmeyen askerî suçları sözleşme kapsamı dışında bıraktığına göre, genel ceza hukukunda suç teşkil eden askerî suçlarda, daha doğrusu sırf askerî suç niteliğini taşımayan suçlara ilişkin iade talepleri konusunda ne yapılacaktır? Sözleşmede bu konuda yasaklayıcı ve iadeyi engelleyici bir hüküm bulunmadığından, anılan niteliklere sahip askerî suçlar konusunda iade mümkün olmalıdır diye düşünüyoruz.

Açıklayıcı Raporda; *“Sözleşme sırf (purely) askerî suçlar için iadeyi yasaklar, fakat silahlı kuvvetler mensubunca işlenen adi suçlar için iade,*

⁴⁶⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,a.g.e.,s.192;Örneğin, Askerî Ceza Kanununun 131’inci maddesinde yazılı askerî eşyayı çalmak, satmak, rehin vermek veya almak suçu tüm unsurları bakımından olmasa dahi kısmen TCK’daki hırsızlık, güveni kötüye kullanmak gibi suçları düzenleyen maddeleri tarafından öngörüldüğünden, bu suçlar askerî suç benzeri suçlar olarak nitelenmektedirler.Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.350

⁴⁶⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.350.

⁴⁶⁷ Bkz.ÖZGEN,a.g.e.,s.110;Sözleşmenin İngilizce metninde ise “Ordinary Criminal Law” şeklinde belirtilir.

sözleşme ile belirlenen koşullar yerine getirildiği takdirde kabul edilmelidir (m.4). ” denilmektedir.

Buna göre, sözleşmenin Açıklayıcı Raporunda da sırf askerî suçlarda, yani genel ceza yasaları ile düzenlenmemiş suçlar açısından iadenin yasaklandığı ⁴⁶⁸, bunun dışındaki suçlar açısından ise sözleşme ile belirlenmiş olan diğer şartların yerine getirilmesi halinde iadenin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır ⁴⁶⁹. Bu yorum da yukarıda belirtilen görüşümüzü desteklemektedir ⁴⁷⁰.

C. Türk Hukuku

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun; 1’inci maddesinde, askerî cürüm ve kabahatlerin askerî suç tanımına ilişkin olarak verildiği görülür. Buna göre, *“Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askerî cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.1-Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askerî cürümlerdir. 2-Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askerî kabahatlerdir”* (m.1) ⁴⁷¹.

765 sayılı eski TCK madde 9’a bakıldığında, Türk hukuku bakımından, *“askerî veya buna murtabıt bir suçtan dolayı iade cereyan etmez”* hükmü yer almaktaydı.

Hukukumuzda, değindiğimiz sırf askerî suç ve askerî suç benzeri ayrımına ilişkin olarak yasal düzenlemelere bakıldığında; mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda sırf askerî suç teriminin kullanıldığı görülür. Buna göre, anılan yasanın 4/son maddesinde yer alan *“Bu madde*

⁴⁶⁸ Sahir ERMAN, Askerî Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s.152.

⁴⁶⁹ Burada sırf askerî suç yorumunu tercih eden SİDAS hükmü ile bu konuda bir ayrım yapmadan yalnızca askerî suç teriminin kullanıldığı TCK’nın 18’inci maddesi arasında farklılık bulunduğu ve bu farklılık karşısında –anlaşmaya taraf devletler bakımından-anlaşmanın üstün tutulması sureti ile sorunun çözümleneceği yönündeki görüş için Bkz.CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s.192; ÖZBEK, a.g.e., s.258.

⁴⁷⁰ Öte yandan, sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, aynı zamanda genel ceza hukukuna göre de suç oluşturan bir askerî suçtan dolayı iade halinde, faile genel ceza hukuku hükümlerine göre verilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği yolunda bir hükmün maddeye eklenmesi önerilmiş, fakat böyle bir hükmün iki taraflı anlaşmalara konulabileceği gerekçesi ile bu bölüm maddeye eklenmemiştir. Bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, a.g.e., s.217.

⁴⁷¹ Aynı yönde Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.109; Adalet Bakanlığının 01/03/2008 tarihli ve B.03.0.ÜİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı ve “Cezai İşlere İlişkin Uluslararası İşbirliğinde Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” isimli Genelgesi, s.8.

hükümleri sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ...hakkında uygulanmaz” ibaresi ile aynı yasanın Ek madde 1/1 hükmünde yer alan *“Sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ayrık olmak üzere...”* ibarelerinde sırf askerî suç teriminin kullanıldığı ve bu suçlar açısından infaza yönelik farklı kuralların kabul edildiği anlaşılmaktadır ⁴⁷². Bu konu yürürlükteki 5275 sayılı Kanunun “asker edilen kişilerin cezalarının infazı” kenar başlıklı madde 118 ile düzenlenmiştir. Bu madde ile, *“(1) Sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ayrık olmak üzere,...”* denildiği, yine aynı maddede *“(2) Herhangi bir suçtan askerî ceza ve tutukevinde tutuklu bulunan kişiler hakkında, adliye mahkemelerince verilen veya askerî mahkemelerce verilip de...”* şeklinde düzenleme getirilerek infaza yönelik düzenleme yapılırken “sırf askerî suç” ve “askerî suç” ibarelerine yeni yasada da yer verildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK’nın 18’inci maddesinin *“(1) fıkrasında: (1)....Ancak iade talebine esas teşkil eden fiil;*

b)Düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise,

Geri verme talebi kabul edilmez” şeklinde bir hükme yer vererek eski TCK’nın 9’uncu maddesi lafzından ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu madde hükmünün gerekçesine bakıldığında, gerekçede: *“geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olmaması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, ceza kanunlarında esasen suç olarak tanımlanan ve suç oluşturduğu hususunda bütün insanlığın fikir birliği içinde bulunduğu fiillerin bu istisna kapsamında mütalaa edilmesi mümkün değildir”* denildiği görülmektedir. Gerekçenin anılan paragrafının ikinci cümlesinde belirtilen açıklamanın siyasî ve düşünce suçlarına atfen mi söylendiği, yoksa bu ikinci cümlede yapılan açıklamanın askerî suçları da kapsar bir açıklama olup olmadığı ise açık değildir.

Bize göre, artık yeni TCK döneminde, SİDAS ile uyumlu bir ifade tarzı tercih eden TCK metni gözönüne alındığında, bundan böyle yalnızca “sırf askerî suçlar”ın iade edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda, belirtilen ifadenin karşıt kavramından hareket edilecek olur ise, “sırf askerî suç”

⁴⁷² 647 sayılı Kanun, 13.12.2004 tarihinde kabul edilen 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 122’nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

sayılmayan fiillerden, iadeye ilişkin diğer gerekliliklerin karşılanması şartı ile iadenin mümkün olduğu kabul edilmelidir ⁴⁷³.

Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar incelendiğinde, yalnızca sırf askerî suçların iade kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu konuda, Hindistan (m.6), Avustralya (m.3), İran (m.3) anlaşmaları örnek olarak gösterilebilir ⁴⁷⁴.

VI. MALÎ SUÇLARDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI

A. Genel Olarak

Ulusal hukuklarda, malî suç olarak kategorize edilmiş suçlar, genel olarak iadeden istisna edilen suçlardan kabul edilmektedir. Ancak, bu konuda bir uluslararası teamülün oluştuğu söylenemez. Aksine, bu istisnanın tamamen kaldırılması yönünde görüşler vardır ⁴⁷⁵.

Son yıllarda artan yolsuzluk eylemleri, rüşvet, karapara aklama, kaçakçılık, banka dolandırıcılığı, elektronik olarak tutulan hesaplardan boşaltılan meblağlar gibi yollardan elde edilen gelirler milyarlarca dolar ile ifade edilmektedir. Büyük miktarlarda yasa dışı gelire sahip olan kişilerin, güçlü bağlantıları sayesinde bulundukları yerleri rahatlıkla terk ederek başka ülkelerde saklanmaları veya vergi cennetlerine kaçmaları, malî suçların devletler için taşıdıkları önemi bir kat daha artırmış, bu konuda öngörülen cezai yaptırımların ise artırılmasına yol açmıştır ⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Karşılaştırınız.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.351.

⁴⁷⁴ İlave örnekler için Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.351.

⁴⁷⁵ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.835.

⁴⁷⁶ Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek ise Peru devlet başkanı Alberto Fujimori hakkında yürütülen iade sürecidir. Buna göre, hakkında çok sayıda yolsuzluk iddiası bulunan Fujimori, Kasım 2000 tarihinde Japonya'ya kaçır. Japonya'dan yolladığı faks ile devlet başkanlığından istifa ettiğini bildirir. Peru Kongresi Fujimori'nin dokunulmazlığını kaldırarak adı geçen zimmete para geçirmek suçlamasından yargılanmasının yolunu açar ve Japonya üzerinde eski devlet başkanının iadesi için baskıyı artırır. Japon hükümeti Fujimori'nin Japon vatandaşı olması nedeni ile iade talebini reddetmekle beraber, Japonya'da kalamayacağını anlayan eski lider Panama'ya kaçır ve sığınır. Ancak, başta TI (Transparency International) olmak üzere uluslararası örgütlerin, baskılarını da gözönüne alan Panama Hükümeti tarafından sığınma talebi kabul edilmeyen Fujimori Peru'ya geri döner.Bu örnek olay yolsuzluk ve malî suçlar açısından iadenin önemi ve sivil toplumun bu konudaki rolünün vurgulanması açısından kayda değer bir gelişme olarak kabul edilmektedir.Daha fazla bilgi için Bkz.Gillian DELL,Anti-Corruption Conventions in the Americas:What Civil Society can do to make them work,TI Yayını,Berlin-Federal Almanya,2006,s.6.

Bununla beraber, malî suçların nelerden ibaret olduğu konusunda gerek doktrinde gerekse uygulamada üzerinde anlaşmaya varılmış bir tanım veya yerleşik bir uygulamanın var olduğunu söylemek güçtür. Malî suçlar için en genel ifadesi ile bir tanım verilmek istenirse; devletin malî egemenliğine karşı işlenen suçlar şeklinde tarif edilebilir. Buna göre, vergi, resim, gümrük ve döviz suçlarını oluşturan kambiyo düzenlemelerine aykırı davranışlar malî suç teşkil eder. Esas itibarı ile, malî ve ekonomik suçlarda iadenin kabul edilmemesinin temel sebebi olarak, devletlerin ekonomik alanda farklı sistem ve anlayışlara sahip olmaları olgusunun gösterildiği görülmektedir ⁴⁷⁷.

Bazı iade anlaşmalarında ise, malî suçun ne olduğunun tanımlandığı görülmektedir. Bu konuda, Türkiye-Almanya Anlaşması örnek olarak verilebilir. Bu anlaşmada: “*malî kanunlara göre cezayı müstelzim fiillerin*” malî suç olarak kabul edileceği belirtilmişti. Bu tanımın sorunu giderecek veya olası sorunların önüne geçebilecek bir tanım olduğunu söylemek hayli güçtür. Malî yasalar hangileridir, malî yasa sayılmayan yasalar ile de malî suç addedilen suçlarla ilgili düzenleme yapılmış ise ne olacaktır. Bu soruların yanıtlarını bu tanımda bulmak pek mümkün görünmemektedir ⁴⁷⁸.

Malî suçlardan dolayı iadenin cereyan etmemesi tezini savunanlar, siyasî suçlardan dolayı iade etmemeyi gerektiren sebeplerin burada da mevcut olduğunu ileri sürerler. Ayrıca, örneğin, gümrük kurallarına riayetsizlikten sanık bir şahsın kaçtığı zaman gittiği devlet tarafından iade edilmeyeceği, çünkü bu suçun kaçtığı devletin yararına olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık, bu düşünce, bu ilkenin aleyhtarları tarafından eleştirilmiştir. Onlara göre, bu iddia doğru değildir ve uluslararası işbirliği fikrine aykırıdır. Şayet bu gerekçe, malî suçlar için kabul olunursa, aynı gerekçe, örneğin, Belçika kuralına karşı da kullanılabilir. Kuralın karşıtlarına göre; “malî suçlar” anlaşmalarda öngörülen ağırlık seviyesine erişince, failleri

⁴⁷⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.352.

⁴⁷⁸ ÖZGEN, a.g.e., s.112; Bkz. SİDAS m.28/1.

iade edilebilmelidir. Çünkü, malî ahlâkın yerleşmesinde uluslararası yarar mevcuttur⁴⁷⁹.

Son dönemde gerçekleştirilen uluslararası sözleşmelerde malî suç istisnasının alanının daraltıldığı veya uygulanmasının engellendiğine tanık olmaktayız. Bu uygulamaya verilecek örneklerden birisi olan “*BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi*”nde⁴⁸⁰ sözleşme kapsamına giren eylemlerin malî suç sayılıp adlî yardımlaşmayı engellemeyeceği açıkça belirtilmiştir⁴⁸¹. Söz konusu sözleşmeyle, suçluların iadesi ile ilgili sorunlara 11’inci maddesi ile⁴⁸² çözüm getirilmiştir. Öte yandan, malî suç kavramının anılan sözleşme bakımından, iadeyi engelleyici bir gerekçe olamayacağına sözleşmenin 13’üncü maddesinde açıkça yer verilmiştir. Dolayısıyla, BM üyesi devletlerin aralarında adlî yardımlaşmanın tüm yönlerini kapsayan ikili veya çok taraflı sözleşmelere hepsinin taraf olamayacağı fikrinden hareket eden sözleşme, terörizmin finansmanı konusunu tüm yönleri ile ele

⁴⁷⁹ ÖZGEN,a.g.e.,s.113;Malî suçların iade kapsamı dışında kalmasını savunan görüşlere katılma olanağı yoktur.Artık günümüzde malî suçlarla özellikle karapara suçları ile mücadele konusunda ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Bu sebeple suçluların iadesinin devletlerarasında bir işbirliği kurumu olduğu gözönüne alındığında, malî suçların iade kapsamı dışında bırakılmasının anlamsızlığı ortaya çıkacaktır.Bkz.KÖPRÜLÜ,Suçluların Geri Verilmesi, s.161.

⁴⁸⁰ Sözleşmenin onaylanması 10.1.2002 tarihli ve 4738 sayılı yasa ile uygun bulunmuş, 1.3.2002 tarihli ve 2002/23801 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmıştır. Türkiye sözleşmeye üç maddeli bir beyan ekleyerek imzalamıştır.Beyanlar ve sözleşmenin Türkçe metni için Bkz.Hasan AYKIN/H.Kevser SÖZMEN,Terörün Finansmanı,MASAK Yayını,Yayın No:12,Ankara,2008, s.294.

⁴⁸¹ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.105.

⁴⁸² Sözleşmenin 11’inci maddesi:

“1. 2. Maddede öngörülen suçlar Taraf Devletler arasında bu Sözleşme’nin yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş tüm iade anlaşmalarında, iade sebebi olarak telakki edilir. Taraf Devletler, bu suçları, bundan böyle aralarında imzalayacakları her iade anlaşmasında, iadeye neden suç olarak telakki etmeyi taahhüt ederler.

2. İade için bir iade anlaşmasının mevcudiyeti şartını arayan bir Taraf Devlet, iade anlaşması olmadığı diğer bir Taraf Devlettten iade talebi alması durumunda, dilerse işbu Sözleşmeyi, 2. Maddede tanımlanan suçlar çerçevesinde iadenin yasal zemini olarak görebilir. İade, talep edilen Devletin mevzuatındaki diğer şartlara tâbidir.

3. İade için bir iade anlaşmasının mevcudiyeti şartını aramayan devletler, 2. Maddede belirtilen suçları, talep edilen Devletin mevzuatındaki şartlara hâlel getirmeksizin, aralarında iadeye tâbi suçlar olarak kabul ederler.

4. Gerekmesi halinde 2. Maddede belirlenen suçlar, Taraf Devletler arasında iade gerçekleştirilmesi için, işlendikleri yer kadar, 7. Maddenin 1. ve 2. Paragrafları uyarınca yargısal yetki ilan etmiş Taraf Devletlerin topraklarında da işlenmiş sayılır.

5. Taraf Devletler arasında akdedilmiş iade anlaşma ve düzenlemelerinin, 2. Maddede tanımlanan suçlarla ilgili hükümlerinin bu Sözleşmeyle bağdaşmayanları değiştirmiş sayılır” şeklindedir.

almaktadır ⁴⁸³. Ayrıca, sözleşmenin 10'uncu maddesi ile "iade et ya da yargıla" prensibi benimsenmiştir ⁴⁸⁴.

Burada yer verilmesi gereken bir diğer sözleşme ise, "*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*"dir. Sözleşmenin (SASMUS)⁴⁸⁵ 16/15'inci maddesi ile, taraf devletlerin, iade talebine konu suçun malî suç olduğu gerekçesi ile talebi reddedemeyecekleri belirtilmiştir.

Söz konusu sözleşmeler ve görüşler göstermektedir ki, artık uluslararası hukuk alanında iade konusunda malî suç istisnasının haklılık gerekçeleri giderek azalmaktadır. Dolayısıyla, malî suç istisnasına ilişkin değerlendirme yapılırken, uluslararası malî istikrar ve güveninin çok sayıda devleti ilgilendiren boyutları ve bu kapsamda işlenen suçların, diğer örgütlü ve büyük çaplı suçlara önemli ölçüde malî kaynak sağlama gibi bir fonksiyon ifa ettiğinin gözönüne alınması gerekmektedir. Buradan hareketle, malî suç istisnası konusunda daraltıcı bir yorum tarzının benimsenmesi ve giderek istisnanın ileri sürülebilme olanağının tamamen ortadan kaldırılması eğiliminin varlığından da söz edebiliriz.

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum

Konu SİDAS'ın 5'inci maddesinde ele alınmıştır. Söz konusu maddeye göre: "*vergi, resim, kambiyo ve gümrük mevzularında işbu sözleşmedeki şartlara tevfikan suçluların iadesi, ancak her suç veya suç kategorisi için bu hususun akit taraflar arasında kararlaştırılmış olması halinde mümkündür*" denilmekte idi. Görüldüğü gibi, maddenin orijinal hali esas alınarak yoruma tabi tutulduğunda, malî suçlardan iadenin mümkün olması, ancak sözleşmeye taraf devletlerin kararlaştırmaları ile mümkündür. Aksi takdirde malî suçtan iade kural olarak mümkün değildir sonucuna ulaşılmakta idi ⁴⁸⁶. Anılan maddenin madde kenar başlığı "malî suçlar" dır. Ancak, madde

⁴⁸³TEZCAN,Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Uluslararası Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Sorunlar, s.852-858.

⁴⁸⁴ AYKIN/SÖZMEN,a.g.e., s.81.

⁴⁸⁵ Söz konusu sözleşmenin onaylanması 30.1.2003 tarihli ve 4800 sayılı kanun ile uygun bulunmuştur.

⁴⁸⁶ÖZGEN,a.g.e.,s.113;ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.105;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.835.

içeriğine bakıldığında, vergi, resim, kambiyo ve gümrük suçlarının zikredildiği görülmektedir. Bize göre, bu şekilde genel bir başlıktan sonra, oldukça geniş yorumlanabilecek malî suç kavramının içeriğinin, madde metninde sıralanan unsurlar ile sınırlanmak istenildiği anlaşılmaktadır.

Açıklayıcı Raporda; *“Bu madde metni taraf devletlere aralarında kararlaştırdıkları takdirde malî suçlardan dolayı iadeye onay verir (authorises). Taraf devletler arasında daha önceden yapılmış bir düzenlemenin varlığı gereklidir. Bu tür suçlar açısından bir çok devlet hukukları arasında önemli farklılıklar bulunmakta olduğu yapılan tartışmadan ortaya çıktığı üzere, bu maddeye, taraf devletleri bağlayıcı olacak, uyulması zorunlu daha geniş bir biçim verilmesi mümkün değildir. Bununla beraber, böyle bir iade, sözleşme ile belirlenen koşullara tabidir. İadeye konu edilen suç, 2’inci maddeye uygun olarak, hem talep eden hem talep edilen devlet kanunlarına göre cezalandırılabilir olmalıdır. Bu 5’nci madde, Fransız-Alman Suçlu İadesi Sözleşmesi madde 6’dan ilham alır.*

Kararlaştırılmış terimine atfedilecek anlamın belirlenmesi, taraf devletlere bırakılmış olup, bu, onayı gerektiren ve en azından mektup teatisi ile yapılan bir anlaşma, ya da ortak karar olarak nitelenebilecek herhangi bir hareket olabilir.” denildiği görülmektedir. Açıklayıcı Raporun metni gözönüne alındığında, malî suçlardan dolayı iadenin sözleşme kapsamında ilke olarak mümkün olmadığı, ancak, âkit tarafların üzerinde anlaşmaları halinde mümkün hale getirilebileceğinin öngörüldüğü görülmektedir ⁴⁸⁷.

Bu çerçevede, prensip olarak sözleşme ile malî suçlardan iadeye cevaz verilmemekle beraber, bu suçlar açısından, kapı tamamen kapatılmamıştır. Dolayısıyla, sözleşme ile kesin bir yasak öngörülmeden, iki veya daha fazla taraf devlete, aralarında anlaşmak kaydı ile malî suçlardan dolayı da iadeyi kabul edebilme olanağı tanındığı anlaşılmaktadır.

Zaman içinde, özellikle Avrupa çapında başta KDV olmak üzere vergi alanında yeknesaklaşma hareketlerinin varlığı, vergi suçundan dolayı yargılama yapacak devletin kendi malî çıkarlarını gözeteceğinden, tam

⁴⁸⁷ Aynı yönde Bkz.EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e., s.217.

tarafsız bir yargılama yapılamayacağı düşüncesindeki aşınma gibi etkenler malî suç istisnasının daha fazla korunmasında yarar görenlerin sayısında azalmaya yol açmıştır ⁴⁸⁸.

Anlaşmanın orijinal metninde yer alan malî suç istisnası, 2 No.lu Ek Protokol ile değiştirilmiştir. Buna göre;

2 No.lu Ek Protokolün 2'inci maddesiyle, SİDAS 5'inci madde; *“1-vergi resim, gümrük ve kambiyo ile ilgili suçlar hakkında iade, sözleşme hükümlerine uygun olarak kendisinden iade talep edilen devletin kanununa göre aynı konuda bir suça tekabül ettiği takdirde akit taraflar arasında bahis konusu olacaktır. 2-İade, iade talep edilen tarafın hukukunun aynı çeşit vergi veya resim düzenlememesi ya da iade talep eden taraf hukukundaki gibi bir vergi, resim, gümrük veya kambiyo düzenlemesi mevcut olmaması nedeniyle reddedilmeyebilir”*. Görüldüğü üzere, hüküm, bu konuda iadenin mümkün olabileceği ilkesine açıklık getirmektedir. İade yükümlülüğü, Ek 2 No.lu Protokole taraf olan devletler bakımından doğrudan vergiler ile bağlantılı suçları da kapsamına almaktadır⁴⁸⁹.

C. Türk Hukuku

Türk hukukunda mevcut durum açıklanırken, 765 sayılı eski TCK madde 9'a bakılmak gerekir. Söz konusu maddenin lafzından, malî suçlardan dolayı konulmuş bir yasak bulunmadığı için, şayet Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerde malî suçtan dolayı iadeyi yasaklayan bir düzenleme bulunmuyor ise iade mümkündür sonucuna ulaşılmaktaydı ⁴⁹⁰.

5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesine bakıldığında, madde metninde malî suçlardan iade yasağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir ⁴⁹¹.

Bize göre, bu durumda, Türkiye'nin taraf olduğu Ek 2 No.lu Protokol hükümleri gözönüne alındığında ve bunun yanı sıra Türkiye'nin taraf olduğu

⁴⁸⁸ PONCET/HART,a.g.e., s.488.

⁴⁸⁹ Bu bağlamda, artık Ek 2 No.lu Protokole taraf devletler bakımından malî suç yönünden “double criminality” şartının karşılanması kaydı ile bir iade yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir.Bkz. PONCET/HART,a.g.e.,s.488;ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.836.

⁴⁹⁰ ÖZGEN,a.g.e.,s.113.

⁴⁹¹ ÖZTÜRK,ERDEM,a.g.e., s.104.

ikili ve çok taraflı sözleşme hükümleri engel teşkil etmediği takdirde, iç hukukumuz bakımından, mevcut 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinin “*malî suçtan*” iadeye engel teşkil etmediği sonucuna varmak mümkün görünmektedir ⁴⁹².

Uygulamada ise malî suçlardan iade talep edildiğinde, suçun malî suç olup olmadığı hususunda, mevzuat farklarından kaynaklanan sebeplerden dolayı tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bu hususta özellikle gümrük konularında iadeye konu edilen yaptırımın suça verilen cezai bir yaptırım mı olduğu, yoksa eyleme ilişkin olarak idarî bir makam tarafından tesis edilen idarî bir yaptırım mı olduğunun tespiti sıkıntı yaratmaktadır ⁴⁹³.

VII. BASIN SUÇLARINDAN DOLAYI İADE EDİLMEZLİK KURALI

A. Genel Olarak

Uluslararası iade hukukunda suçluların iadesinin istisnaları arasında sayılan suç kategorilerinden birisini de basın suçlarının oluşturduğu kabul edilmektedir. Basın suçları: “*Basın suçları geniş anlamda bir basılı metnin içeriği dolayısı ile ortaya çıkan öyle cezayı gerektiren fiillerdir ki; bu fiillerin cezalandırılması, söz konusu basılı metnin basanlar veya okuyanlar üzerinde yaydığı manevi içeriği ile hukuku zedeleyici etki ihtimallerine dayanır ve basına verilen özgürlüğün kötüye kullanılmasını içerir.*” denilmektedir ⁴⁹⁴.

Genel olarak bakıldığında, basın suçlarının düşünce ve kanaati açıklama ve ifade hürriyeti ile birlikte ele alındığı ve bu alanda getirilen yasal ve idarî kısıtlamaların bu özgürlüklerin de kısıtlanması olarak yorumlanmasına ilişkin genel bir eğilimin bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, basın suçlarını teşkil eden suçların, aynı zamanda iade hukukunda istisnayı teşkil eden siyasî suçlardan da sayıldığı kabul edilmektedir ⁴⁹⁵.

⁴⁹² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.352.

⁴⁹³ Bu konuda Adalet Bakanlığı Genelgesinde herhangi bir açıklayıcı bilgi yer almamaktadır.

⁴⁹⁴ ÖZGEN, a.g.e., s.114; Diğer bir tanıma göre ise, sadece basın yoluyla işlenebilen suçlara “basın suçu” denir. Örneğin, cinsel saldırı, cinayet olayları hakkında, haber sınırını aşan, okuyucuyu özendirici nitelikte yazı ve resim yayımlama basın suçudur (5187 sayılı Kanun, m.20). Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.414.

⁴⁹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.262.

Ancak, bütün basın suçlarının siyasî suç niteliği taşımadığı da bir gerçektir. Örneğin, yayın yoluyla işlenen suç işlemeye tahrik, hakaret gibi suçlar siyasî suç sayılmamaktadır. Bununla beraber, siyasî suça tahrik, devlet başkanına ve diğer kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret gibi suçlar siyasî suç olarak kabul edilebilmektedir ⁴⁹⁶.

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum

Hemen belirtelim ki, SİDAS'ta, basın suçlarından iadeyi düzenleyen açık bir hükme rastlanmaz. Bu tespitten hareketle, basın suçlarından dolayı iadenin mümkün olduğu sonucuna varılabilir.

Ancak, doktrinde basın suçlarından iade hususunun, taraf devletlere bırakıldığı kabul edilmektedir ⁴⁹⁷.

C. Türk Hukuku

Türk hukukunda, mülga 765 sayılı TCK madde 9'da, basın suçlarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu dönemde, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde basın suçlarından dolayı iade istisnasına yer verilmişse, bu sözleşmelere üstünlük tanınacağı, sair hallerde ise iç hukuk kuralı engel hüküm taşımadığından, iade önünde yasal bir engel bulunmadığı kabul edilmekteydi ⁴⁹⁸.

5237 sayılı TCK madde 18'e bakıldığında, basın suçlarına ilişkin bir açıklığın bulunmadığı, yalnızca suçun "düşünce suçu" olması halinde iadeye engel teşkil edeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir.

TCK madde 18/1-b hükmü ile, "*b) Düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise,*" ifadesindeki "düşünce suçu" ibaresi doktrinde eleştiri konusu olmuştur.

Konu ile ilgili olarak madde gerekçesinde: "*Geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olmaması gerekir. Ancak, belirtmek gerekir ki, ceza kanunlarında esasen suç olarak tanımlanan ve suç oluşturduğu hususunda bütün insanlığın fikir birliği*

⁴⁹⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.834.

⁴⁹⁷ RUHİ, a.g.m., s.509.

⁴⁹⁸ RUHİ, a.g.m., s.509; ÖZGEN, a.g.e., s.115.

içinde bulunduğu fiillerin bu istisna kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir” denilmektedir. Dolayısıyla, yapılacak yorumlarda yararlanılmak üzere, düşünce suçundan neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin doyurucu bir açıklamanın madde gerekçesinde de yer almadığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, insan düşünen, değerlendiren, başkalarıyla iletişim kuran bir varlıktır. İnsan olarak yapısının gereği budur. Düşünmek, fikrini söylemek, onun en doğal hakkı ve insan olmasının sonucudur. Öte yandan, kişinin kendisini maddi ve manevi yönden geliştirmesi de düşünmesine, düşüncelerini gerçekleştirmesine bağlıdır. Nitekim, hukuk düzeni de bunu teminat altına almaya çalışmıştır. Gerçekten, Anayasa *“herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz (m.25).”* hükmünü içermektedir. Anayasanın “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti” madde kenar başlığı altında; *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir (m.26).”* şeklindeki hükmüyle de düşünceyi açıklama hürriyetini teminat altına aldığı anlaşılmaktadır ⁴⁹⁹. Dolayısıyla, “düşünce suçu” kavramı esasen bizim hukukumuzun temel ilkelerine de yabancıdır.

Bize göre, hukukumuzda salt düşünce suçu olarak tanımlanan bir suç tipi veya bu yönde bir ayrımın hukukî bir temeli bulunmamasına karşılık, bu ibarenin yasa metnine girmesi doğru olmamıştır. Hukukumuzda ancak, suç işlemeye tahrik, teşvik gibi yasalara aykırı düşünce açıklamalarının suç olarak tanımlandığı ceza yasası maddelerinden ⁵⁰⁰ söz edilebilir ki, bu yasa

⁴⁹⁹ Doğan SOYASLAN, Düşünce Özgürlüğü ve 4744 Sayılı Kanunla Değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, Galatasaray Üniversitesi Yayını, s. 788.

⁵⁰⁰ Bu Ceza Kanunu maddelerine; 5237 sayılı TCK’da, Beşinci Bölüm, Kamu Barışına Karşı Suçlar bölüm başlığı altında, TCK’nın 213 ve devamı maddelerinde düzenlenen ve belirtilen suç tanımlarında yer alan açıklamalara cezai yaptırım getiren düzenlemeleri örnek olarak verebiliriz.; İlave bilgi için Bkz. H. Gökçe ZABUNOĞLU, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Düşünce Özgürlüğüne Yaklaşımı, HPD, Sayı: 7, Temmuz-2006.

maddelerinin de “düşünce suçu” olarak tanımlanması söz konusu değildir. Bu terim ile ifade edilecek olan eylemler, iade konusu edildiğinde olsa olsa “siyasî suç” şemsiye kavramı altında tasnife tabi tutulabilirdi. Bu durum bize, hukuk sistemine yabancı kavramların ithalinin sakıncalarını bir kez daha hatırlatmış bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK yasa taslağında yer almayan bu ibarenin yasa metnine dahil olması ise yapılan bir öneri üzerine gerçekleşmiştir. Şöyle ki, tasarının TBMM Adalet Alt Komisyonunda görüşmeleri sırasında Niğde milletvekili Orhan Eraslan tarafından yapılan öneri doğrultusunda ifade madde metnine alınmış ve bu şekilde de yasalaşmıştır. Ancak, ifade edildiği üzere, düşünce suçu kavramı maddi ceza hukuku kavramlarından olmadığından, düşünce suçu kavramının tanımı yapılamamaktadır ⁵⁰¹.

Doktrinde maddedeki bu ifadenin, tanımlar maddesinde (m.6) yer almadığı, bu nedenle “düşünce suçu” kavramından ne kastedildiğinin anlaşılamadığı, bu bakımdan sorunlar doğurabilecek nitelikte olan “düşünce suçu” kavramının tasarıdan çıkarılması gerektiği görüşü dile getirilmiştir ⁵⁰².

Yine doktrinde bir başka gerekçe ile madde eleştirilmiş, TCK madde 18’de “düşünce suçu” ifadesinin yer almasının isabetli olmadığı, düşünce suçu kavramına bir ceza kanununda yer verilmesinin, hareketi cezalandıran çağdaş ceza hukuku anlayışı ile bağdaşmadığı görüşü ileri sürülmüştür ⁵⁰³.

Kanaatimizce, bu ifadenin yasa metninden çıkarılması uygulamada karşılaşılabilecek sıkıntıların önüne geçecek ve bu husus bir eksiklik de oluşturmayacaktır ⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.825-826.

⁵⁰² Mehmet Emin ARTUK/Ali Rıza ÇINAR, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu, II. Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, (Editör: Teoman Ergül), TBB yayını, Ankara, Eylül 2004, Birinci Baskı, içinde, s.75, (37-85); TCK Tasarısı hakkında Galatasaray Üniversitesi Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Reformu, II. Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, (Editör: Teoman Ergül), TBB yayını, Ankara, Eylül-2004, Birinci Baskı, içinde, s.293.

⁵⁰³ DEMİRBAŞ, a.g.e., s.176; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.179; Aral tarafından seslendirilen özgürlük kavramı ve bu kavramdan hareketle ortaya konulan düşünce özgürlüğü açıklaması için Bkz. Vecdi ARAL, Toplum ve Adaletli Yaşam, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.225.

⁵⁰⁴ TCK madde 18’in TBMM’deki görüşmeleri sırasında ise İstanbul milletvekili Hasan Fehmi Güneş tarafından yapılan konuşmada, 18’inci maddenin geneline ilişkin değerlendirme çerçevesinde düşünce suçu ibaresine ilişkin getirdiği eleştirisinde “birinci fıkranın (b) bendine göre düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise geri vermeyeceğiz. Düşünce suçunu tanımlar içinde bulamadım. Hangi düşünce suçu? Düşünce suçu diye bir tanımı metinde göremedim. O nedenle burada düşünce suçu

Burada düşünce suçu kavramının da Türk hukukuna yabancı, daha doğrusu ceza kanununda karşılığı bulunmayan ve daha çok gazetecilik jargonuna ait bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Bu kavrama göre şayet eylem düşünce suçu teşkil ediyorsa iadeye engel teşkil edecek ve kişi iade edilmeyecektir. Düşünce suçu kavramı, Türk hukukuna ilk kez TCK madde 18/1-b ile girmiş olmakla birlikte, bu deyimden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir ⁵⁰⁵.

VIII. TALEP EDİLEN DEVLETİN YARGILAMA YETKİSİNE SAHİP OLMASI

Devletlerin egemenlik yetkilerinden birisini de yargı yetkisi oluşturmaktadır. Devletler kısmen veya tamamen kendi ülkelerinde işlenen suçlarda esas kuralı ortadan kaldırmayacak istisnalar ⁵⁰⁶ dışında, yargı yetkilerini muhafaza etmişlerdir. Bu ilkenin aksini kabul, o devletin tam egemen bir devlet olmadığına delalet edebilecektir.

Bu kuralın iade talepleri yönünden tezahürü ise talebe konu suç hakkında, talep edilen devletin yargı yetkisinin bulunması halidir. Bu halde iade talebi reddedilebilecektir.

Yargı yetkisinin varlığı esasen iki şekilde ortaya çıkabilir; bunlardan ilki, talebe konu suçun talep edilen devlet ülkesinde işlenmesi, diğeri ise suçun talep edilen devlet ülkesi dışında işlenmesine rağmen, yargı yetkisine sahip olması durumlarıdır.

sanığını ya da suçlusunu suç atılanını geri vermeyeceğimize göre o tanımı anlaşılır netlikte maddeye ya da tanımlar maddesine koymak doğru olur diye düşünüyorum” şeklinde görüşlerini dile getirmiş, bu şekilde anılan terimdeki belirsizliğe vurgu yapmıştır.Bkz.Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu,Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayını,Ankara,2005, s.159.

⁵⁰⁵ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.104.

⁵⁰⁶ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,a.g.e.,s.837;Bu istisnaların en başlıca olanı NATO gibi uluslararası anlaşmalar çerçevesinde bir devlet -örneğin Türkiye- topraklarında bulunan asker kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle orada bulunan komutanın ya da anlaşma ile yetkilendirilmiş makamların yargı yetkisini kullanmalarına istisnaen izin verilmiş bulunmasıdır. Bunun yanı sıra diplomatik bağışıklık ve muafiyetlerden yararlanan kişilerin işledikleri suçlar nedeni ile de yargı yetkisinin sınırlandığını görmekteyiz. Böyle bir durum ile karşılaşılması halinde yapılacak işlemler bu konuda çıkarılmış bulunan Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve “Ülkemizde Görevli Diplomatik Misyon Mensuplarının Bağışıklık ve Ayrıcalıkları” isimli genelgesinde belirlenmiştir. Genelgede: “Diplomatik bağışıklık ve ayrıcalıklardan yararlanan diplomatik misyon mensubu hakkındaki soruşturma evrakı diplomatik kanaldan “Gönderen Devlet” yetkili makamlarına iletilerek vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletlerin yargı organlarıncı gereğinin takdir ve ifası sağlanmış olacaktır” denilmektedir.

a.Suçun Talep Edilen Ülkede İşlenmesi

Ceza yasalarının mülkiliği ilkesi gereği ülkesinde suç işlenen devlet yargı yetkisine sahiptir. İşte bu nedenledir ki, ülkesinde suç işlenen devlet, suçlu kişiyi başka bir devlete teslim etmeyecek, kendisi yargılayıp cezalandırma yoluna gidecektir ⁵⁰⁷. Ancak, bu ilke de sorunu tam olarak çözememektedir. Çünkü, bir suçun hareket unsurunun veya sonuçlarının birden fazla devlette gerçekleşmesi ya da devletlerin hukuk düzenlerindeki farklılıklar nedeniyle birden fazla devlet bir suç nedeni ile yargı yetkisine sahip olabilmektedirler. Bu durum özellikle bilişim suçlarında kendisini göstermektedir. Bunun yanı sıra, mesafe suçları gibi suç tipleri birden fazla devletin yargı yetkisine neden olabilmektedirler. Bu gibi durumlarda kural, konu hakkında kendisinden talep edilen devlet tarafından karar verilmesidir.

Bu kural SİDAS madde 7/1’de; *“Kendisinden iade talep edilen taraf, mevzuatına göre kısmen veya tamamen kendi ülkesinde veya ülkesi addolunan bir mahalde işlenmiş sayılan bir suçtan dolayı talep edilen şahsı iade etmekten imtina edebilir”* şeklinde ifade edilmiştir. Açıklayıcı Raporda ise; *“Paragraf 1, taraf devlete tamamen veya kısmen kendi ülkesinde veya kendi ülkesi kabul edilen bir bölgede işlenen bir suç için iadeyi reddetme yetkisi verir. Bu paragraf altında bir suçun tamamen veya kısmen kendi ülkesinde veya kendi ülkesi kabul edilen bir bölgede işlenip işlenmediğini kendi hukukuna göre belirleme yetkisi talep edilen devlete aittir. Böylece, örneğin, talep edilen devletin tabiyetinde olan bir gemide ya da hava aracında işlenen suçlar da kendi ülkesinde işlenmiş addedilebilir.”* denildiği görülmektedir.

Doktrinde, sözleşmenin talep edilen devlete (m.7/1) “imtina edebilir” ifadesiyle takdir hakkı tanıdığı, yani talep edilen devletin isterse bu durumda bile kişiyi iade edebileceği görüşü savunulmaktadır ⁵⁰⁸.

5237 sayılı yeni TCK’da konunun olumsuz olarak ifade edilmesi sureti ile bir düzenleme getirildiği ve meselenin 18’inci maddenin iade engellerinin sıralandığı bölümünde düzenlendiği görülür. Buna göre, madde 18/1’de:

⁵⁰⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.837.

⁵⁰⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.838.

“(1)Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir.” denilmektedir. Görüldüğü gibi, iadenin mümkün olabilmesi için yukarıdaki ifadede yer alan *“Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç”*un söz konusu olması gereğinden yola çıkıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu ifadenin karşıt kavramından, suça ilişkin iade talebinin kabul edilebilir olması için suçun *“Türkiye’de işlenmiş bir suç olmaması”* gerekmektedir ⁵⁰⁹.

Maddenin gerekçesinde *“Geri verme yoluyla ancak Türkiye’nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olan suçlar dolayısıyla gidilebilir”* ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bu şekilde bir suçun iade talebine konu olabilmesi için, Türkiye’de işlenmemiş olması gerektiği yorumunu destekler bir gerekçe sevk edildiği anlaşılmaktadır ⁵¹⁰.

Bu noktada, SİDAS ve TCK düzenlemesi arasındaki farklılığa da işaret etmek gerekmektedir. Şöyle ki, sözleşmede, talep edilen devletin, iadeye konu fiilden dolayı yargı yetkisine sahip olması mutlak bir iade engeli olarak düzenlenmemişken, 5237 sayılı TCK’da bu durum, mutlak bir iade engeli olarak düzenlenmiştir ⁵¹¹.

Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmalarda da bu yönde kural sevk edildiği görülmektedir. Örneğin, Türkiye-Irak Anlaşması madde 1/3, *“suçluların*

⁵⁰⁹ Bu konuda hüküm sevk eden 5237 sayılı yeni TCK’nın “Yer Bakımından Uygulama” kenar başlıklı TCK’nın 8. maddesinde “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır” denilmek suretiyle, yer bakımından uygulama konusunda esas prensip olan mülkilik sistemi ifade edilmiş olmaktadır. Türkiye’de işlenen suç, Türk ülkesinde işlenen suç demektir. Mülkilik sistemi içinde halli gereken ikinci sorun, Türk ülkesine nelerin dahil olduğunun belirlenmesidir. Esasında ülkenin ne olduğunun tespiti, ceza hukukunu değil, devletler hukukunu ilgilendiren bir konudur. Ancak, yeni TCK’nın 8. maddesinin 2.fıkrasında, ülke kavramına giren unsurların açıkça gösterilmesi tercih edilmiştir.Bkz.KOCA/ÜZÜLMEZ,a.g.e., s.69,75.

⁵¹⁰ Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 16.11.2005 tarihli ve 8074/11516 E/K.,sayılı kararında “Lübeck Mahkemesinin 17.3.2005 günlü tutuklama emrinde belirtilen 45 dolandırıcılık eyleminden 1,27,...ve 70 no.lu davalara konu paraların sanığın Türkiye’deki banka hesaplarına yatırıldığına anlaşılmaması, sanığın savunması ve temyiz dilekçesinde 2001 yılından bu yana Türkiye’de oturduğunu beyan etmesi karşısında, bu hususlar usulünce araştırılıp, suçların işlendiği yer ve tarih tespit edilerek, Türkiye’de işlendiğinin saptanması halinde, bu mağdurlara yönelik eylemler nedeniyle, Türk mahkemelerinin yargılama yetkisine sahip olduğu da dikkate alınarak sonucuna göre sanığın hukukî durumunun takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi” şeklinde karar verilerek, talep edilen devlet olan Türk mahkemelerinin yargılama yetkisine sahip olup olmadığının ağır ceza mahkemesi tarafından araştırılmasının istenildiği anlaşılmaktadır.Bkz.BAKICI,a.g.e., s.255-256.

⁵¹¹ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.106.

iadesi, ancak, iade kendisinden istenen devletin ülkesi dışında işlenmiş olan bir suçtan dolayı kovuşturma yapılması veya hüküm giydirilmiş olması hallerinde kabul olunur.” Söz konusu düzenleme tarzı ile konunun tersinden düzenlenmesinin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, anlaşmaya taraf devletlerin ülkesinde işlenen suçlardan dolayı iade mümkün olmayacaktır.

b.Suçun Yabancı Ülkede İşlenmesine Rağmen Talep Edilen Devletin Yargı Yetkisinin Mevcudiyeti

Suçun yabancı bir ülkede işlenmesi halinde de bir çok durumda devletler yargı yetkisi ihdas etmiş olabilirler ⁵¹². Şayet suçlu, yargı yetkisini talebe konu suçtan dolayı ihdas etmiş bir devlette bulunuyorsa, bu devlet iade talebini reddedebilir. Öte yandan, talep edilen devletin, ihdas ettiği yargı yetkisine dayanarak, kendi ülkesinde işlenmeyen suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturma başlatmış olduğu hallerde de, iade talebi kabul edilmeyecektir ⁵¹³.

Türk hukukunda, mülga 765 sayılı TCK madde 9’da, bu kural hakkında açıklık bulunmamakla beraber, SİDAS’a taraf devletlerle ilişkilerde, bu konuda bir problem bulunmadığı, taraf olmayan devletlerle ilişkiler açısından ise yapılan ikili sözleşmelerin konu ile ilgili hüküm sevk eden düzenlemelerinin geçerli olacağı kabul edilmekte idi ⁵¹⁴.

5237 sayılı TCK’nın 18’inci maddesinde de “geri verme talebine esas teşkil eden fiil, Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine karşı, Türkiye devletinin veya bir vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse, ..geri verme talebi kabul edilmez” (18/f.1.bent c.). Madde gerekçesinde, “*Suç, yurt dışında işlenmiş olmakla birlikte, Türk Devletinin güvenliğine karşı, Türk devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse, geri verme talebi kabul edilmez.*” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre, yurtdışında işlenen bir suçtan dolayı suçun işlendiği yer devleti tarafından iade talebinde bulunulsa bile,

⁵¹² ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.838.

⁵¹³ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.839.

⁵¹⁴ ÖZGEN,a.g.e., s.117.

-Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliğine karşı,
 -Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına olarak,
 -Bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına olarak,”

işlenmiş olan suçlar hakkında iade kabul edilmeyecektir ⁵¹⁵.

Kanun koyucunun güvenlik ve kamu düzeni kaygıları ile bu hükmü sevk ettiği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile bir ülke dışı (extra territorial) yargı yetkisi ihdas edilmektedir ⁵¹⁶. Bu şekilde iadenin istisna edilmesinin bir sonucu da bu suçlardan dolayı suçlunun Türkiye’de soruşturulmasıdır.

SİDAS’ta “kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı kendisi hakkında takibat yapmakta olduğu şahsın iadesini reddedebilir (m.8)” hükmü yer almaktadır. Bu kural ile, ilk bölümde yani suçun ülkesinde işlenmesi halinden farklı bir düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, sözleşmede yer alan “takibat yapmakta olduğu” ibaresinden hareketle, iadenin reddedilmesi için talep edilen devlette bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının talebe konu kişi hakkında başlatılmış olmasının arandığı sonucu çıkarılmaktadır ⁵¹⁷.

Doktrinde, iadenin talep edildiği taraf devletin ülkesinde, talebe konu suçtan dolayı talebin yapıldığı anda derdest ceza soruşturması bulunuyor ise, iade talebi reddedilebilir (m.8)” şeklinde belirtilen görüş çerçevesinde, SİDAS 8’inci madde kapsamında iadenin reddi için derdest ceza soruşturma veya kovuşturmasının bulunması şartının aranması gerektiği ifade edilmiştir ⁵¹⁸.

⁵¹⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.839.

⁵¹⁶ Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 16.4.2007 tarihli ve 13593/2873 sayılı kararında “..Kempten Mahkemesinin 24.3.2004 günlü tutuklama emriyle iadesi talep edilen A. hakkında yapılan yargılama sonunda 5237 sayılı TCK.nun 18/5.maddesi gereğince taciz suçundan Almanya’nın iade talebinin kabul edilebilir olduğuna ve tutuklanmasına dair İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26.10.2006 gün ve D.ış sayılı hükmün incelenmesi sanık tarafından istenildiğinden dava evrakı incelendi: 5237 sayılı TCK’nın 18/1-c ve 18/2.maddelerine göre "iade talebine esas teşkil eden fiilin “Türk vatandaşının zararına işlenmesi halinde iade talebinin kabul edilemeyeceği” ve "vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği” gözetilerek, sanığın ve sanık tarafından Türk uyruklu olduğu belirtilen ve iade belgelerinde suçun mağduru olduğu anlaşılan 23.4.1995 doğumlu A’nın nüfus kayıtları ve varsa vatandaşlıktan çıkarılmalarıyla ilgili kararların getirilmesi suretiyle Türk vatandaşı olup olmadıklarının kesin olarak açığa kavuşturulmasından sonra sanığın hukukî durumunun tayin ve takdiri yerine eksik araştırmaya dayanılarak karar verilmesi...” denilerek mahkemeden TCK’nın 18/1-c maddesindeki şartların varlığını araştırdıktan sonra iade hakkında bir karar vermesi istenilmektedir.

⁵¹⁷ ÖZGEN, a.g.e., s.117.

⁵¹⁸ GÜNGÖR, a.g.m., s.371.

Bu hususta diğ er bir görüş te ise, kovuşturmanın ne zaman başlamış sayılacağını talep edilen devletin yasalarına göre tespit etmek gerektiğ i, kovuşturma kavramını geniş yorumlamak ve kolluk tarafından iş e el konulmasını kovuşturmaya baş lanmış olarak saymanın uygun olacağı düş üncesi dile getirilmiştir ⁵¹⁹.

Açıklayıcı Raporda ise;

“Bu madde altında, talep edilen devletin ülkesi dışında iş lenen suçlara ilişkin olarak, talebe konu edilen suçlardan dolayı talep edilen kişi, talep edilen devlet tarafından takibata konu edilmiş se iade reddedilebilir.

Bir uzman, taraf devletin, iade talebini alır almaz, talebe konu kişi hakkında, talebe konu suç a ilişkin olarak, iç hukuku takibata izin veriyor ise takibata geçebileceğ ini ifade etmiştir. O zaman iadeyi reddedebilir, fakat ret kararı vermeden önce takibata başlamış olması gerekmektedir. Tüm delegasyonlar maddenin bu yorumunu kabul etmiş lerdir.

Bu maddede bahsedilen takibat; celp kağıdı çıkarılması, tutuklama kararı ve tüm diğ er yargısal usulleri kapsayacak şekilde, en geniş ifadesi ile gözönüne alınmalıdır” (m.8) denilmektedir. Bu Açıklayıcı Rapor içeriğ inin de yukarıdaki yorumu desteklediğ i görülmektedir. Diğ er taraftan, maddenin lafzı ve Açıklayıcı Rapordaki yorumlayıcı ifadelerin bir tehlikeyi de bünyesinde barındırdığını burada belirtmek gerekir. Ş öyle ki, talep edilen devletin kendi ülkesinde iade talebi geldiğ inde talebe konu kişi hakkında her zaman bir soruşturma baş latarak kişinin iadesini reddedebilme olanağ ı yaratmıştır. Bu sebeple, maddenin yorum ve uygulanmasında, özenli ve evrensel hukuk ilkelerine uygun bir uygulama yapılmasında büyük yarar vardır.

Öte yandan, talebe konu edilen suç, talep eden ve talep edilen devlet ülkeleri dışında da iş lenmiş olabilir. İş te bu ihtimalde, suçun iş lendiğ i devlet tarafından değ il, baş ka bir devlet tarafından iade talebinde bulunmaktadır. Bu husus SİDAS’ın 7/2’nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“İade talebine sebep olan suç iade talep eden tarafın ülkesi haricinde ika edilmiş ise, ancak kendisinden iade talep edilen taraf mevzuatının, ülkesi dışında*

⁵¹⁹ İÇEL/DONAY,a.g.e., s.228.

işlenen aynı çeşit bir suçun takibine müsaade etmemesi veya talep mevzuunu teşkil eden suç için iadeye cevaz vermemesi halinde iade ret olunabilir.”

Açıklayıcı Raporda;

“Paragraf 2, talep eden devletin ülkesi dışında işlenen suçlar için iadeye izin vermeyen devlet hukuklarının gözönüne alınması için dahil edilmiştir. Bu paragraf, talep edilen devlet hukukunun, kendi ülkesi dışında aynı türden bir suçun işlenmesi halinde takibata izin vermemesi veya talebe konu suçtan iadeye izin vermemesi hali söz konusu olmadıkça, suçun talep eden devletin ülkesi dışında işlenmesi halinde dahi iadenin kabul edilmesi zorunluluğunu sağlar.

Bu maddeye, madde 26'daki koşullar altında, uygulamasını karşılıklılık ilkesine bağlayan bir çekince konulabilir” denilmektedir.

Buna göre, örneğin, talep edilen devletin Türkiye olması halinde, Türkiye'nin ülkesi ve talep eden devletin ülkesi dışında işlenmiş bir suçtan dolayı, talep eden devlete iade kararı verebilmek için, Türk yasalarına göre yurtdışında işlenen bu suçtan dolayı Türkiye'de takibat yapılabilmesi gerekir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, bu konuda 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde, bu hususta SİDAS'ın tam tersi bir hükme yer verilmiş olup; “geri verme talebine esas teşkil eden fiil, ..Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,..geri verme talebi kabul edilemez (f.1.bent d). Bu düzenleme uyarınca, talep eden devletin ve talep edilen devlet olarak Türkiye'nin ülkesi dışında işlenmiş bir suç hakkında Türk yasalarına göre, Türkiye'nin yargılama yetkisi mevcut ise, iade talebi kabul edilmeyecektir ⁵²⁰. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar sözleşmenin 7/1'inci maddesinde yalnızca ülkesellik ilkesine göre taraf devletin yargı yetkisine sahip olduğu durumlar bir iade engeli olarak düzenlenmiş ise de; anılan sözleşmenin 7/2'nci maddesi, talep eden devletin yaptığı takibatın “*kendi ülkesinde işlenmeyen*” bir suça ilişkin olması durumunda da, talep edilen devletin bu talebi reddetme hakkını belli şartlarla öngörmüş olmaktadır ⁵²¹.

⁵²⁰ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.839.

⁵²¹ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.106;TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e., s.264.

IX. NON BIS IN IDEM İLKESİ

Ceza hukukunun suç işleyeni cezalandırıcı, suç işlenmesini önleyici ve caydırıcı fonksiyon ifa ettiği bilinmektedir. Buna karşılık, ceza yargılamasının süjesi olan bireyin haklarını güvence altına alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Özellikle, kişinin kendisini savunma ve suçlamaları reddetme, bunları çürütecek delil ileri sürme haklarından mahrum edilmemesi yönünde teminatları da içerdiği kabul edilmektedir.

İşte bu genel prensiplerin yanı sıra, iade hukukunda daha çok gündeme gelen ve aslında uluslararası ceza hukukunun yaygın bilinen prensiplerden olan “*non bis in idem ilkesi*” akla gelmektedir⁵²². Bu kural, somut bir vakıayla ilgili olarak, belirli bir kişi hakkında bir soruşturma veya kovuşturma başlatılmış ise, aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı ayrı/yeni bir soruşturma veya kovuşturma başlatılamayacağını ifade eder. Yine bu kural uyarınca, belirli bir fiil nedeniyle bir kişi hakkında verilmiş bir hüküm mevcut iken, aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı ayrıca bir kez daha soruşturma ve kovuşturma yapılamaz (5271 sayılı CMK.,m.223/7)⁵²³.

Bu prensibe göre, bir suçtan dolayı talep edilen veya üçüncü bir devlette mahkûm olmuş veya hakkındaki soruşturma sona erdirilmiş bir kişi hakkında yeniden yargılama yapılamayacağından, iade de edilemez⁵²⁴. Buna karşılık, doktrinde bu prensibe uluslararası değer atfedilmemesi gerektiği, kuralın iç hukukta geçerli olan bir kural olduğu görüşü de mevcuttur⁵²⁵.

⁵²² Bu ilke “*Ne bis In Idem*” olarak ta anılmaktadır.Bkz.ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.106;Esasen hukuk devleti esaslarını benimsemiş tüm devletler, non bis in idem ilkesini iç hukuklarında temel ve kesin bir ilke olarak öngörmüşlerdir. Bununla birlikte, ABD Anayasasının 5’inci maddesinde yer alan iki kez yargılama yasağı, yalnızca federal yargılama erki bakımından geçerli sayılmıştır. 1922 tarihli bir Yüksek Mahkeme kararına göre, bir fiil hem Federal Devlet hem de Federe Devletlerden biri tarafından suç olarak düzenlendiği takdirde, hem Federal Devlet hem de Federe Devletlerden birinin güvenliğini ve hukukî barışını ihlâl ettiği için her iki hükümet devleti tarafından cezalandırılabilir. Bu nedenle, non bis in idem ilkesi, ABD dahilinde, sadece sınırlı bir etkiye sahiptir.Bkz.Recep GÜLŞEN,Yeni TCK ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis In Idem İlkesi,SBArD, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi’ye Armağan,Eylül-2005,Sayı:6,s.374,(373-409): <http://www.akader.net/sbard/sayilar/2005Eylul/9.pdf> Erişim 3.3.2009.

⁵²³ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.840.

⁵²⁴ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.106.

⁵²⁵ Özgenç; “Kanaatimizce non bis in idem kuralı, iç hukukta geçerli olan bir kuraldır ve uluslararası ceza hukukunda ancak istisnaen tatbik kabiliyeti bulur. Bu itibarla, ancak iki veya çok taraflı anlaşmalarla ya da devletin kendi iç yasal düzenlemeleri ile non bis in idem kuralına uluslararası

Konu ile ilgili SİDAS'ın “Non Bis In Idem” kenar başlıklı 9'uncu maddesi hükmüne göre: *“Talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı nihaî olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur. Kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyeti makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmamasına veya yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi ret olunabilir.”*⁵²⁶.

Açıklayıcı Raporda,

“Bu maddenin uyulması zorunlu olan birinci cümlesinde, bir kimse hakkında nihai karar verilmesi halini kapsar, örneğin beraat etmiş, affa uğramış ya da mahkûm olmuş olabilir. İade reddolunmalıdır, çünkü davayı yeniden açmak artık mümkün değildir, söz konusu karar kesin hükmün otoritesine sahip olmuştur.

Bu maddede kullanılan nihai kelimesi tüm başvuru yollarının tükenmiş olduğunu gösterir...

..İzin verici (permissive) olan ikinci cümle, talebe konu kişinin takibatın dışında bırakılması veya hakkındaki takibatın sonlandırılması ve özellikle takibata gerek olmadığı kararlarını kapsar. Bu durumlarda, iade talebi reddedilebilir, fakat, şayet yeni olaylar ya da söz konusu kararı etkileyen diğer meseleler ortaya çıkarsa, bu hüküm tatbik edilemez ve talebe konu kişi,

değer vererek yeniden yargılama yoluna gidilmesinin önüne geçilebilecektir.” görüşü ile bu kavramın sınırlı yorumlanması gerektiği görüşünü savunur.Bkz.ÖZGENÇ,Non Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme,Yargıtay Dergisi,C:28, Sayı:3,Temmuz,2002,s.333;GÖZÜBÜYÜK,a.g.e.,s.27;Bu konuda AİHS'ne Ek 7 No.lu Protokolün 4'üncü maddesinde yer alan “Aynı suçtan iki kez cezalandırılmamama ve yargılanmama hakkı” kenar başlıklı “1.Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez” denilmektedir. Ek Protokolün bu maddesinin yasakladığı ikinci defa yargılamanın aynı devlet yargı düzeni içinde olması gerekmektedir.Dolayısıyla, aynı eylem nedeniyle iki ayrı devlet tarafından yargılanmasına veya mahkûmiyet kararına tabi kılınmasına engel olmadığı sonucuna varılmaktadır.Bkz.ANAYURT,a.g.e., s.152.

⁵²⁶ Söz konusu SİDAS 9'uncu madde hükmünün muadili, 27 Haziran 1962 tarihli Benelux İade ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma (Convention on Extradition and Judicial Assistance in Penal Matters) anlaşmasının 8'inci maddesinde yer alır.Bkz.ZANETTI,a.g.e.,s.84;Sözleşmeye taraf olan Belçika, Hollanda ve Lüksembourg'dan hiçbiri bu sözleşmenin akdi tarihinde henüz 1957 tarihli SİDAS'a taraf olmamışlardı.Aynı yıl yani 1962 tarihinde Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç arasında da Nordic İade Anlaşması olarak ta anılan bir bölgesel iade anlaşması akdedilmiştir.Bkz.SHEARER,a.g.e., s.53-63.

talep edilen devlet tarafından iadesi istenen kişi hakkında 8. madde koşulları altında takibat yapılmadıkça, iade edilmelidir...(m.9)”

denilmektedir. Maddede yer alan nihai karar ifadesinin, Türk hukukunda kabul edilen, başvuru yolları tüketilmiş olan kesin hüküm olduğu kabul edilmektedir.

Maddenin görüşmeleri devam ederken, Avusturya delegesi tarafından, bazı devletlerin mevzuatlarının yargılamanın aleyhe iadesi yolunu kabul ettiklerini, bu nedenle beraat etmiş sanık hakkında yeni delil ve vakıaların ortaya çıkması ile talep edilen devlette takibat mümkün hale gelir ise, iadenin mümkün olacağı şeklinde maddenin değiştirilerek kaleme alınması teklif edilmiş, ancak tasarıyı hazırlamakla görevli komisyon tarafından bu teklif kabul görmemiştir ⁵²⁷.

Bu hükümde, non bis in idem etkisini doğuran kararlar geniş tutulmuştur. Ancak, bu etkiyi doğuran kararlar arasında bir ayrım bulunmaktadır. Buna göre, şayet talep edilen devlette talebe konu suç sebebiyle kişi hakkında yapılan yargılama sonucunda bir hüküm verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiş ise, iade talebi reddedilecektir. Buna karşılık, SİDAS'taki ifadesi ile; *“takibat yapılmamasına veya yapılan takibata son verilmesine”* karar verilmesi durumunda ise iade talebi reddedilebilecektir. Bu ikinci kısımda maddenin ifadesinden bir ihtiyarılık anlamı çıkmaktadır. Ancak, bunun için non bis in idem etkisini doğuran kararın talep edilen devlet yargı organları tarafından verilmesi gereğine işaret edilmektedir ⁵²⁸.

Bize göre, sözleşme madde 9'da yer alan *“...yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi reddolunabilir”* ibaresi karşısında, suç hakkındaki takibatın nihai karar ile sonlanmayıp, soruşturmayaya son verilmesi hallerinde iadenin reddi zorunlu (mandatory) değil ihtiyari bir kural olarak öngörülmüştür ⁵²⁹.

⁵²⁷ Bu husus maddenin Açıklayıcı Raporda yer alan açıklamasının son paragrafında “The case of a person proceeded against and finally acquitted or convicted was not provided for by the Committee of Experts, on the grounds that all the member States of the Council have adopted the principle of non bis in idem in their domestic law” şeklinde yer almıştır. Bkz. ÖZGEN, a.g.e. s.118.

⁵²⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841.

⁵²⁹ Bu durum Açıklayıcı Raporun İngilizce orijinal metninde “The second sentence, which is permissive, covers the case of a person in regard to whom a decision has been taken precluding

Bu konuda ele alınması gereken diğer bir hukukî metin ise 15.10.1975 tarihli ve Ek 1 No.lu Protokoldür. Söz konusu Protokol ile, 9'uncu maddeye eklenen ikinci fıkra ile bazı yeni kurallar getirilmiştir. Buna göre, *“sözleşmeye taraf üçüncü bir devlet ülkesinde verilmiş kesin bir hükme konu olan kişi hakkında aynı fiillerden dolayı iade talebinde bulunduğu takdirde,*

a.iade edilmesi gereken kişi beraat ederse,

b.hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya tedbire hükmedilip de:

i.bu ceza tamamen çekilmişse,

ii.cezanın infaz edilmediği kısım ya da cezanın tümü genel af veya özel af ile ortadan kalkmışsa veya

c.hâkim, failin kusurlu olduğunu saptamakla birlikte, müeyyideye hükmetmemiş ise, iade istemi kabul edilemez” denilmektedir. Böylece Protokol ile -üçüncü devlet açısından- non bis in idem etkisi benimsenmiştir

530 .

Bununla birlikte, bu maddenin 3'üncü fıkrasıyla, aşağıdaki durumda iadeye gidilebileceği belirtilmiştir:

“a)Hakkında hüküm verilmiş kişi, müessese veya şeye karşı bir suç işlemiş ise, b)Hakkında hüküm verilen kişi isteyen devlette kamusal bir karakter taşımakta ise, c)Hükme konu olan fiil kısmen veya tamamen isteyen Devletin ülkesinde veya ülkesi sayılan bir yerde işlenmiş ise”. Ancak bu maddenin 4'üncü fıkrasında, yukarıda sözü edilen durumlarda da non bis in idem ilkesini kapsayan ve ulusal ve daha geniş sonuçların uygulanmasının engellenemeyeceği de ifade edilmiştir ⁵³¹.

Türk hukukunda, 765 sayılı eski TCK'nın konuyu düzenleyen 9'uncu maddesinde “non bis in idem” ilkesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. 5237 sayılı TCK madde 18'de de “non bis in idem” ilkesine

proceedings or terminating them, particularly the case in which it has been decided that there are no grounds for prosecution (ordonnance de non-lieu). In these circumstances extradition can be refused..” şeklinde ifadesini bulmuştur.

⁵³⁰ DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.425.

⁵³¹ GÜLŞEN,a.g.m.,s.394;PONCET/HART,a.g.e., s.493.

değinilmemiştir. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu ikili sözleşmelerde ise bu ilkeye yer verildiği görülmektedir ⁵³².

X. YAŞ, SAĞLIK DURUMU VE DİĞER KİŞİSEL HALLER

İade işleminin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak, ilgili kişinin yaşı, sağlık durumu gibi kişisel halleri ve içinde bulunduğu durumun iadeye engel teşkil edip etmeyeceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna örnek olarak, iade edilecek kişinin seyahat edemeyecek ölçüde ağır hasta ⁵³³, hamile olması, geçici ve ağır bir psikolojik bunalım geçirmesi gibi fiilen teslimin yapılmasına engel olabilecek diğer haller gösterilebilir ⁵³⁴.

Esas itibarı ile, bu konuda SİDAS'ta açık hüküm bulunmamakla beraber, örnek teşkil edebilecek taraf devletlerden Fransa, Danimarka, İsveç, Finlandiya ⁵³⁵ gibi bazı devletlerin, özellikle kişinin yaşı nedeniyle iade işlemi kendisi için ağır sonuçlara yol açabilecek ise iadenin reddedilebileceğine dair SİDAS'ın 1'inci maddesinde çekinceleri bulunmaktadır. Bu çekince ve bir

⁵³² Bu anlaşmalara örnek olarak ABD (1980,3/1), Tunus (m.26/1-b), Suriye (1983, m.3/1-d ve 2-d), Hindistan (2001, m.11) ile yapılan ikili anlaşmalar verilebilir.Bkz.ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.841;Bu konuda en yeni örnek, Türkiye ile İran arasında Şubat 2009 tarihinde imzalanan “Hukukî ve Cezaî Konularda Adli İşbirliği Anlaşması”dır.Anılan anlaşmanın 35/d maddesi ile iade sürecinde non bis in idem ilkesine yer verilmiştir. Söz konusu madde “Article 35-1. . Extradition shall not be granted if:...d)The person sought is the subject of a finalized court decision or a non prosecution decision for the same offense for which extradition is sought in the Requested Party;...” şeklindedir. Anlaşma -Türkiye açısından- onay sürecinde olup, henüz yürürlüğe girmemiştir.

⁵³³ Doktrinde “hastalık esas itibarı ile fiilen iadenin geri bırakılması için sebep teşkil etmez. Fakat fiilen iade hasta olan kişinin hayatını büyük tehlike ile karşı karşıya bırakacak ise, bu sebeple iadenin geri bırakılması caizdir” şeklinde, hastalık halinin seviyesine göre teslimi engel teşkil edebileceği görüşü dile getirilmiştir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.474.

⁵³⁴ Türkiye'nin taraf olduğu SİDAS'ta bu yönde bir hüküm yer almasa da, fiilen böyle durumlar ile karşılaşmış ve bu durum somut olarak iadede teslimin ertelenmesine yol açtığı olmuştur. Burada örnek olay olarak bahse konu olayda Almanya'da doğmuş ve büyümüş Türk vatandaşı S.A.'nın Almanya'da işlediği çok sayıda dolandırıcılık eyleminin yanı sıra Türkiye'de de çok sayıda dolandırıcılık suçundan dolayı aranmak ve Almanya'dan iadesi talep edilmekle adı geçen iadesi talebimizin Alman makamlarınca kabulü sonrası nihai teslim aşamasına gelinmiş, bu kişinin Almanya'dan havaalanında uçağa bindirilmesi sırasında bileğini jilette kesmesi nedeni ile uçağa bindirilemeyerek hastaneye kaldırılması nedeni ile kararlaştırılan gün ve saatte iade gerçekleşmemiştir. Ancak bu kişinin iyileşmesi sonrası daha sıkı güvenlik önlemleri altında Türkiye'ye iadesi sağlanmış ve Türkiye'de yargılanarak çok sayıda dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından hüküm giymiştir.

⁵³⁵ Gerçekten de, yaş, sağlık durumu gibi kişisel haller, Finlandiya İade Kanununun (Extradition Act,456/1970) 8'inci maddesi uyarınca iade engeli olarak “Section 8-İade istemine konu edilen kişinin yaşı, sağlık durumu veya diğer kişisel şartları gözönüne alındığında, iadesi insani anlamda makul değilse, iade edilmeyecektir” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde Türkiye'nin Finlandiya'dan sahtecilik suçundan mahkum olduğu 2 yıl 4 ay hapis cezasının infazı amacıyla iadesini talep ettiği Mehmet K.,'nin iadesi sürecinde uygulanmış ve anılan yasaya dayalı olarak Finlandiya'dan alınan 20.1.2009 tarihli cevabi yazı ile adı geçen sağlık durumunun iadeye engel olduğu gerekçe gösterilerek Finlandiya Adalet Bakanlığı tarafından iade talebinin reddedildiği bildirilmiştir.

uluslararası hukuk kuralı olan karşılıklılık ilkesi gereği örneğin Türkiye de bu şekilde çekince koyan devletlere karşı bu hükümleri uygulayarak iadeyi reddedebilecektir ⁵³⁶.

Belirtildiği üzere, her ne kadar SİDAS'ta yaş küçüklüğünün iadeye etkisine ilişkin hüküm yok ise de, bu konuda AK Bakanlar Komitesi kararı mevcuttur. Bu tavsiye kararı ile, üye devletlere, 18 yaşından küçüklere ilişkin olarak talep eden ve edilen devletlerin küçüğün yararını gözönüne almaları ve cezanın mutaat meskeninde infazı dahil, küçüğün sosyal rehabilitasyonu için en uygun tedbiri almaları konusunda talep eden ve edilen devletlerin mutabakata varma konusunda çaba göstermeleri tavsiye edilmiştir ⁵³⁷.

Günümüzde, yaş küçüklüğünün yanı sıra, yaşın ileri derecede olması, bir başka deyişle, yaş büyüklüğü de bazen bir iade engeli olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebep giderek, tıpkı yaş küçüklüğü gibi verilmiş bulunan cezanın indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına da neden olabilmektedir ⁵³⁸.

⁵³⁶ Almanya'nın Karlsruhe Eyalet Mahkemesi 23.3.1984 tarihinde verdiği bir kararında iadesi talep edilen kişinin fiili işlediği tarihte 14 yaşından küçük olması nedeni ile iade talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde: "Alman Ceza Kanununda cezai sorumluluk 14 yaşında başlamaktadır. İadesi istenilen kişinin ise suçu işlediği tarihte 14 yaşında olduğu hususu ise şüphelidir" denilmiştir. Bkz. Ergin ERGÜL, a.g.e., s.45.

⁵³⁷ Committee of Ministers of the Council of Europe Resolution (75)12(May 21,1975). Bkz. PONCET/HART, a.g.e., s.490.

⁵³⁸ Bilindiği üzere, hukukumuzda da Anayasanın II. Bölümü'nde, yürütme, genel başlığı altında ve Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkilerinin düzenlendiği 104'üncü maddede yer alan: "Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir. Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:....b)Yürütme alanına ilişkin olanlar:...Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,..." hükmü uyarınca Cumhurbaşkanının, aşırı yaşlılık sebebi ile bir ceza ile hükümlü bulunan bir kişinin cezasını hafifletmek veya tamamen kaldırmak yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bizatihi yaşlılık hali içinde bulunmak ta, bizim hukukumuz açısından, Cumhurbaşkanı tarafından anılan yetki kullanıldığında, cezanın infazına engel bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:III, s.244.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İADE USULÜ

Buraya kadar yapılan açıklamalarda daha çok suçlu iadesinin esasına ilişkin koşullar ve prensipler inceleme konusu yapıldı. Bu bölümde ise, suçlu iadesi prosedürünün nasıl başlayıp, nasıl tamamlandığını, tamamlanmasından sonraki süreçte de devam eden hukukî işlem ve sonuçlarının olup olmadığını ele alacağız.

Suçlu iadesinin katı resmi kurallara bağlanmış ve anlaşmalar ile devletlerarası uygulanageliş kuralları ile birlikte şekillenen işleyişini değerlendireceğiz.

Ayrıca, iade usulünü ele alırken, iade hukukunun usule ilişkin hüküm ve uygulamalarının iyi işleyen yönlerinin yanı sıra, sorun teşkil eden ve eleştiri konusu yapılan yönlerini de ortaya koymaya çalışacağız ⁵³⁹.

I. İADE TALEBİNDE BULUNULMASI

A. Genel Olarak

İade müessesesinin harekete geçirilebilmesi için, şüpheli veya hükümlüyü takip veya cezasını infaz edecek devlet tarafından, kişinin ülkesinde bulunduğu devlete bir “talepname” yollanması gerekmektedir. Uygulamada da, bu şekilde yazılı bir talepten hazırlanmış görülmektedir. Buna karşılık, anlaşmaların hemen hiç birinde bu hususta bir açıklık yoktur. Ancak, gerek müessesenin uluslararası özelliği, gerekse iadede diplomasi yolunun kabulü, yazılı bir talepten hazırlanmasını zorunlu kılmaktadır ⁵⁴⁰.

⁵³⁹ İade usulüne ilişkin olarak SİDAS kapsamında AK Bakanlar Komitesinin 27 Haziran 1980 tarihli (80) 7, sayılı kararı ile kendisinden iade talep edilen devletin talep hakkında yapacağı incelemede; “a.talebe konu edilen kişinin iade talebi ve sözleşmenin kendisine tanıdığı garantilerden mümkün olduğu kadar kısa sürede anladığı dilde haberdar edilmeli, b.iade talebine ilişkin savunma olanaklarından yararlanabileceği bir duruşma açılması mümkün olmalı, c.gerekli hallerde hukukî yardımdan yararlandırılmalı,” tavsiyesinde bulunulmuştur.Bkz.PONCET/HART,a.g.e., s.498.

⁵⁴⁰ ÖZGEN,a.g.e.,s.120;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.843.

Talepname ⁵⁴¹, “iade talebini içeren yazılı bir belgedir” diyebiliriz. Talepnameye ilişkin bir diğer tanıma göre; “talepname şüpheli veya sanık ya da mahkum olan şahsı talep eden devlet tarafından bu şahsın ülkesinde bulunduğu devlete verilen ve ilgili şahsın kendi devletine teslimini içeren yazılı belgedir” ⁵⁴².

Talepnamenin hazırlanacağı zamanın belirlenmesi de önemli bir meseledir. Buna göre, talepname şayet hükümlü bir kimsenin hakkında hükmedilen cezanın infazı için hazırlanıyor ise mahkûmiyet kararının zamanaşımına uğramasına kadar her zaman hazırlanabilir. Ancak, talepname, hakkında suç isnadı olan kişi için hazırlanacak ise bu kişi hakkındaki iddianın belirli bir ciddiyet arz etmesi, en azından soruşturma işlemlerine girilmiş olması, bir tutuklama veya yakalama müzekkeresi düzenlenmiş olmasının, aranan unsurlardan olduğunu söyleyebiliriz ⁵⁴³.

B. İade Talepnamesi Hazırlanması ve Talep Edilen Devlet Makamlarına Tevdi Usulü

Talepnamede nelerin yer alacağı inceleme konumuzu teşkil eden SİDAS'ta düzenlenmiştir. Buna göre; “1) *iade talebi yazılı olarak ve diplomatik yollardan yapılacaktır. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşma suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir..*”(m.12).

Sözleşmenin lafzına göre, burada yazılı usulü ve diplomatik kanalı esas itibarı ile kabul etmiş olmakla beraber, iki veya daha fazla taraf devletin katılımı ile başka bir yöntemin de benimsenip uygulanabileceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmeye göre talepnameye eklenecek belgeler SİDAS madde 12’de sayılmıştır. Bunlar;

⁵⁴¹ Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1sayılı Genelgesinde de talepname tanımlanmaz, ancak yerel mahkemelere ve savcılıklara emsal teşkil etmek üzere bir talepname örneği Genelgeye eklenmiştir. Ancak, bu örnek mahkemeleri bağlamaz, yalnızca uygulamaya yardımcı olur.

⁵⁴² RUHİ,a.g.m., s.513.

⁵⁴³ ÖZGEN,a.g.e., s.121.

“a) İade talep eden tarafın kanunlarına uygun surette ısdar edilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkumiyet kararının veya tevkif müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer her hangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti;

b) İade talebine sebep olan fiillerin işarı. İka edildikleri yer ve zaman hukukî tavsifleri ve bunlara tatbik olunacak kanunî hükümler mümkün olduğu kadar sarih bir şekilde gösterilecektir; ve

c) Tatbik edilecek kanunî metinlerin bir sureti veya bu mümkün değilse, tatbik olunacak hukukun izahı ve ayrıca talep olunan şahsın mümkün olduğu kadar sarih eşkâli ile milliyetini ve hüviyetini tespiti yarayacak diğer bütün malûmat.”

Talepnamenin düzenleneceği dil hususunda SİDAS'ın 23'üncü maddesinde yer alan hükme göre; talepname ve ona eklenecek diğer belgeler, talep eden veya talep edilen devletin diline göre hazırlanacaktır. Ancak, talep edilen devlet, bu belgelerin, AK'nin resmî dillerinden (İngilizce ve Fransızca) seçeceği birine yapılmış tercümesini talep edebilir. Buna karşılık, AK'nin resmi dillerinden birine çevirinin talep edilmesinin mantığının anlaşılamadığı için eleştirildiği görülmektedir. Bir görüşe göre, talep eden ve talep edilen devletin resmi dillerine yapılacak çeviri yeterli olmalıdır ⁵⁴⁴.

Buna göre; *“Tevdi olunacak vesaik, talebeden Taraf veya kendisinden iade talep edilen Taraf lisanında tanzim olunacaktır. Bu sonuncu Taraf, Avrupa Konseyinin resmî dillerinden seçeceği birisine yapılmış bir tercüme talep edebilir”* şeklindeki düzenleme yerinde bir düzenleme olmamıştır. Şöyle ki, söz konusu madde uyarınca talep eden devlet, kendi dilinde iade evrakı gönderebilecektir. Bu şekilde iade evrakı alan talep edilen devlet ise bu evrakı kendi diline çevirerek muhtevasını anlamaya çalışacak veya AK dillerinden birisine (İngilizce, Fransızca) çevrilmiş iade evrakı talep edecektir. Bu durum ise, eksik veya yanlış anlamalara ya da gecikmelere yol açabilecektir. Bu görüşe karşı ise, bize göre, örneğin, Litvanca, Gürcüce gibi tercümanın bulunması ve çevirisinin yapılması görece daha zor olan ülkeler ile olan iade ilişkilerinde, resmi AK dillerinden iade evrakı yollanması ve

⁵⁴⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.844.

alınması daha pratik ve uygulanabilir olmaktadır. Dolayısıyla, dile ilişkin SİDAS hükmünün bu olasılıklar çerçevesinde daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

Uygulamada ise, genellikle iade evrakının talep eden ve edilen devletlerin dillerinde olmak üzere iki dilde hazırlandığı görülmektedir. Dolayısıyla, bu şekilde, sözleşme hükmü uygulama ile zımnen ilga edilmiş olmaktadır.

Mülga 765 sayılı TCK'da talepname hususunda bir hüküm bulunmuyordu. 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesi hükmü ⁵⁴⁵ bir bütün olarak gözönüne alındığında, kişi hakkında yapılacak adlî ve idarî işlemler, hakkında Bakanlar Kurulu kararı verilecek olması ve gerekli hallerde tutuklanması dahil her türlü kısıtlayıcı tedbire hükmedilebilecek olması karşısında, taleptenmenin yazılı olmasının arandığı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, en azından taleptenmeye eklenecek ve kişi hakkında verilecek iade konusundaki karara esas alınacak belgelerin yazılı olması gerektiği kabul edilmektedir ⁵⁴⁶. Bu tespitler ise iade usul ve esaslarını düzenleyen ve iç hukukumuzda uygulayıcılara yön ve yol gösterecek, müstakil bir iade yasasına duyulan ihtiyacı ortaya koymaktadır.

Uygulamada iadeye konu edilen kişi hakkında yapılacak talepler yazılı olarak ve genellikle Interpol kanalı ile gelmekte, gerekirse daha sonra teyit edilmek ve asılları gönderilmek kaydı ile acele hallerde faks yolu ile gelen belgelere göre işlem yapılmaktadır. Bu sırada konunun aciliyetine binaen gerekli tüm koruma tedbirlerine başvurularak kişinin kaçması önlenmektedir. Daha sonra belgelerin gelmesi beklenmekte, talep edilen devlet Türkiye

⁵⁴⁵ Burada bir kez daha TCK'nın 18'inci maddesinin tek taraflı, daha doğrusu yalnızca Türkiye'nin talep edilen devlet olması halinde yapılacak işlemleri düzenler şekilde kaleme alınmış olduğu gerçeği ile karşı karşıya kalmış bulunuyoruz. Oysa ki, daha önce zikredilen 3002 sayılı Kanun iki bölüm halinde konuyu incelemiştir. Buna göre, Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden verilen kararların Türkiye'de infazı bir bölümde, Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin yurtdışında infazı ise diğer bir bölümde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Böyle bir tasnif tarzının tercihi, meselenin tek yönlü düzenlenmesinden kaynaklanacak sakıncaları daha baştan bertaraf etmekte ve uygulayıcıya yön göstermektedir. Dolayısıyla, iade hukuku bakımından da, yapılacak hukuk açısından, konunun bu şekilde düzenlenmesinde büyük yarar bulunmaktadır.

⁵⁴⁶ Türkiye'nin taraf olduğu, iadeye ilişkin ikili anlaşmaların bir çoğunda ise taleptenmenin yazılı olması gerektiği şartının açık bir şekilde yer aldığı görülür. Örneğin, ABD (m.6). Buna karşılık, Türkiye-Suriye sözleşmesinde taleptenmenin mevcudiyeti aranmamıştır. Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.122.

olduğu hallerde evrakın diplomatik kanaldan gelmesi aranmaktadır. Çünkü, Türkiye Ek 2 No.lu Protokolün 5'inci maddesine çekince koyduğundan, Türkiye açısından diplomatik usul halen geçerliliğini korumaktadır.

Her ne kadar SİDAS'ın ilk halinde asıl iletişim kanalının diplomatik kanal olduğu belirtilmişse de, 1978 tarihli Ek 2 No.lu Protokol'ün 5'inci maddesiyle sözleşmenin 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası değiştirilerek, *“iade talebi istenen devletin adalet bakanlığına hitap edecektir. Bununla beraber, diplomatik yollar bertaraf edilmiş değildir. iki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya başka temas yolları üzerinde de mutabık kalınabilir”* hükmü getirilmiştir. Getirilen bu düzenleme uyarınca artık Ek Protokole taraf devletler arasında iadenin kural olarak bir diplomasi işlemi olmadığı kabul edilmiştir⁵⁴⁷.

Türkiye'nin talep eden devlet olması halinde ise; esas itibarı ile aynı usul geçerli olmakla birlikte, Türk hukuku ve uygulamasının kendine has özelliklerini incelemekte yarar bulunmaktadır.

-İadeye konu olan kişi kovuşturma aşamasında ise mahkemece, hakkındaki cezanın infazı veya soruşturma aşamasında savcılıkta hazır bulundurulması için aranmakta ise Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından iadeye ilişkin talepname ve diğer belgeler hazırlanır. Hazırlanan bu belgeler, merkezi makam olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne gönderilir.

-Bu makam tarafından, talepname ve eklerinin iç hukukumuz ve uluslararası anlaşmalara uygunluğu incelenir ve eksiklik mevcut ise bunların tamamlanması sağlanır.

-Daha sonra, iade evrakı gönderilecek devletin diline veya ilgili devletin kabul edeceğini beyan ettiği dillerden birine tercüme ettirilerek, gerek diplomatik kanaldan iletilmek üzere Dışişleri Bakanlığına, gerekse Interpol

⁵⁴⁷ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.358;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.844.

Dairesi tarafından, muhatap devlet İnterpolüne iletmek üzere İçişleri Bakanlığına gönderilir ⁵⁴⁸.

Burada diplomasi yolunun, zaman alıcı bir yol olduğu ve acele işlem yapılmasını gerektiren bir müessesede bazen gecikmelere yol açabileceği akla gelmektedir. Bu gecikmelerin hak kaybına sebep olmaması için, Türk uygulamasında, evrakın diplomasi yolu ile aynı zamanda ve eşgüdümlü olarak İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İnterpol Dairesi Başkanlığı kanalı ile muhatap yabancı devlet İnterpolüne de iade evrakının iletilmesi sağlanmaktadır. Bu şekilde diplomasi yolu ile muhtemel geç evrak gidişi ve bundan dolayı yakalanmış olan suçlunun salıverilmesi gibi durumların ortaya çıkışı önlenmektedir.

Talepname tevdi edildikten sonra talep eden devlet tarafından iade talebi geri alınabilir, dolayısıyla iadede vazgeçilebilir mi? Bu soru önem taşımaktadır. Çünkü, iade talebini alan devlet kendi iç hukuku tarafından öngörülen prosedürleri harekete geçirmektedir. Dolayısıyla, iade talebi geri alındığında, bu işlemler tamamlanmış ve kişiyi teslim için gün ve yer belirtilmesine ilişkin nihai talep yazısı talep eden devlete iletilmiş olabilir. Bu durumda talebin geri alınması bazı sıkıntıları da beraberinde getirebilir.

Doktrinde, kişinin talep eden devlete iadesi işleminin esas itibarı ile iadeyi talep eden ve edilen devletlerin olumlu iradeleri temeline dayalı olduğu ve devletin talep etmediği, daha doğrusu talep etmekten sarfınazar ettiği bir kişiyi zorla iade etmenin talep eden devlete bir yararının olmayacağı görüşünden hareketle, bu sorunun iki devlet arasında görüşmeler yolu ile halli gerektiği düşüncesi dile getirilmiştir ⁵⁴⁹.

Diğer görüşe göre, talep edilen devlet konuyla ilgili bir karar vermeden önce talepname geri alınabilecektir. Buna karşılık, iade talebinin kabulü halinde ise artık talepten vazgeçmenin değil, iade edilen kişi hakkında ceza kovuşturmasından vazgeçmenin söz konusu olduğu belirtilmiştir ⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 1.3.2008 tarihli ve B.03.0UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi s.10; Karşılaştırmız.İÇEL/DONAY, a.g.e., s.246.

⁵⁴⁹ ÖZGEN, a.g.e., s.125.

⁵⁵⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.361.

Bize göre de, iade işlemi tamamlanıp ilgili kişi talep eden devlete teslimi gerçekleşene kadar talep eden devletin iade talebinden vazgeçme olanağı hukuken bulunmaktadır. Burada iade talebinden vazgeçmiş bir devlete egemenlik hakları ve iradesine muhalif olarak bir kimsenin zorla teslimi mümkün ve uygun bulunmamaktadır ⁵⁵¹.

II. İADE TEKLİFİ

İade hukukunda genellikle, suçlunun iadesi için, kişi hakkında soruşturma yapan veya cezanın infazını isteyen devlet harekete geçer. Bir talepname hazırlayarak kişinin bulunduğu devletçe teslimini ister. Kişinin bulunduğu devlet pasif bir konumda, talep hakkında bir karar verecek olan devlettir. Acaba, kişinin bulunduğu devlet harekete geçerek hakkında soruşturma yapan veya yapmak isteyen devlete kişinin iadesini teklif edebilir mi? Bu sorunun yanıtının olumlu olması halinde gerçekleşecek işleme “iade teklifi” denir ⁵⁵². İade teklifine konu olan kişinin kaçmasının önlenmesi için hakkında bazı koruma tedbirlerinin de alınması ihtimal dahilindedir. Bu durumda, uluslararası hukuka, iki devlet arasında anlaşmaya veya genel ve devamlı hale gelmiş bir uygulamaya dayanan iade talebi olmadan, koruma tedbirlerine başvurulmasının meşruiyeti nasıl savunulacak ve kişi hangi süre ile hürriyetinden yoksun bırakılacaktır? Bu durumun insan hakları ihlâli iddialarına neden olabileceği açıktır. Dolayısıyla, bu soruna çözüm olarak; kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan tedbirlere başvuran ve iadeyi teklif eden devlet tarafından harekete geçilmesi önerilebilir. Şöyle ki, bu devlet tarafından, muhatap devlet makamlarına teklifin iletilmesi ve bazı önlemlere başvurulduğu belirtilerek, talepname gönderilmediği takdirde, kişi hakkındaki koruma tedbirlerinin kaldırılacağına bildirilmesi akla gelmektedir.

Bir diğer çözüm olanağı ise, hakkında koruma tedbiri uygulanan ve iadesi teklif edilen kişi hakkındaki koruma tedbirlerinin, teklif edilen devletten iade talebi gelmiş olsa idi hangi süre için uygulanabilir ise ancak o kadar

⁵⁵¹ Aynı yönde Bkz.BAKICI,a.g.e., s.253.

⁵⁵² Aslında burada iade talepnameinin yollanması teklif edilmektedir.Yoksa teklif edilen iade değildir.Bkz.Ali Oğuz ŞAHİN,Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi,Yargıtay Dergisi,Ocak-Nisan,2001,Sayı:1-2, s.265.

devam edebileceğidir. Bu şekilde, muhtemel adaletsiz bir durumun ortaya çıkması da önlenmiş olacaktır.

SİDAS'a bakıldığında, sözleşmede iade teklifi yapılabileceği yönünde bir usule yer verilmediği, ancak yasaklayıcı bir düzenlemenin de bulunmadığı görülmektedir.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 9'uncu maddesinde bu konuda bir açıklık bulunmamakta idi. Ancak, TCK'nın 6'ncı maddesinde yer alan "iade teklifi" tabirinin, iade teklifi olanağına hukukî zemin sağlamış olduğu ve bu şekilde iade teklifi yapılmasının hukuken mümkün olduğu görüşü mevcuttu ⁵⁵³.

5237 sayılı TCK madde 18'de de iade teklifine ilişkin açık bir hukukî düzenlemeye yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'da madde 18 dışında iadeye ilişkin ibarenin yer aldığı yegane madde olan ve eski TCK madde 6 yerine düzenlendiği kabul edilen yeni TCK'nın 12'nci maddesinde;

"b) Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyuğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması,... " hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde iade teklifinin mümkün olduğuna ilişkin açıklığın yer almadığı görülmekte, ancak engelleyici bir ifadeye de rastlanmamaktadır ⁵⁵⁴.

Madde metninin mülga TCK'nın 6/3-2. maddesinde yer alan hükmün, günümüz Türkçesine dönüşmüş hali olduğu, dolayısıyla, önceki dönemde yapılan yorum ve varılan sonucun yeni TCK döneminde de geçerliliğini

⁵⁵³ ÖZGEN,a.g.e.,s.126;DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.460.

⁵⁵⁴ 5237 sayılı TCK'nın 12'nci maddesinin gerekçesinde: "Maddeyle, bir yabancının yabancı ülkede işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye'de ne gibi şartlarla yargılanabileceğine ilişkin hükümler getirilmiştir.Maddede, yabancının yabancı ülkede işlediği suç bakımından iki durumu birbirinden ayırarak ayrı esaslara bağlanmıştır.Yabancı, 13'üncü maddede yazılı suçlar dışında Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç, yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği takdirde yabancı ülkede bu suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş olsa da Adalet Bakanının istemi ile yargılanacak ve Türk kanunları gereğince ceza görecektir. Bu durumda mahsup hükümlerinin uygulanacağı muhakkaktır. Fiil, bir Türk'ün zararına işlendiği takdirde Türkiye'de yargılama yapılması, mağdurun şikâyetine ve yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması şartına bağlanmıştır.Yabancının, yabancı ülkede bir yabancıya karşı suç işlemesi hâlinde ise Türkiye'de yargılanması, fiilin cezasının aşağı sınırının üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi ve suçluların iadesi işleminin gerçekleştirilmemesi şartlarına bağlı tutulmuştur. Böylece yabancı ülkede yabancıya karşı suç işlemiş bulunan yabancının Türkiye'de yargılanması, işlenen suçun daha vahim olması şartına bağlanmıştır" denilmektedir.

koruduğu ve Türk hukuku açısından iade teklifinin hukuken mümkün olduğu sonucuna varılabilecektir ⁵⁵⁵.

III. TALEPNAMENİN İLETİLEN DEVLET TARAFINDAN İNCELENMESİ USULÜ

Talepname, talep eden ve edilen devletler arasında, anlaşmalarla tayin edilen, anlaşmanın bulunmaması halinde karşılıklı olarak benimsenen usullere göre iletilmesi sonrası, genellikle karar verecek makama iletilmek üzere ilgili devlet Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı ise evrakı, karar vermeye yetkili iç makama iletir.

Esas itibarı ile, talepnamenin incelenmesi bir iç hukuk işidir. Burada talep hakkında karar verilmesine esas alınan ve değişik devlet hukuklarınca benimsenmiş olan farklı sistemler akla gelmektedir. Bu sistemler ise, genel olarak idarî makamlar tarafından verilen kararlar ile iade sürecinin yönetildiği “idarî sistem”, iade sürecine ilişkin olarak nihai kararın yargı mercilerince verilmesinin benimsendiği “adlî sistem” ve iade sürecinde hem adlî hem idarî mercilerin karar alma sürecine dahil olduğu “karma sistem”dir ⁵⁵⁶.

A. Sistemler

1. İdarî Sistem

Bu sistemde, suçlunun iadesi talebinin değerlendirilmesi, idarî niteliği, adlî niteliğinden daha ağır basan bir kavram olarak ele alınmış ve talep hakkında karar verme yetkisi hükümete veya idarenin belirli bir birimine tevdi edilmiştir ⁵⁵⁷. İdarî sisteme, 1927 yılına kadar Fransa’da uygulanan sistem olması nedeni ile eski Fransız sistemi de denilmektedir ⁵⁵⁸.

Burada genel olarak talepname öncelikle savcılık veya görüş belirtecek diğer bir adlî makama iletilir. O makamdan, iadenin hukukî yönü ve

⁵⁵⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.361;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.849.

⁵⁵⁶ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.844.

⁵⁵⁷ ÖZGENÇ,a.g.e., s.127.

⁵⁵⁸ Bu sistem, 1794 ile 1842 yılları arasında ABD’de de uygulanmıştı. Ancak, 10 Mart 1927 tarihinden sonra Fransa’da karma sisteme geçilmiştir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.462;SHEARER,a.g.e., s.198.

unsurları hakkında bir görüş alınır ve evrak daha sonra idarî mercie döner. İdarî merci, iade konusunda karar verirken savcılık veya adlî makam görüşü ile bağlı değildir.

Sistemin olumlu yönleri olarak idareye karar verme konusunda serbestlik tanınması ve takdir hakkını kullanmasına olanak tanınması gösterilebilir.

Sistemin sakıncalı yönleri ise, netice itibarı ile adlî bir soruşturma veya kovuşturmanın konusunu teşkil edecek olan birey hakkında idarî mercilerce karar verilmesidir. Diğer yandan, nihai kararın hükümet veya idarî hiyerarşideki bir birim tarafından verilmesi nedeniyle ve iade etmeme yönünde takdir yetkisinin kullanılması halinde, iade konusunda ısrarlı olacak bir devlet ile siyasî ve diplomatik kriz ve çekişmelere yol açabileceği eleştirisi de dile getirilmiştir ⁵⁵⁹.

Aslında iade sürecine adlî kontrolü dahil eden ilk devlet Belçika'dır. Ancak, bu adlî kontrol, yalnızca bağlayıcı olmayan yargısal görüş alma şeklinde tezahür edecekti. 1833 tarihli yasa uyarınca, karar verecek idarî makam, karar öncesi iade konusunda Yargıtay'ın görüşünü alır. Buna karşılık, burada verilecek olan olumlu veya olumsuz bir karar, idarî makamı bağlayıcı bir karar olmadığı için, bu karara karşı başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu sistem benzeri uygulamalar, Meksika'da 17 Mayıs 1897 tarihli yasanın 19 ve 22'nci maddeleriyle, Peru'da 23 Ekim 1888 tarihli yasanın 12'nci maddesi ile uygulanmakta idi ⁵⁶⁰. İdarî sistem halen Belçika ve Hollanda'da uygulanmaktadır.

2. Adlî Sistem

Adlî sistemde, iade süreci adlî makamlar tarafından verilen kararlarla yönetilmektedir. Bu sistemde, iadeye ilişkin unsurlar hukukî bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla, iade talebine ilişkin bilgi ve belgeler, adlî makamlarca incelenerek talep edilen devletin iç hukuku ve taraf olduğu uluslararası hukuk kurallarına göre ve salt hukukî inceleme sonucu bir

⁵⁵⁹ ÖZGEN,a.g.e., s.128.

⁵⁶⁰ SHEARER,a.g.e., s.199.

karar verilmektedir. Sonuç olarak, verilen bu karar icra makamında bulunan hükümete bir takdir hakkı bırakmaz ve hükümeti bağlar.

Bu sisteme salt adlî sistem olarak uygulamasını sürdürmekte olan İngiltere’de rastlamaktayız. İngiltere’de 2003 tarihli “Extradition Act” ile devam ettirilen ve ondan önce de 1989 tarihli İade Yasası hükümleri ile de benimsenmiş olan adlî sistem takip edilmekte ve nihai kararı adlî makamlar vermektedir ⁵⁶¹. ABD’de uygulanan usul de buna çok benzemektedir ⁵⁶².

Adlî sistemin birey açısından yararı, bireysel hakların yargısal güvenceye kavuşturulması ve salt hukukî bir inceleme yapılacağından, keyfi muameleye maruz kalma olasılığının bulunmamasıdır. Bir diğer faydalı yönü de, iade talebine muhatap olan devletin, talep eden devlet tarafından yapılacak baskılardan korunmuş olmasıdır. Bu şekilde, talep edilen devletin, yapılacak ısrarlı talepleri süreç hakkında kararların bağımsız yargı mercileri tarafından verileceğini belirterek, uluslararası ilişkilerde zor durumda kalmaktan kurtulmasına olanak sağlamasıdır.

Öte yandan, adlî sistemin, salt adlî makam kararına bağlı bir süreç öngörmesi nedeniyle, hükümetlerin halin icabına göre alabilecekleri kararlara ilişkin karar esnekliğini ortadan kaldırması, iade konusunda hareket alanı bırakmaması ise sistemin sakıncalı yönleri olarak ifade edilebilir ⁵⁶³.

3. Karma Sistem

Karma sistemde iade sürecinin içinde hem adlî merci ve makamların hem hükümetin karar alma aşamalarında değişik rollerle de olsa yeri ve yetkisi bulunmaktadır.

Bu sistem, devletten devlete bazı değişiklikler göstermekle beraber, genel olarak iki aşamalı bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Buna göre, öncelikle, yargısal karar mercii iade sürecine ilişkin yargısal bir değerlendirme

⁵⁶¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.362;İade süreci içinde gerek iade talebinde bulunulan kişinin tutulmasının hukukiliği konusunun denetimi ve gerekse iade talebinin anlaşma ve diğer hukuk kurallarına uygunluğunun denetlenmesi için yargısal kontrolün iade süreci içinde bulunması gereği, AK Bakanlar Komitesinin (75) 12 sayılı ve 21.5.1975 tarihli Kararı ile taraf devletlere tavsiye edilmiştir.Bkz.PONCET/HART,a.g.e., s.500.

⁵⁶² DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.462.

⁵⁶³ Aynı yönde Bkz.ÖZGEN,a.g.e.,s.129.

yapar ve bu karar iadenin mümkün olmadığı yönünde ise, bu karar idarî makamı/hükümeti bağlar. Buna karşılık, mahkeme, iadenin mümkün olduğu yönünde karar verir ise, bu takdirde ikinci aşama başlar. Bu aşamada idare incelemesini yapar, nihai olarak iade talebinin kabulü veya reddi kararını verme yetkisi hükümete aittir. İdare kişiyi isterse iade eder, istemezse etmez. Ancak, hükümet konuyla ilgili olarak kararını verirken gelişigüzel ve keyfi olarak hareket edemez. Bu hususta iade anlaşmalarının hükümlerini gözönünde tutmakla yükümlüdür⁵⁶⁴.

Karma sistem, genel olarak yukarıda anılan iki sistemin de bazı özelliklerini bünyesinde birleştirerek bunların sakıncalarını bertaraf etmiş görünmektedir. Dolayısıyla, karma sistem ile iadenin mümkün olmadığına adlî makamca karar verilmesi halinde, hükümet talep eden devletin baskılarından kurtulmuş olacak ve yargısal kararın hükümeti bağladığı savunmasını rahatlıkla ileri sürebilecektir. Aksine, adlî makamca iadenin mümkün olduğuna karar verilmesi halinde, nihai takdir hükümete ait olacağından, hükümet gerekli esneklik içinde karar alabilme serbestisini de kaybetmemiş olacaktır.

Bu sistemi uygulayan diğer devletlere örnek olarak, Arjantin, Avusturya, Brezilya, Şili, Kosta Rika ve Uruguay gösterilmektedir⁵⁶⁵.

B. Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem

Türk hukukunda kabul edilen sistem açıklanmaya başlamadan önce, iade konusunda devletlerin iç inceleme süreçlerinin nasıl işleyeceği ve karar aşamalarının nelerden ibaret olduğu hususu belirtilmiştir.

Türk hukuku bakımından, Türkiye'nin talep edilen devlet olması durumunda da iade konusunda ilk inceleme Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Bu incelemenin esasını iadeye elverişlilik denetimi

⁵⁶⁴ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.363;Fransız uygulamasına ilişkin yakın zamanda rastlanan bir örneğe göre, “Adam Öldürme” suçundan Fransa’dan iadesi talep edilen R.Ö hakkında, Fransız Dışişleri Bakanlığınca, iade konusunda Metz İstinaf Mahkemesinin 31.1.2008 tarihli kararı ile Fransız kamu düzeni gerekçesiyle iadeye olumsuz görüş verildiği, Fransız Ceza Usul Yasasının 696-17 maddesi uyarınca kararın kesin olduğu ve iadenin gerçekleşmeyeceği bildirilmiştir. Buna göre, adlî safhada olumsuz görüş ortaya konulduğu için iadenin idarî aşamasına geçilememiş ve iade gerçekleşmemiştir.

⁵⁶⁵ SHEARER,a.g.e., s.199.

oluşturmaktadır. Bu ilk incelemeden sonra, belirlenen kurallara uygun olarak geldiği tespit edilen ve eksiği var ise ilgili devlete tamamlattırılan talep, mahkemenin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmekte, savcılık tarafından, yetkili ve görevli mahkemeye iletilmekte, bu mahkemece ilk karar verilmektedir. Talebin incelenmesi işlemi, talebe konu kişinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Öte yandan, mahkemenin yapacağı incelemeyi hangi usul kuralları çerçevesinde yapacağı konusu hakkında gerek 5237 sayılı TCK ve gerekse 5271 sayılı C.M.K tarafından bir hüküm sevk edilmemiştir ⁵⁶⁶. Bu durum, iade yargılaması usulünün mahkemelerin fiili uygulaması ile işlerlik kazanmasına ve birbirinden farklı ve bazen de çelişen usuller benimsenmesine, konu ile ilgili yeknesak bir uygulamanın temin edilememesine yol açması nedeni ile eleştirilmektedir ⁵⁶⁷. Buna göre, örneğin, ağır ceza mahkemelerinin iade yargılaması sonucu verdiği kararlarda, bazı mahkemelerce “iade talebinin kabul edilebilir olduğuna” isabetle karar verilirken, rastlanan bazı örneklerde ise “iade talebinin kabulüne” şeklinde hatalı kararlar verilmekte bu durum çelişkilere yol açmaktadır. Yine bazı ağır ceza mahkemelerince çok kısa sürede ve neredeyse gelen evrak üzerinde inceleme yapılırken, diğerlerince duruşma açılmasının yanı sıra, ilave bilgi ve belge temin edilerek görece daha kapsamlı bir inceleme yapıldığı görülmektedir.

⁵⁶⁶ ŞAHİN,a.g.m.,s.267; Aynı yönde Bakıcı tarafından, “iadeye ilişkin ağır ceza mahkemesinin yapacağı inceleme sırasında evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilirse de, silahların eşitliği prensibi de gözetilerek duruşma açılması, iadesi istenilen şahsın beyanı da saptanarak, iadesi halinde işkence görüp görmeyeceği, fena muameleye tabi tutulup tutulmayacağı, bir başka suçtan da yargılanma olasılığı bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Bu konudaki kanıtlarını sunmasına mahkemeyi aydınlatmasına olanak tanınmalıdır. Bu durum Adalet Bakanlığına bildirilerek, iadeyi isteyen devletten ek teminat alınması da istenebilir. Bu nedenlerle duruşma açılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz” şeklinde görüş belirtilerek soruna mevcut yasa içinde bir çözüm arandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, bize göre, bu görüşün yasal dayanağı bulunup bulunmadığı yönü ise tartışma götürür. Bkz. BAKICI, a.g.e., s.254.

⁵⁶⁷ Özgen, konu hakkında karşılaştırmalı hukukta İtalyan ceza usul yasasında ve Fransız iade yasasında da usule ilişkin düzenleme bulunmasına karşılık bizim hukukumuzda bu yönde bir düzenleme bulunmamasını eksiklik olarak niteler ve eleştirir. Burada yazar tarafından eleştiriler sıralandıktan sonra, diğer ceza yargılaması tatbikatından kıyasen müessesenin mahiyetine uygun kavramların iade yargılamasında da tatbikinin önerilmesinin buradaki boşluğun doldurulmasında kullanılabileceğini ileri sürer ve temyiz mahkememizin iade konusunda inceleme yapan asliye mahkemesinin kararının temyizi kabil değil, itirazı kabil kararlardan olduğu yönündeki içtihadını (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 26.12.1932 tarihli ve 11706 E., 10255 K., sayılı kararı) eleştirir. Özgen’in gerekçeleri için Bkz. ÖZGEN, a.g.e., s.133.; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.845; Konuyu müstakil bir yasa ile düzenleyen Alman iade yargılaması usulü hakkında bilgi için Bkz. FARUK TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, s.100.

Bu genel açıklamalardan sonra, 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesi uyarınca getirilen düzenlemeleri ise aşağıda inceleyeceğiz.

1. Yetkili ve Görevli Mahkeme

İade konusunda yetkili ve görevli mahkeme konusu, 5237 sayılı TCK'nın 18/4'üncü maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hükme göre; *“(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.”* Görüldüğü gibi, iade talebine konu edilen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkili mahkemedir. Bu şekilde, kişi bulunduğu yer ile yetkili mahkemeyi tayin etmekte, görevli mahkeme ise yasa ile ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

2. Mahkemenin İnceleme Yapacağı Hususlar

a. Genel Olarak

İlgili kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından talep konusunda yapılacak inceleme sırasında gözönüne alınacak hususlar;

Fiil açısından:

- a. Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi ⁵⁶⁸,
- b. Bu fiilin zamanaşımına veya affa uğramamış olması,
- c. Suçun düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç olmaması,
- d. Suçun Türkiye'nin yargı yetkisine giren bir suç olmaması,
- e. İade konusu suç, ölüm cezasını gerektiriyor ise talep eden devletin güvence vermiş olması.

f. Bunlarla birlikte, fiilin belirli bir ağırlığa ulaşması. Bu şart TCK 18'inci maddede yer almamasına karşılık, SİDAS'ta yer almaktadır. Dolayısıyla, bu şart SİDAS'a taraf devletler bakımından aranacaktır.

Görünen o ki, 5237 sayılı yeni TCK ile eski yasa arasındaki önemli fark, yeni yasa ile iadeyi engelleyen sebeplerin çoğaltılmış olmasıdır ⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸ ÇELİKEL/GELGEL,a.g.e., s.119.

Sözü edilen unsurları yukarıda genel olarak inceledikten sonra, aşağıda, iadesi talep edilen kişinin vatandaşlığı ile iade talebinde yer alan suçun türü konularını daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

b. İadesi Talep Edilen Kişinin Vatandaşlığı

İadenin gerçekleşebilmesi ve mahkemece iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için fiile ilişkin şartların gerçekleşmesinin yanı sıra, faile ilişkin de bazı şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlardan en önemlisi failin vatandaş olmamasıdır ⁵⁷⁰.

Talep edilen kişinin vatandaşlığının tespiti her zaman önem taşıyan bir konudur. Buna göre, mülga 765 sayılı TCK zamanında da, kişinin Türk vatandaşı olduğunun saptanması halinde, iadenin mümkün olmadığına karar vermek gerekirdi. Vatandaşlığın tespitinde ise mahkeme, İçişleri Bakanlığı tarafından iletilen bilgi ve belge ile bağlı idi. Bu durumun 26.4.1926 tarihli ve 825 sayılı TCK'nın Mevkii Meriyete Vaz'ına Müteallik Kanunun ⁵⁷¹ 2'nci maddesinden kaynaklanan ve işin aciliyetine ve müessesenin niteliğine uygun olan bir yorum olduğu benimsenmişti ⁵⁷².

Bu konuda, 29.5.2009 tarihli ve 5901 sayılı yeni TVK uyarınca öngörülen sisteme göre, talep edilen kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı hususunda tereddüde düşüldüğü takdirde, bu husus İçişleri Bakanlığı'ndan

⁵⁶⁹ Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 10.5.2006 tarihli ve 3356/4033 E/K., sayılı kararı ile “ABD Batı Teksas Mahkemesinin tutuklama müzekkereleri nedeniyle iadeleri talep edilen Firooz D. ve Rosemary Rios D. hakkında yapılan yargılama sonunda: TCK'nın 18/1-8 maddesi uyarınca, ABD Ceza Kanununun ilgili maddeleri gereğince dolandırıcılık, suç işlemek için birden fazla kişiyle anlaşmak...suçlarından iadesine ve CMK'nın 100.maddesi gereğince tutukluluk hallerinin devamına dair Doğubeyazıt Ağır Ceza Mahkemesi kararı incelenerek gereği görüldü: Türkiye-ABD Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması ve 5237 Sayılı TCK 18.maddesi uyarınca, tutuklama müzekkereleri gereğince iadesi talep edilen Firooz D. ve Rosemary Rios D'nin Türk vatandaşı olmadıkları, haklarında yabancı ülke mahkemesince başlatılmış ceza kovuşturması bulunduğu, iadeye konu suçların TCK uyarınca da suç kabul edildiği, zamanaşımı ve affa uğramadıkları, siyasi yada askerî suç niteliğinde olmadıktan, Türk Devletine yada Türk vatandaşına karşı işlemelikleri, suç yerleri itibariyle Türkiye'nin yargılama yetkisine giren suçlardan olmadıkları gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan yerinde görülmeleyen temyiz itirazlarının reddiyle...Ağır Ceza Mahkemesinin ..hükmünün...ONANMASINA,” şeklinde karar verilmiştir.Karar ile mahkemenin iade incelemesinde neleri değerlendirmesi gerektiği ayrıntılı olarak açıklanmış ve neredeyse iadeye ilişkin tüm unsurlar analiz edilmiştir.Bkz.GÜNDEL,a.g.e., s.332.

⁵⁷⁰ Süheyl DONAY,Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.29.

⁵⁷¹ Bu Kanun yeni ceza reformu kapsamında kabul edilmiş bulunan 4.11.2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12/a maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁷² Aynı yönde ÖZGEN,a.g.e., s.131.

sorulur. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü kişinin Türk vatandaşı olup olmadığını tetkik eder ve bildirici bir karar verir. Bu karar iade konusunda karar vermeye yetkili ağır ceza mahkemesine tebliğ edilir. Mahkeme, Bakanlığın bu kararını ilgililere tebliğ eder. İadesi talep edilen kişi bu karara karşı idari yargıya başvurabilir. İdari yargıya başvuru süresi bir aydır. Bu bir ay içinde idari yargıya başvurulmadığı takdirde karar kesinleşir. İdari yargıya başvuru halinde iade konusunda verilecek karar idari yargı kararına kadar bekletilir ⁵⁷³.

Son dönemde, hukuk devleti ilkelerinin yerleşmiş olduğu devletlere vatandaşın da iade edilebileceği yönünde bir eğilim bulunmakta, daha ileri entegrasyon aşamalarında bulunan bazı uluslarüstü topluluklara üye devletler arasında vatandaşın iade edilebileceği kabul ve taahhüt edilmektedir. Bununla beraber, vatandaşın iade edilmemesi ilkesinin iade hukuku bakımından, halen geçerliliğini koruyan ve devletlerin bu alanda, anlaşmalardaki çekince ve beyanlarını muhafaza ettikleri bir istisna kuralı olduğu görülmektedir.

Bunun yanı sıra, talep edilen kişinin ırk, din, vatandaşlık, belirli sosyal gruplara mensubiyet veya siyasî görüş nedeni ile kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüpheler varsa, talebin yine kabul edilmeyeceği belirtilerek diğer bir şart daha getirilmiştir. Doktrinde sübjektif bir kriter getirildiği, sübjektif bir değerlendirmeyi öngörmekte olduğu ve özellikle Türkiye'nin iade taleplerinin buna dayanarak reddedildiği belirtilmektedir ⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.170; Türk hukukunda, iade şartlarını incelemeye yetkili ve görevli mahkeme, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olduğunu tespit ederse, yeni TCK uyarınca “iade et ya da yargıla” prensibi genel olarak kabul edilmiş olmakla, 11 ve 13’üncü maddelerde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, Türk vatandaşı Türkiye’de yargılanıp Türk yasalarına göre cezalandırılacaktır. Bu kapsamda, belirtildiği üzere SİDAS uyarınca, talep eden devlet tarafından suça ilişkin bilgi ve belgeler adli yardım kanalı ile gönderilecektir. Yapılan yargılama sonucundan talep eden devlet haberdar edilecektir (SİDAS, m.6/2). Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842; ÖZGEN, a.g.e., s.67.

⁵⁷⁴ Süheyl DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.29; Özgenç burada, TCK madde 18/4 hükmünün “(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, iade talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir...” şeklindeki lafzının geniş yorumlanması ve iade talebinin konusunu oluşturan suç nedeniyle başka bir iade engelinin bulunup bulunmadığının da mahkemece incelenmesi gerektiği kanaatindedir. Örneğin, TCK’nın 18/3 maddesinde yer alan düzenleme uyarınca da, şartların varolup olmadığını denetleyen mahkeme sayılan bu engel durumların varlığı halinde iade edilebilir olduğu yönünde bir karar vermeyecektir.

c. Suçun Türü

Burada ifade edilmek istenen, suçun “*siyasî, askerî, malî*” suçlardan olup olmadığının denetlenmesidir. Yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi, yapacağı incelemede talepname ve eki bilgi ve belgelerden, ilgili kişinin işlediği suçun anılan suç tiplerine girip girmediğini, iadeye engel bir durum olup olmadığını denetler. Yapacağı incelemede ekli belgelerin konu hakkında karar vermeye yeterli olmadığı sonucuna ulaşır ise talep eden devletten ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir. İnceleme sonunda, talebin kabul edilebilir olup olmadığı hakkında bir karar verilir. Bu karar, 5237 sayılı TCK’nın 18’inci maddesi uyarınca temyizi kabil bir karardır.

3. Mahkemenin İnceleme Usulü

İade yargılaması yapan mahkeme bu incelemesini belirli usul kuralları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. İnceleme yapılırken, talebin iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarına uygunluğu denetleneceğinden, ilgili kişinin talebe karşı diyeceklerini ortaya koyması için fırsat tanınması gereği en temel adil yargılanma kriterlerinden birini teşkil etmektedir.

Mülga 765 sayılı TCK zamanında açık yasal dayanak olmamasına rağmen, iade incelemesinin, incelemeyi yapan mahkeme tarafından aleni olarak ve duruşmalı bir yargılama sureti ile yapılacağı ve çekişmeli yargı usulü ile inceleneceği kabul edilmekteydi ⁵⁷⁵. Bu görüşe dayanak olarak, Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 10.6.1993 tarihli ve 1993/4374-5482 E/K., sayılı kararı ile bu konuda karar verilebilmesi için duruşma yapılmasını ve 1412 sayılı CMUK’nun 135 ve 236’ncı maddelerinde öngörülen usulün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir” şeklinde özetlenen Yargıtay kararı gösterilmekteydi ⁵⁷⁶.

Ancak, mahkeme suçun işlenip işlenmediği gibi işin esasına yönelik bir inceleme (non inquiry prensibi) yapmayacaktır.Bkz.ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.845.

⁵⁷⁵ Kayıhan İÇEL,Suçluların Geri Verilmesi, s.704.

⁵⁷⁶ RUHİ,a.g.m.,s.515;Öte yandan, Dönmezer/Erman tarafından ortaya konulan; “istem savcı tarafından mahalli asliye ceza mahkemesine gönderilince mahkemenin ne gibi bir yargılama usulü izleyeceği hususunda kanunda açıklık yoktur” şeklindeki görüş ile yargılama usulüne ilişkin olarak bir açıklık bulunmadığı ve bunun sorun teşkil ettiği dile getirilmektedir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.466.

Bu konuda yetkili ve görevli mahkeme olan ağır ceza mahkemesinin yapacağı incelemeye ve bu incelemenin tarz ve usulüne ilişkin kuralın arandığı TCK'nın 18'inci maddesinde konu ile ilgili açıklık bulunmamaktadır. Maddede yalnızca *“(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir”* ibaresi ile yetinilmiştir. Bu düzenleme ile, yalnızca mahkeme kararının temyizi kabil olduğunun belirtildiği ve mülga TCK döneminde verilen kararın itirazı kabil olmasından kaynaklanan eleştirilerin ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Belirtelim ki, incelenen 18'inci madde ile iade yargılamasının tabi olacağı usul kurallarının açıklığa kavuşturulması ihtiyacı giderilememiştir. Yalnızca talebe konu kişi hakkında koruma tedbirlerine ilişkin olarak 18'inci maddenin;

“(6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.

(7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir” hükümleri ile koruma tedbirlerine başvuru olanağı, bunun zamanı ve sınırlarına ilişkin genel ifadelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

Oysa ki, duyulan ihtiyaç, iade yargılaması yapan, kararı temyizi kabil olan ve bu şekilde hâkimlik kararı boyutundan mahkeme kararı hüviyetini kazandığı artık yasa koyucu tarafından da zımnen kabul ve teyit edilmiş bulunan iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin yerel mahkeme kararının veriliş usulüne ilişkin açık bir düzenleme yapılmasıdır. Bu düzenlemeye ne 5237 sayılı TCK'da, ne de 5271 sayılı CMK hükümleri arasında rastlamaktayız.

Diğer taraftan, TCK madde 18/7'de *“(7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma*

tedbirlerine başvurulabilir.” denilmekte olup, yasanın atıf yaptığı yasal düzenleme halihazırda yürürlükten kaldırılmış bulunan 1412 sayılı CMUK’dur. Doktrinde atfın 5271 sayılı CMK’ya olması gerektiği belirtilmekte ve konu eleştiri konusu yapılmakta ise de ⁵⁷⁷, 5237 sayılı TCK’nın kabul tarihi olan 26.9.2004 tarihinde 1412 sayılı yasa yürürlükte olduğu ve 5271 sayılı yasa ise daha sonra 4.12.2004 tarihinde kabul edildiğinden, o tarih itibarı ile böyle bir atfın yapılması zaten hukuken mümkün değildir. Kaldı ki, bu konuda yasa koyucu tarafından 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun, “Yollamalar” kenar başlıklı 3’üncü maddesi ile, *“(1)Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamalar, Ceza Muhakemesi Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır”* hükmü sevk edilmek sureti ile bir çelişkinin ortaya çıkması daha baştan önlenmiş bulunmaktadır.

Bu noktada, iade yargılamasının hangi usul kuralları çerçevesinde yapılacağı, bu inceleme sırasında duruşma açılıp açılmayacağı önem taşımaktadır. Talep edilen kişinin yapılan işlemler sırasındaki hakları, bu kişi tarafından mahkemeye kendi lehine ve iade talebini boşa çıkaracak yeni deliller sunulup sunulamayacağı, yeni iddialar ileri sürülüp sürülemeyeceği hususlarının açık usul hükümleri ile düzenlenmesi gereklidir. Bu hususlarda, TCK’nın 18’inci maddesi ile de herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir.

Yanıtsız kalan bu sorular, mahkemelerin fiili uygulaması ile işlerlik kazanan ve bazen de iade yargılamasını yürüten mahkemeye göre değişiklikler gösteren örneklere rastlanmasına yol açmaktadır. Ayrıca bu durum, konu ile ilgili yeknesak bir uygulamanın temin edilememesine sebep olması nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir ⁵⁷⁸.

⁵⁷⁷ ÖZBEK,a.g.e.,s.260;Zeki HAFIZOĞULLARI, Suçluların Geri Verilmesi,Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Notları,s.3;<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/suclularin-iaadesi.html> Erişim: 24.2.2009,

⁵⁷⁸ Söz konusu düzenleme belirsizlikleri, Türkiye’nin AİHS’nin kişi güvenliği (m.5), usulî güvenceler bağlamında adil yargılanma (m.6) ilkelerine de aykırılık iddiaları ile karşılaşmasına neden olabilecektir. Diğer yandan, iadeye ilişkin olarak halihazırda başvuruların özellikle geçici önlem kararları dolayısı ile AİHM gündemine geldiği ve bundan sonra artan farkındalık düzeyi çerçevesinde daha fazla oranda gelecek olduğu da bir vakia olarak ortaya çıkmaktadır. İade yargılamasının makul sürede tamamlanması lüzumu da gerek AİHS’nin 5’inci maddesindeki kişi özgürlüğü ile ilgili teminat

Öte yandan, her ne kadar, konu ile ilgili eski TCK zamanında verilmiş bir Yargıtay kararı ile ⁵⁷⁹ iade yargılamasında kıyasen CMUK hükümlerinin uygulanabileceği içtihat edilmiş ise de, bu içtihadın ihtiyaçları karşılamaktan uzak, hatta yasada olmayan bir usulü, içtihat yolu ile yasaya ithal etme olasılığı nedeni ile sakıncaları da beraberinde getirecek bir yargısal yorum olduğu ortadadır. Keza, söz konusu yargısal yorumun belirtilen ihtiyacı ortadan kaldırmayıp, aksine, bu ihtiyacın haklılığını bir kez daha ortaya koymaktan öteye gidemeyen bir içtihat olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bu şekilde bir “yargısal aktivizm” bir yandan sorunu halleder gibi görünürken, diğer yandan, muhtemel sanık ve insan hakları ihlâli iddialarını önleyecek, müstakil bir yasal düzenleme ihtiyacına ise çözüm getirmekten uzak gözükmektedir.

TCK’nın 18’inci maddesine doktrinde yöneltlen bir diğer eleştiriye göre, TCK’nın 18’inci maddesinin “(1)*Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir*” lafzı incelendiğinde, maddede karşılaşılan bir diğer problem daha bulunmaktadır. Şöyle ki, madde metninde iade talebine konu edilebilecek kişi ifade edilirken “hakkında ceza kovuşturması başlatılan” ibaresi kullanılmıştır. Oysa ki, 5271 Sayılı CMK’nın 2’nci maddesi ile kovuşturma: “*iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar olan evreyi*” ifade etmektedir. Öyleyse, soruşturma evresinde iade söz konusu olur ise hükmün anılan lafzı itibarı ile bu olanaksızdır. Her ne kadar “ceza kovuşturması başlatılan” ibaresinin soruşturma evresini de kapsadığı kabul edilerek soruşturma evresinde de iadenin olanaklı olduğu ileri sürülebilirse de, şüpheli

açısından gerekse makul sürede yargılanmanın tamamlanması kuralının betimlendiği AİHS’nin 6’ncı maddesi açısından önem taşımaktadır. AİHS’nin 6’ncı maddesindeki teminatın yalnızca hukuk yargılaması değil ceza yargılaması açısından da geçerli olduğu ve AİHM tarafından denetlendiği AİHM’nin bir çok kararında belirtilmiştir. Bu noktada, “Engel ve diğerleri v. Hollanda, 8 Haziran 1976; Kabuledilebilirlik kararı olarak Putz v. Avusturya, 22 Şubat 1996” kararları örnek olarak verilebilir. İlave bilgi için Bkz. Frederic EDEL, The Length of Civil and Criminal Proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights, AK yayını, Strasbourg, 2007, s.11; Benzer eleştiri ve öneriler için Bkz. DURAK, Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic, s.45.

⁵⁷⁹ RUHİ, a.g.m., s.515.

aleyhine genişletici yorum yapılamayacağından iade mümkün değildir. Hükmün “*hakkında ceza soruşturma ve kovuşturması başlatılan*” şeklinde yeniden formüle edilerek düzeltilmesi gerekmektedir⁵⁸⁰.

Bu eksiklik ve yetersizliklere ilişkin eleştirilere, yeni TCK döneminde de çözüm getirilmediği görülmektedir. Türk hukukunda da emsal Japonya, İngiltere, Almanya’da olduğu gibi iade konusunun müstakil bir yasada düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, meselenin halli için, 3002 sayılı yasada olduğu gibi müessesenin esas ve usule ilişkin temel konularını çerçeve halinde düzenleyecek ve uluslararası hukuka uygun olarak hazırlanacak müstakil bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu şekilde, hem konunun kavramsal çerçevesi ortaya konulmuş, hem de yapılacak işlemlerin esas ve usulleri yeknesak bir hukukî belgeye kavuşturulmuş olacaktır. Ortaya konulan görüşler çerçevesinde, müstakil bir yasa ile iç hukukta iade konusunun düzenlenmesi ihtiyacının doktrince de benimsendiği anlaşılmaktadır^{581 582}.

Konuyu müstakil bir yasa ile düzenlemenin diğer bir yararı da, yasayla konunun çerçevesinin çizilmesi sayesinde, Türkiye’nin bu alandaki iade politikasını oluşturması ve yapılacak ikili ve çok taraflı sözleşmelerde bunu uygulamasını temin olacaktır. Bu sayede, akdedilen anlaşmalarda birbirlerinden farklı, bazen de çelişen ve uygulayıcıya zorluk yaratan hükümlerin bulunması daha baştan önlenmiş olacaktır⁵⁸³.

⁵⁸⁰ BAKICI,a.g.e.,s.250;Karşı görüşe göre ise, buradaki kovuşturma ibaresi soruşturmayı da kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır.Bkz.KÖPRÜLÜ,Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri verilmesi, s.223.

⁵⁸¹ Müstakil bir iade yasasına duyulan ihtiyacı dile getiren Özgenç tarafından; iade müessesesine ilişkin hükümlere 5237 sayılı yeni TCK madde 18’de yer verilmiştir. TCK Tasarısına ilişkin olarak TBMM Adalet Alt Komisyonundaki çalışmalarımız sırasında, iade kurumuna ilişkin düzenlemelerin, bu kuruma özgü –ayrı- bir kanunda yapılması hususu tarafımızdan gündeme getirilmiştir. Ancak, siyasî irade, iade konusunda ayrı bir kanun yapılmasına gerek olmadığı, iadeye ilişkin olarak iç hukukta yapılması gereken düzenlemelerin TCK kapsamında yer almasının uygun olacağı yönünde oluşmuştur. Bu siyasî iradeye paralel olarak, iade müessesesine ilişkin olarak iç hukukta yer alması gereken hükümler, TCK’nın 18’inci maddesinde düzenlenmiştir, şeklinde görüş belirtilerek, yasanın kanunlaşma aşamalarında da bu eleştirinin dile getirilerek bu yönde bir talebin seslendirildiği ve gündeme getirildiği belirtilmiştir.Bkz.ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.814.

⁵⁸² Benzer gerekçe ve kaygılarla müstakil bir “Suçluların İadesi Kanunu”na ihtiyaç duyulduğunu belirten açıklamalar için Bkz.EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e., s.227.

⁵⁸³ Aynı yöndeki eleştiriler için Bkz.TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e.,s.254;Doktrinde, iade konusunda müstakil ilk yasal düzenleme olan Belçika İade Yasası hakkında yapılan yorumda, hiç şüphesiz iadeye ilişkin bir milli kanunun meydana getirilmesi, iade bakımından çok mutlu ve yeni bir gelişme aşaması

Bu değerlendirmelerin yanı sıra, değinilmesi gereken bir başka husus ise, 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinin kaleme alınış şekli ve getirdiği hükümler birlikte değerlendirildiğinde, maddenin Türkiye'nin talep edilen devlet olması halini düzenlediği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, Türkiye'nin talep eden devlet olması halinde, yapılması gereken işlemlere ilişkin bir hükme yer verilmediği görölmektedir. Bu hukukî durumun bir sonucu olarak da, bu halde yapılacak işlemler, iç hukuk makamlarının üstüne düşen görevlerin nelerden ibaret olduğu, iade talebinin yapılış şekli, geçeceği adlî ve idarî aşamalar, bu aşamalarda ilgili kişinin haklarının neler olduğu gibi hususların açıkta kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu değerlendirmeler de göstermektedir ki, iade konusunun, talep eden ve edilen devlet olma şeklinde iki yönü olduğu gözetilerek müstakil bir yasada düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede, 3002 sayılı yasaca benimsenen sistematikteki gibi, Türkiye'nin talep edilen devlet olması halinin bir bölümde, talep eden devlet olması halinin ise bir başka bölümde olmak üzere ikili bir düzenlemeye tabi tutulması önemli faydalar getirecektir ⁵⁸⁴

4. Mahkemece Verilebilecek Kararlar ve Kanun Yolları

5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesi uyarınca, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlar temyizi kabil kararlardandır. Belirtildiği üzere, mahkemece talebe konu kişinin “iadesine” karar verilemez. Ancak, şartları gerçekteşmiş ve engel bir durum mevcut değilse “iade

teşkil etmiştir. Gerçekten, bu sayede devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından olduğu kadar, iade edilecek kişinin güvenliği bakımından da gerekli teminatların elde edilmesi sağlanmış olur. Böylece keyfilik yalnız devletler arasındaki ilişkiler bakımından değil, fakat devletle kişi arasındaki ilişkiler yönünden de önlenmiş olur. Böyle bir kanun, iç hukuk bakımından iade konusunda, iade sözleşmelerinin değişmez esasını teşkil edecek prensip ve teminatı sağlamış, bu konudaki şekilleri göstermiş bulunmak bakımından da faydalar getirmiş olacaktır. Bu sebep dolayısıyla devletlerin iç hukuk yönünden iadeyi kanunlarla düzenlemeleri anlamlıdır ve iade bakımından bir aşama sayılmak gerekir. Gerçekten, böyle bir davranış iadenin, idarenin takdirine bağlı bir işlem sayılmayıp bir yargı işlemi olarak kabul edilmesini gerektirmesi bakımından da dikkat çekici olur ifadesi ile müstakil bir iade yasasının önemine işaret edilmiştir. Bkz. DÖNMEZER/ ERMAN, a.g.e., s.414; Kayıhan İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.704; Zuhale BEREKET, Türk İade Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği, Yargıtay Dergisi, C:24, Ocak-Nisan, 1998, Sayı: 1-2, s.24.

⁵⁸⁴ Özgenç, “765 sayılı TCK'da olduğu gibi, yeni TCK'da da sadece Türkiye'den iade talebinde bulunulmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna karşılık, Türkiye'nin başka bir devletten iade talebine ilişkin olarak TCK'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu husus, TCK'daki iadeyle ilişkin düzenlemeler bakımından bir eksiklik olarak telakki edilmemelidir görüşünü dile getirmiştir. Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.814.

talebinin kabul edilebilir olduğuna” karar verilir. İade edip etmeme konusunda nihai takdir yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir ⁵⁸⁵. Mahkemece “iade talebinin kabul edilebilir olmadığına” karar verilirse, bu karar bağlayıcı olup, hakkında bu şekilde karar verilen kişi Bakanlar Kurulunca iade edilemez. Mahkeme kararının temyizi kabil olmasının diğer bir sonucu da, temyiz aşamasının tamamlanmasının, iade sürecinde diğer aşamaya geçilmesi için zorunlu bir unsur haline gelmesidir.

Bunun yanı sıra, günümüzde şayet ilgili kişi AİHM’e iade işlemlerine ilişkin olarak geçici önlem istekli bir başvuruda bulunmuş ve bu başvuru sonucunda AİHM tarafından kendisine yapılan başvurunun sonuçlanmasının beklenmesi ve kişinin iade edilmemesine ilişkin bir geçici önlem kararı verilmiş ise bu önlem devam ettiği sürece kişinin iade işlemlerine devam edilemez. Daha doğrusu devam edilse bile, nihai olarak iade işlemi

⁵⁸⁵ Uygulamada da konu bu şekilde anlaşılıp uygulanmakta olup, yerel mahkemenin farklı yönde verdiği karara ilişkin bozma kararı veren Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 12.2.2007 tarihli ve 12962/853 E/K., sayılı kararında konu tartışılmıştır. Ancak mesele bu usuli inceleme sınırları içinde ele alınmamış, meselenin insan hakları boyutu ile ele alınması ve iade talebine konu edilen kişinin iade edilmesi halinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı savunmasının reddine ilişkin olarak yeterli ve tatmin edici gerekçe ile hüküm kurulması gereğine dikkat çekilmiştir. Söz konusu karar: “İran tarafından iadesi talep edilen Ali Ayyashi hakkında 5237 sayılı TCK’nın 18/1-8 maddesi gereğince rüşvet, zimmet, ... suçlarından iadesine dair İstanbul 2.Ağır Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay’ca incelenmesi Ali Ayyashi müdafii tarafından istenilmekle dosya incelendi: Duruşmalı inceleme sistemini düzenleyen CMUK’nun 318’inci maddesindeki Ağır Cezalı işler tanımına, Ağır Ceza Mahkemesinin görevini düzenleyen 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, görev ve yetkileri Hakkındaki Kanunun 12’nci maddesi kapsamına ve mahkemece verilen iade kararının duruşmalı incelemeyi gerektiren işlerden olmamasına göre; sanık müdafinin duruşma isteğinin...reddiyle, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü: 5237 Sayılı TCK’nun 18/son, SİDAS 14 ve Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti arasında suçlu iadesi anlaşmasının 4’üncü maddesi gereğince iade edilen şahsın, iadede evvel ika ettiği ve iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan başka bir fiilden dolayı yargılanamayacağı ...nazara alınarak, iade eden devletin egemenlik hakkıyla ilgili bu kuralın işletilebilmesi için iade taleplerinde ve kararında iadeye konu edilen suçların ika edildikleri yer, zaman ve hukuki tavsiflerinin açıkça gösterilmesi gerektiği ve iade talebinde sanığın sadece yasal olmayan yollarla halktan para toplamak suretiyle dolandırıcılık ve sahte pasaport düzenleme suçlarını işlediği ve bu suçlardan dolayı takip altında bulunduğu bildirildiği halde, İade talebi ve ekindeki izahnamede yer almayan zimmet ve rüşvet suçlarından da iadesine karar verilmesi, ayrıca kararda dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının işleniş biçimleri ve hukuki tavsiflerinin sarıh ve iade sonrası yapılacak yargılamanın kapsamını belirleyecek şekilde gösterilmemesi, iadesi talep edileniniadesi durumunda idam cezasına çarptırılacağı, işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı” yönündeki savunmasının reddine ilişkin nedenlerin yasal dayanağının karar yerinde açıklanmaması suretiyle CMK’nun 230’uncu maddesine muhalefet edilmesi,.. 5237 sayılı TCK’nun 18/4-5 maddesiyle iade talebinin incelenmesi ve iade kararı verilmesi hususlarında yargı ve idari makamları ayrı ayrı görevlendirilerek karma iade sisteminin kabul edildiği, mahkemenin bu madde ve Türkiye’nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmelere göre iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesinden sonra bu kararın yerine getirilip getirilmemesinin Bakanlar Kurulunun taktirine bağlı olduğu nazara alınarak; tüm deliller toplandıktan sonra "iade talebinin kabul edilebilir olduğuna" karar verilmesiyle yetinilmesi yerine, doğrudan "İadesine" karar verilmesi..yolsuzdur”.Bkz.GÜNDEL,a.g.e., s.330.

tamamlanıp ilgili kişi talep eden devlete teslim edilemez. Türkiye açısından, AİHM'nin kararının bağlayıcılığı, AİHS'ye taraf olmasından kaynaklanan uluslararası hukuka ilişkin yükümlülüğü gereğidir ⁵⁸⁶.

Öte yandan, Anayasanın 90'ıncı maddesinde: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümde ifadesini bulduğu üzere, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşma hükümlerinin yasalardan daha üstün olmasını yeterli görmeyen anayasa koyucunun ihtilaf halinde, doğrudan anlaşma hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir düzenlemeye gittiği görülmektedir. Buna göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme olan AİHS'ye taraf olunduğundan, AİHM kararlarının bağlayıcılığı da bu hukukî çerçevenin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkiye açısından, AİHM'in geçici önlem kararlarına uyulmaması, mahkeme ile işbirliği yapmayan devlet kabul edilmesine yol açacak ve AİHS'nin 34'üncü maddesinin ihlâli anlamına gelecektir ⁵⁸⁷. Dolayısıyla, iade talebine konu edilen ve AİHM'e başvuruda bulunarak hukukî korunma talep eden kişinin başvurusu hakkında AİHM önünde cereyan edecek sürecin tamamlanması beklenecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, Türkiye tarafından, böyle bir geçici önlem veya nihai karar bulunmakta iken kişinin iadesi ve teslimi hukuken mümkün değildir ⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ Türkiye Cumhuriyeti, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'ne, TBMM'nin 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı onay kanunu ile taraf olmuştur. Bu tarihten 33 yıl sonra, Resmî Gazete'de yayımlanmayan bir Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayanılarak, 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilen bir bildirimle -o tarihte- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanımıştır. Ancak yapılan bu bildirimde bazı çekinceler konulmuştur. Bu bildirimin bir yandan hukukumuz, diğer yandan AİHS açısından meydana getirdiği hukukî sonuçlar hakkında daha ayrıntılı bilgi için Bkz. Edip ÇELİK, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru ve Çekinceler, MHB, Yıl:10, Sayı:1-2, 1990, Yayımlı Tarihi: Nisan-1991, s.49.

⁵⁸⁷ Peter LANGFORD, Extradition and Fundamental Rights: the Perspective of the European Court of Human Rights, The International Journal of Human Rights, Vol:13, No:4, Eylül-2009, s.520.

⁵⁸⁸ Mamatkulov, Askarov-Türkiye davası, Büyük Daire Kararı, (Başvuru No:46827/99) Bu davada AİHM, iade edilen Özbek uyruklu Mamatkulov ve Askarov isimli kişilerin, Özbekistan'a iadesiyle ilgili davada, iade edilenlerin, verildikleri devlette işkence, İnsanlık dışı ve aşağılayıcı ceza ile karşılaşmayacakları konusunda güvence alınmış olduğu gerekçesiyle, Türkiye'nin AİHS'ni ihlâl

5. İdarî Aşama ve Bakanlar Kurulu Kararı

Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından verilen “iade talebi kabul edilebilir” kararının kesinleşmesinden sonra, idari aşamaya geçilecektir. Şayet kişinin iade engelleri nedeni ile “iade talebinin kabul edilebilir olmadığına” karar verilir ve bu karar kesinleşirse, artık bu karardan sonra idarî aşamaya geçilmesine gerek ve olanak kalmaz. Kararın kesinleşmesi sonrası, Adalet Bakanlığınca, Dışişleri Bakanlığı ve İnterpol Daire Başkanlığı kanalı ile talep eden devlete iadenin mümkün olmadığına karar verildiği bildirilir.

Öte yandan, ağır ceza mahkemesi tarafından iade talebinin “kabul edilebilir olduğuna” karar verilmesi halinde, kesinleşmiş mahkeme kararı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından, engel diğer bir durum bulunmamakta ise, Başbakanlık Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğüne iletilir. Başbakanlık Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından konu Bakanlar Kurulu’na arz edilir.

Burada bahsi gereken 5237 sayılı TCK madde 18/5 ile: “(5) *Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır*” denilerek, Bakanlar Kurulunun konuya ilişkin karar verme hususunda takdir yetkisi olduğu yasal düzenlemeye bağlanmıştır. Tabiatı ile iade müessesesinin hukukî yönü yanında kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin unsurlar içermesi, siyasî sonuçları olması ve uluslararası diplomatik ilişkileri dahi etkileme olasılığının varlığı, nihai karar verilirken her türlü olasılık ve durumun gözetilmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, bu yetki kullanılırken konunun tüm yönleri gözetilerek bir karar verilecektir.

Bu karara karşı idarî yargıya başvuru olanağı ise önem taşımaktadır. Nihai olarak kişiyi ilgilendiren, bir yandan belli ölçüde karmaşık ve vakit alıcı işlemleri gerektiren, kişinin hürriyetinden yoksun kalmasını gerektirecek

etmediği sonucuna varmıştır. Ancak, Türkiye’nin AİHM tarafından verilen geçici önlem kararına uymayarak kişileri iade etmekle, AİHS’nin 34’üncü maddesinde düzenlenen kişisel başvuru hakkının etkin biçimde kullanılmasına engel olmama yükümlülüğüne aykırı davranmakla anılan maddeyi ihlâl ettiğine (3 e karşı 14 oyla-4 Şubat 2005 tarihli ihlâl kararı) hükmetmiştir. Bkz. AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.282.

önlemleri de içinde barındıran bu süreç idari bir kararla sonuçlanmaktadır. Konuya ilişkin olarak, Anayasanın 125'inci maddesinin; *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 m.)”* hükmünü ihtiva ettiği görülür. Buradan hareketle, yürütme erki içinde yer alan Bakanlar Kurulu kararı aleyhine de Danıştay yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir ⁵⁸⁹.

Nitekim, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 765 sayılı mülga TCK döneminde verilen 6.11.1953 tarihli ve 126/153 sayılı kararında; *“..davacının Fransa'ya iadesine esas olan cürmün adi suçlardan olduğuna ve kendisinin de ecnebi bulunduğu yetkili Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmiş olmasına, ecnebi olduğuna ve cürmün adi ceraimden bulunduğu karar verilen yabancıların iadesi hakkındaki taleplerin kabulü ise, zikri geçen kanunun 9. maddesi gereğince hükümetin takdirine bağlı bulunmasına ve ortada şekil ve salahiyyete müteallik bir itiraz da mesbuk olmamasına binaen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar verildi”* denilmek suretiyle Bakanlar Kurulunun kararı işin esasına girilerek denetlenmişti ⁵⁹⁰. Yine Danıştay 10.Dairesinin 20.4.2000 tarihli ve 1997/6953 E., 2000/1656 K., sayılı kararında da *“..Dava: ABD vatandaşı olan ve Yunanistan'da işlediği öne sürülen hırsızlık suçundan sanık olarak Atina 16.Sorgu Hakimliğinin 11.11.1991 tarih ve 28 sayılı tutuklama müzekkeresine istinaden anılan ülkeye iadesi amacıyla aranmakta olan davacınınSİDAS hükümleri uyarınca Yunanistan'a iadesine ilişkin 1.11.1997 tarih ve 10218 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemi ile açılmıştır..., davacının Yunanistan'a iadesine ilişkinBakanlar Kurulu kararında, TCK'nın 9'uncu maddesi ile Türkiye ve Yunanistan'ın taraf olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine..”* denilerek, aynı şekilde Bakanlar Kurulu kararının denetlendiği anlaşılmaktadır ⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ Hükümetin iade etmeme kararının idari yargının denetimine tabi olmadığı görüşü için Bkz. HAFIZOĞULLARI,a.g.m., s.1.

⁵⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.365;EREM/DANIŞMAN/ARTUK,a.g.e.,s.225;İÇEL/DONAY,a.g.e., s.247.

⁵⁹¹ Ergin ERGÜL,a.g.e., s.163.

IV. İADE SÜRECİNDE ALINABİLECEK TEDBİRLER

İade müessesesi, niteliği itibarı ile uluslararası adlî yardımlaşmanın içinde yer alan bir müessesedir. Suçluların iadesi kavramı altında ifadesini bulan adlî yardımlaşmanın temel amacı, suçluların haklarında yapılmış veya yapılacak soruşturmadan, yer değiştirerek, daha doğrusu bir devletin egemenlik alanından bir diğer devletin egemenlik alanına geçmek sureti ile kurtulmalarının önlenmesi ve talep eden devlete teslimidir. Bunun temini için de suçlunun bulunduğu devlet tarafından bazı önlemlerin alınması, suçlunun kaçmasının ve hakkındaki işlemler tamamlanıncaya değin, durumu ve statüsünün değişmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

Günümüzde hızlı ulaşım araçlarının varlığı sayesinde, kişilerin çabucak yer değiştirerek izlerini kaybettirme olanakları çoğalmıştır. Ayrıca suçluların, tıp ve diğer bilim alanlarındaki gelişmelerden yararlanarak, olası estetik müdahaleler de dahil olmak üzere kimlik ve kişisel bilgi değişiklikleri yapabilme olanaklarını kullandıklarına tanık olunmaktadır. Bunların yanı sıra, sahte belge ve kimlikler düzenleyen organize suç örgütleri kişilerin yepyeni bir yüz ve sahte kimliklerle, farklı coğrafyalarda dolaşabilmelerini sağlamaktadırlar. Özellikle, gelişen haberleşme ağları yolu ile suçluların birbirleri ile sıkı haberleşme olanaklarının bulunması, günümüz dünyasının gerçekleri olarak karşımıza çıkmakta ve yasa uygulayıcılarının işlerini hayli zorlaştırmaktadır.

Yukarıda sözü edilen tüm bu unsur ve olgular çerçevesinde oluşan durum karşısında, suçluların izlenmesi ve kimliklerinin tespitindeki zorluklar gözönüne alındığında, talep edilen kişi hakkında yapılacak işlemlerin sonuçsuz kalmasının önlenmesi gerekmektedir. Bunun için, kişi hakkında bazı koruma tedbirlerinin uygulanması zorunludur. Buna karşılık, kişi hakkında uygulanacak koruma tedbirleri devletlerin iç hukuklarına göre değişiklikler göstermektedir. Bu tedbirlerin belki de en başta geleni tutuklama tedbiridir ⁵⁹². Bu tedbir ile bir taraftan kişinin kaçması ve izlerini yok etmesi

⁵⁹² Aynı yönde Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.365.

önlenirken, diğer taraftan da hayatı güvence altına alınmış ve kamu makamlarının gözetimine geçmesi sağlanmış bulunmaktadır.

Alınacak koruma tedbirlerine ilişkin olarak, konunun daha iyi ortaya konulabilmesi açısından, bu tedbirlerin, talepname gelmeden önce alınacak tedbirler ve gelmesinden sonra alınacak tedbirler şeklinde bir ayrıma tabi tutulması ve konunun iki aşamalı olarak açıklanması gerekmektedir.

Bununla birlikte, iade süreci oldukça karmaşık ve kişi hürriyetini doğrudan doğruya ilgilendirmesi nedeni ile acele işlerden olduğundan, alınacak önlemler konusunda acele edilmesi ve yine aynı gerekçeler ile alınan tüm bu önlemlerin süresinin de belirli zaman dilimleri ile sınırlandırmaya tabi tutulması ⁵⁹³ bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. Talepnamenin Ulaşmasından Önce Alınabilecek Tedbirler

İade sürecine bakıldığında, talepnamenin ulaşmasından önceki aşamada, talepnamenin hazırlanması ve resmî kanallardan geçerek gelmesi, belirli ölçüde zaman kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla, bu işlemlerin tamamlanıp usulüne uygun olarak talepnamenin ilgili makamlara ulaşmasına kadar yakalanan veya bulunduğu yer tespit edilen suçlu hakkında ne gibi işlemler yapılacaktır? Bu sorunun yanıtı, geri kalan sürecin tamamı açısından da belirleyici olacaktır. Çünkü, bu aşamada alınması gereken önlemin alınmayarak suçlunun elden kaçırılması, diğer işlemleri sonuçsuz bırakacak derecede önem taşımaktadır. İşte burada yapılacak işlem, talepname öncesi geçici koruma tedbirlerine başvurulmasıdır. Bu gibi hallerde talepnameyi yollayacak devlet, genellikle geçici olarak ilgili kişinin tutuklanmasını ⁵⁹⁴ veya

⁵⁹³ Bu husus genel olarak ikili ve çok taraflı anlaşmalar ile tayin edilmekte olup, örneğin, 1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşması madde 10/3; “İstenilen taraf, geçici tutuklama veya tutukluluk için gerekli düzenlemeleri yapacak,....7’nci maddede yazılı belgelerin tutuklama ve tutukluluk tarihinden itibaren 60 günlük süre içinde verilmemesi halinde, serbest bırakılacağını belirterek, bu kişinin tutuklandığı veya tutukluluk altına alındığı tarihi diğer tarafa ildirecektir” hükmünü amir olup, buna göre talepname gelmesinden önceki azami süre 60 gün olarak belirlenmiş iken, SİDAS madde 16/4 ile bu süre azami 40 gündür.

⁵⁹⁴ Adalet Bakanlığı Genelgesinde de iade müessesesinde tutuklama tedbirine ilişkin olarak iki aşamanın kabul edildiği ve iade evrakının gelmesi öncesi ve sonrası olarak belirtildiği görülmektedir. Bkz. Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi, s.11-12.

kaçmasını önleyecek diğer önlemlerin alınmasını (yurtdışına çıkış yasağı konulması gibi) talep eder ⁵⁹⁵.

5237 sayılı TCK'nın 18/6'ncı maddesinde koruma tedbirlerine başvurulabileceği kabul edilmiştir. Ancak, hangi tür tedbirlerin uygulanacağına yer verilmemiştir.

Burada 5271 sayılı CMK'nın 109'uncu maddesinde yer alan adli kontrol müessesesi akla gelmektedir. Yeni ceza reformunun getirdiği bir müessese olan adli kontrol müessesesi, niteliği açısından bir yargılama tedbiri olarak kabul edilmektedir. Adli kontrol uygulamasında temel amaç, tutuklamanın ağır sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. 5271 sayılı CMK'nın 100'üncü maddesinde yer alan tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine, adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir ⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ Karşılaştırınız. ÖZGEN, a.g.e., s.139.

⁵⁹⁶ (3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

- a) Yurt dışına çıkamamak.
 - b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
 - c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
 - d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
 - e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek. f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
 - g) Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
 - h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.
 - i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek. (EK : Fıkra; 01/06/2005 - 5353/14 m.)
- (6) Adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz” denilmektedir. Dikkat edilmek gerekir ki, adli kontrol altına alınan sanık, kendisine yüklenen yükümlülükleri gereği gibi ve eksiksiz olarak yerine getirmediği takdirde, hâkim bu kararın geri alınmasına ve sanığın tutuklanmasına karar verecektir. Bkz. Erdener YURTCAN, Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2007, s.238; Adli kontrol uygulamasında, adli kontrol altına alınan şüpheli veya sanıklarla ilgili olarak, mahkeme kararında belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin denetim çalışmaları “denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü”nce yapılacaktır (5402 sayılı Kanunun 12/1-a ve 13/1-a maddeleri). Bu birimlerin kuruluşu, 7.7.2005 tarihli ve 5402 sayılı “Denetimli serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu” ile söz konusu olmuştur. Anılan kanun hükümleri uyarınca Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı oluşturulmuştur. Bkz. Akın

SİDAS'ta geçici tutuklama tedbirine yer verilmiştir. Sözleşmenin geçici tutuklama tedbirinin düzenlendiği 16'ncı maddesine göre: "1) *Müstacel hallerde, iadeyi talep eden tarafın salâhiyetli makamları istenen şahsın muvakkat tevkifini talep edebilirler; kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamları ise bu talep hakkında işbu Tarafın kanunlarına tevfikân karar vereceklerdir.*

2) *Muvakkat tevkif talebinde 12 inci maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendinde mezkûr belgelerden birinin mevcudiyeti zikredilecek ve bir iade talebi yapılmak hususundaki niyete işaret edilecektir. Bu talepte, yapılacak iade talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin ika edildiği yer ve tarih ve istenen şahsın eşkalî imkân nispetinde tarif edilecektir.*

3) *Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Uluslararası Polis Teşkilâtı (İnterpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir.*

4) *Muvakkat tevkif, tevkifi takip eden 18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12 inci maddede mezkûr belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer; muvakkat tevkif hiçbir suretle tevkiften sonra 40 günü tecavüz edemez. Bununla beraber, muvakkaten serbest bırakma her vakit mümkündür; ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına mâni olmak için lüzumlu addettiği tedbirleri alacaktır.*

5) *Serbest bırakma, iade talebinin ahiren vürudu halinde yeni bir tevkife veya iadeye mâni teşkil etmez."* Görüldüğü gibi, maddede gerek geçici tutuklama talebinin yapılış usulü gerekse eklenmesi gereken belgeler ile tutuklama tedbirinin süreleri düzenlenmiştir. Bu hükme göre, geçici tutuklama 18 günden fazla sürmeyecektir. Dolayısıyla, talepten itibaren bu 18 gün sonuna kadar talep edilen devlet makamlarına sunulması gerekmektedir. Aksi halde, geçici tutuklama tedbiri sona erer. Ancak, maddenin 4'üncü fıkrası ile, talep

eden devlet açısından, talepname ve eki belgelerin hazırlanması için 18 günlük süre yeterli gelmediği takdirde, bu sürenin azami olarak 40 güne çıkarılabileceği ve hiçbir surette talepname öncesi geçici tutuklama tedbiri süresinin bu 40 günü aşamayacağı hükme bağlanmıştır ⁵⁹⁷.

SİDAS madde 16/4'e ilişkin Açıklayıcı Rapor metninde ise: *"Paragraf 4 geçici tutuklamadan tahliyeyle ilişkindir. Bir seçenek olarak, 18 günlük sürenin sonunda tutuklanan kişinin serbest bırakılabileceği, 40 günlük zaman limiti sonunda ise, şayet talep edilen devlet aynı dönem içinde koşullara uygun bir iade talebi almadığı takdirde tutuklanan kişinin zorunlu olarak salıverileceği*

⁵⁹⁷ Yargıtay 6.Ceza Dairesinin iadeyle ilişkin önemli kararı olan 12.07.2007 tarihli ve 8782/8971 E/K., sayılı kararda; Letonya.. Mahkemesinin tutuklama müzekkeresine istinaden aranan A.Preiss hakkında Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi kararına karşı bozma istemine dayalı yazı.. gönderilmekle incelendi: ..anılan yazıda; "...sanığın Türkiye'de işlemiş bulunduğu ..suçundan dolayı hakkında Antalya 1.Asliye Ceza. Mahkemesine kamu davası açıldığı ve bu suçtan tutuklu olarak yargılaması devam ederken, iadesi ile ilgili işlemlerin başlatılmış bulunduğu, sanığın Letonya'da işlemiş bulunduğu suçun 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde sayılan iadeye engel olacak suçlardan bulunmadığı, ancak iade evrakının Türkçe tercümesi yapılmadan mahkemesinden iade amacıyla tutuklanma veya adli kontrol altına alınması talebinde bulunulduğu, bu aşamada iade ile ilgili bir talebin bulunmadığı, ancak mahkemece talebin dışına çıkılarak iade hususunda inceleme yapıp, talebin reddine karar verildiği, mahkemesince eksik inceleme yapıp talep haricinde yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle kararın bozulması" istenilmiştir. Letonya uyruklu A. Preiss isimli şahsın ...Ülkemizin de taraf olduğu SİDAS'ın 16'ncı maddesi uyarınca Mahkemesinden iade ile ilgili bir talepte bulunulmadan, iade amacıyla geçici tutuklama isteminde bulunulduğu, ancak istem dışına çıkılarak iade ile ilgili inceleme yapıp iade talebinin reddine karar verildiğinin anlaşılması karşısında;... İç mevzuatımızda iadeyle ilişkin kaynakları,..iadeyi düzenleyen 5237 sayılı TCK.nun 18'inci maddesi oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, iade müessesesini, iç hukuk ve milletlerarası hukuk normları birlikte düzenlemektedir...İade amacıyla geçici tutuklama ise, uluslararası düzeyde aranan kişinin yakalanmasından, iade işleminin sonuçlanmasına kadar tutuklu bulundurulduğu süreci içeren bir tedbirdir. İade amacıyla tutuklamada birinci aşama; iade amacıyla yakalamadan, iade evrakının, İade talebinde bulunulan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar olan aşamadır. Kendisinden iade talep edilen tarafın yetkili makamları, bu talep hakkında kendi mevzuatına göre karar verecektir. Burada amaç, iade konusunda sağlıklı bir inceleme ve değerlendirme yapılabilmesi için iade evrakı alınıncaya kadar, aranan kişinin kaçmasının önlenmesidir. 5237 sayılı TCK.nun 18/6.maddesi iadesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine ne şekilde ve hangi kurallara göre karar verileceği konusunda, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere yollamada bulunmuştur. Bu nedenle koruma tedbirleri hakkında ülkemizin taraf olduğu SİDAS hükümlerine göre karar verilecektir. Bu tedbirler anılan sözleşmenin 16.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Geçici tutuklama kararı verilip verilmemesi mahkemenin takdirindedir. Geçici tutuklama süreleri ikili sözleşmeler ve SİDAS 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. SİDAS'a göre tutuklamayı takip eden 18 günlük süre zarfında talep edilen tarafa iade evrakı gönderilmezse, iadesi talep edilen şahıs serbest bırakılabilecek, 40 günün sonunda ise kesin olarak serbest bırakılacaktır. İade talebinin ulaşmaması nedeniyle serbest bırakılan kişi, iade talebinin sonradan gelmesi halinde yeniden tutuklanabilecektir. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Mahkemeden, sözü geçen Sözleşmenin 16. maddesi uyarınca Letonya Devletinde yargılanmakta olduğu suç nedeniyle, mahkeme kararı ile tutuklu olan ilgilinin, iadesi amacıyla tutuklanması isteminde bulunulduğu halde, istem dışına çıkılarak iade ile ilgili inceleme yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, ..A.Preiss hakkında, Antalya 3.Ağır Ceza Mahkemesinden verilen ..kararın.. BOZULMASINA..." Bu karar ile iade amacı ile tutuklama ile, iadenin kabul edilebilir olup olmadığı hususunda karar verilme aşamalarının farklılığı vurgulanmakta ve mahkemenin istem dışına çıkmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.Bkz.GÜNDEL,a.g.e., s.325-326.

iki adet zaman limiti öngörülmüştür. Bu paragraf belirtilen zaman limiti öncesi de kişinin geçici olarak salıverilmesini de öngörür. Bununla beraber, bu halde, talep edilen tarafın bahse konu kişinin kaçmasını önlemek için gerekli olduğunu düşündüğü gözetim önlemlerini alması gerekir (çevrilen son cümlelerin orijinal İngilizce metni şu şekildedir: the requested Party should take such measures of supervision as it thinks necessary to prevent the escape of the person in question)”

5’inci paragraf altında, talebe konu kişinin salıverilmesi, daha sonradan iade talebinin alınması halinde, yeniden tutuklanmasına ve iadesine engel teşkil etmez” şeklindeki açıklaması ile yukarıda yapılan yorumun desteklendiği ve daha açık bir şekilde meselenin ortaya konulduğu görülmektedir. Bu açıklamaya göre, kişinin belirtilen sürelerden önce de salıverilmesi mümkün olmakla beraber, talep edilen devletin suçlunun kaçmasını önleyici diğer gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü öngörülmüştür. Ancak, bu tedbirlerin de azami süresi 40 gün ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla, SİDAS’a göre 40 günlük süre dolmuş ise ve bu süre içinde talepname gelmemişse kişi hakkında tutuklama kararı verilemeyeceği gibi adlî kontrol kararı da verilemeyecektir.

Öte yandan, burada sözleşmede düzenleme eksikliği görülen yönlerinden biri ile karşılaşmaktayız. Şöyle ki, sözleşmede geçici tutuklama talebinin akıbeti hakkında talep edilen devlet tarafından, talep eden devlete bilgi verme yükümlülüğü öngörülmemiştir (m.16). Oysa ki, bu bilgi daha baştan iade sürecinin akıbetini önemli ölçüde etkileyecektir. Hakkında geçici tutuklama tedbirine başvurulmayan bir suçlunun talep edilen devleti terk etmesi büyük olasılıktır. Böyle bir durumda, talep eden devletin suçlunun hareketlerini takip edebilmesi için geçici tutuklama talebinin akıbetinden derhal haberdar edilmesi gerekmektedir. Oysa ki, maddede bu yönde bir yükümlülük mevcut değildir ⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.847.

Geçici tutuklama talepleri, daha hızlı işleyen bir mekanizma olduğu için Türkiye'ye genellikle Interpol kanalı ile gelmekte ve daha sonra diplomatik yollardan teyidi alınmaktadır ⁵⁹⁹.

765 sayılı mülga TCK zamanında, geçici tutuklama talepleri önceleri sorgu hakimliği tarafından yerine getirilir ve kişinin tutuklanmasına karar verilirken, sorgu hâkimliklerinin kaldırılması sonrası ⁶⁰⁰ konu hakkında ilgili kişinin bulunduğu yer sulh ceza mahkemesi görevli ve yetkili kılınmıştı. Bu yoruma 765 sayılı TCK'nın 9/son. maddesinde yer alan *"iadesi talep ve kabul olunan kimse hakkında mahalli müstantikliğince tevkif müzekkeresi verilebilir"* şeklindeki düzenleme ile ulaşılmakta ve uygulama bu şekilde yürütülmekteydi ⁶⁰¹.

5237 sayılı TCK madde 18 ile de bu yorum ve uygulamada değişiklik yapılmamış, yalnızca maddeye *"(6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir"* ibaresi konularak talepname öncesi evrede yapılacak geçici tutuklamanın ve diğer tedbirlerin hukukî dayanağının (Türk iç hukukunun yanı sıra) Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler olduğu belirtilmiş, bu şekilde konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer mesele de, SİDAS ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer ikili anlaşmalarda da yer almış bulunan ve "talepnamenin gelmesi öncesi evrede" gerçekleşen tutuklama tedbirinin 5271

⁵⁹⁹ Geçici tutuklama süresi, Türkiye-K.K.T.C. Adli Yardımlaşma Anlaşmasının 44'üncü maddesinde 30 gün olarak belirlenmiştir. Bu süre içinde iade evrakı iletilmez ise söz konusu süre 20 gün daha uzatılabilir. Bu 20 günlük sürede ihtiyarılık vardır. Şayet 30 günlük süre içinde iade evrakı iletilmiş ise geçici tutuklamanın iade talebi konusunda karar verilinceye kadar devam etmesi kesin olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm ve iade usulü ile ilgili olarak KKTC Anayasa Mahkemesinin 10.11.1994 tarihli kararı hakkındaki tartışmalar için Bkz.Rabia BALKANLI (Ed.),Türkiye Cumhuriyeti-K.K.T.C. Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-2000,Ankara,2001,Kıbrıs Türk Kalkınma Platformu Derneği Yayını,(Cenk Alp DURAK Tarafından Sunulan Tebliğ), s.250.

⁶⁰⁰ 21.5.1985 tarihli ve 3206 sayılı 1412 sayılı CMUK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 82'nci maddesiyle CMUK'nun diğer hükümleri ile birlikte ilk tahkikatı düzenleyen 171 ila 205 maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.Aynı Kanunun 83'üncü maddesi ile söz konusu kanunlarda geçen ilk tahkikat ibareleri hazırlık tahkikatı olarak değiştirilmiştir.Böylece ilk soruşturma ve ilk soruşturmayı yürütecek olan sorgu hakimliği 4.7.1985 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz.İbrahim Halil TAVAŞ,Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu,Yasama Dergisi,Sayı:3, Ekim-Kasım-Aralık-2006, s.74.

⁶⁰¹ Aynı yönde görüş belirten DÖNMEZER/ERMAN tarafından, bunun yanı sıra, talepname geldikten ve iş -o tarihte yetkili ve görevli olan- asliye ceza mahkemesine intikal ettikten sonra onun tarafından tutuklama hakkında karar verileceği tabii sayılmak gerekir şeklinde görüş belirtilmişti.Uygulamada bu yöndedir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.469.

sayılı CMK'da yer alan tutuklama ile nitelik olarak farklılık arz edip etmediğidir. Bazı yazarlar ⁶⁰² bu konuda bir ayrıma değinmez ve bu ayrımın fark ve önemine sessiz kalırken, bizim de katıldığımız diğer yazarların görüşleri ise, buradaki geçici tutuklamanın 5271 sayılı CMK'nın 100'üncü maddesi uyarınca yapılan tutuklama ile nitelik farklılığı bulunduğu yönündedir ⁶⁰³.

B. Talepnamenin Ulaşmasından Sonra Alınabilecek Tedbirler

İade hukukunda, talepnamenin talep edilen devletin kabule yetkili makamına tesliminin gerçekleşmesi, iade açısından önemli bir aşamayı teşkil etmektedir. İlk aşamada geçici tutuklama talep ederek iade yönündeki ilk irade açıklamasını gerçekleştiren talep eden devlet için talepnamenin, suçlunun bulunduğu devlete teslimi, iade talebinin bir aşama daha ileriye götürüldüğüne delalet eder.

Talepnamenin ulaşmasından sonra, iade evrakı Adalet Bakanlığınca merkezi makam sıfatı ile incelenir. Talepname ve ekleri geldikten sonra, bazı eksikleri olsa da bizi bu belgenin gelmesi 40 günlük süreyi keseceğinden, ilgili savcılığa talepnamenin geldiği, söz konusu geçici tutukluluk süresinin kesilmiş olduğu bildirilir. Ayrıca, bu yazıya ekli talepname ve eklerine göre kişinin 5271 sayılı CMK uyarınca tutuklanmasına karar verilmesi için talepte bulunulması istenilir. Savcılıkça, talepname öncesi geçici tutukluluk dönemi içinde bulunan kişi hakkında sulh ceza mahkemesinden bir karar vermesi talep edilir. Bu talep üzerine sulh ceza mahkemesince, ilgili kişi, artık SİDAS

⁶⁰² Talepname gelmesi öncesi tutuklama ile talepnamenin gelmesi sonrası tutuklama arasındaki nitelik farkına değinmeyen Öztürk-Erdem, yalnızca tutuklama kararının sulh ceza mahkemesi tarafından verileceğini ifade etmekle ve iade tutuklamasında CMK'da tutuklama kararı verilmesi için aranması gereken şartların genel olarak iade açısından aranmaması gerektiğini belirtmekle yetinir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.115-116.

⁶⁰³ Erem/Danişman/Artuk tarafından da, konu ile ilgili olarak "buradaki tutuklamanın genel hükümlere göre tutuklama ve hatta iade dolayısıyla özel tutuklama ile bir ilgisi yoktur" açıklamasının getirildiği ve aynı yönde görüş belirtildiği görülmektedir. Bkz. EREM/DANIŞMAN/ARTUK, a.g.e., s.227; Diğer taraftan, burada sulh ceza hâkiminin takdir hakkına sahip olup olmadığı hususu uygulamada bazen bir sorun olarak ortaya çıkmakta, uygulayıcı yerel mahkemeler, özellikle sık uygulaması olan SİDAS kapsamında gelen iade taleplerine konu olaylarda, bu konuda mahkemenin geçici tutuklama talep edilen kişiyi tutuklayıp tutuklamamakta takdir hakkı bulunduğu -yanlış- kanısı ile zaman zaman talebe konu kişiyi serbest bıraktıklarına ve bu kişinin derhal ülkeyi terk ettiğine tanık olunmaktadır. Oysa ki, söz konusu anlaşma zımında mahkemenin diğer tutuklama taleplerine nazaran bir takdir hakkı bulunmaması olup, kişinin önlem amaçlı geçici tutuklanması ahdi yükümlülük gereği mecburidir. Aynı yönde Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 847.

hükümlerine göre değil, 5271 Sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanabilecek ⁶⁰⁴ veya aynı yasa nın 109 ve devamı maddeleri uyarınca adlî kontrol altına alınabilecektir.

Doktrinde, burada sulh ceza hâkiminin mülga 1412 sayılı CMUK'nun 104 ve devamı maddelerinde tutuklamada aranan şartlarla da bağlı olmadığı belirtilir. Buna göre, esasen CMUK'nun 104'üncü maddesindeki şartlar gözönüne alınacak olursa hiçbir zaman tutuklama kararı veremeyecektir. Çünkü, 104'üncü maddeye göre tutuklama kararı verebilmek için ilk ve zorunlu şart, sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli emareler bulunmasıdır. Oysa ki, Türk mahkemesinin, iadesi talep edilen şahsın isnat olunan suçu gerçekten işleyip işlemediğini tetkike yetkisi yoktur ⁶⁰⁵.

Talepname geldikten sonra yeniden tutuklanan kişi bakımından, iade talebini inceleyen ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama, adlî kontrol gibi tedbirlere hükmedilebilecektir. Şayet iade amacı ile geçici tutuklama kararı verilmiş ise, bu defa bu tedbiri devam ettirebilecektir. Çünkü, iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilir ise, bu aşamadan sonra konu Bakanlar Kurulunun önüne gelecektir. Ancak, Bakanlar Kurulu kararı verilmesi zaman alıcı işlerden olduğundan, kişi talep eden devlete teslim edinceye kadar, hakkında alınan koruma tedbirlerinin devamı, hukukî ve fiili bir ihtiyaç ve zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır ⁶⁰⁶.

Kişi hakkında mahkemece iade talebinin kabul edilebilir olmadığına karar verilmesi halinde, tutulması için haklı bir neden kalmadığından, ilgili kişinin salıverilmesi gerekir.

Bu durumda karşılaşılabilecek diğer olasılıklar ise: talepname saptanan eksikliği gidermesi istenen talep eden devlet tarafından, konunun sürüncemede bırakılması, uzun süre yanıt verilmemesi, talepname geri alınması veya belirlenen takvime uygun olarak ilgili kişinin teslim alınmamasıdır. Bu gibi hallerde, talebe konu kişi salıverilmelidir. Çünkü, bu halde tutmanın devam ettirilmesi veya koruma önlemlerinin sürdürülmesine

⁶⁰⁴ Aynı yönde Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.366.

⁶⁰⁵ ÖZGEN,a.g.e., s.142 .

⁶⁰⁶ Aynı yönde Bkz.ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.848.

ilişkin hukukî meşruiyet zayıflamakta veya tümü ile ortadan kalkmaktadır. Aksini kabul, kişi hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması ve giderek devletin ulusal ve uluslararası yargı organları önünde tazminat ödemekle yükümlü olmasına neden olabilecektir ⁶⁰⁷.

C. Teslim ve Masraflar

İade konusunda ağır ceza mahkemesi tarafından iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verildiği takdirde, mahkeme kararının kesinleşmesi ve diğer başvuru yollarının da sonuçsuz kalması sonrası Bakanlar Kurulu kararnamesi ile kişinin tesliminin kabulüne ve bu arada hangi devlete teslim edileceğine karar verilir.

1. İade Edilecek Kişinin Talep Eden Devlete Teslimi

İade edilecek kişinin talep eden devlete teslimine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, kişinin teslimine karar verildiği, Adalet Bakanlığı tarafından yazıyla, hem diplomatik kanaldan, hem de İnterpol kanalı ile talep eden devlete bildirilir ve teslim için uygun gün tayini ile tarih önerilerinin bildirilmesi istenilir.

⁶⁰⁷ Nitekim, halihazırda Türkiye aleyhine AİHM'e yapılmış bulunan Sefkija A., başvurusu da tam bu doğrultuda yapılmış bir başvurudur. Söz konusu olayda, Sefkija A., uyuşturucu kaçakçılığı suçundan İtalya'da mahkûm olduğu 17 yıllık hapis cezasının infazı için hakkında çıkarılan kırmızı bülten ile aranmakta iken, Edirne'de yakalanarak 12.8.1994 tarihinde iade amacı ile geçici olarak tutuklanmıştır. 40 günlük geçici tutuklama süresi içinde iade taleptimesi ve diğer evrak alınmış, bu defa taleptimese sonrası tutuklama dönemine geçilmiş, bu arada adı geçen uyuşturucu sevkiyatını Türkiye'den yaptığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine, hakkında İstanbul 3 No.lu DGM'de uyuşturucu kaçakçılığı suçundan kamu davası açılmış ve hakkındaki dava nedeni ile 9.11.1994 tarihinde tutuklanmıştır. Bu yargılama sürecinde, bu suçundan dolayı 10.10.1997 tarihine kadar tutuklu kaldıktan sonra, mahkemesi tarafından bu suçundan dolayı tahliye edilmiş, ancak İtalya'nın iade talebi devam ettiğinden bu defa yeniden iade amacı ile tutuklanmıştır. 10.10.1997 ile 7.2.2003 tarihleri arasında da iade amacı ile tutuklu kalan Sefkija A., hakkında İtalyan makamlarından, Türkiye'de almış olduğu cezanın infazından sonra iadesi yapılacağı, bu işleme muvafakatlerinin bulunup bulunmadığı sorulmuş, diplomatik kanaldan muvafakatleri alınmıştır. Buna karşılık, İtalyan makamları ile yapılan yazışmalarda İtalyan makamları tarafından iadede teslim için gün tayinine muvaffak olunamadığından ve işlem sürüncemede kaldığından mahkemesince 7.2.2003 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve Sefkija A., aynı gün ülkeyi terk etmiştir. Bu işlemler sırasında geçen zamana ilişkin olarak haksız tutuklandığı ve işlemlerinin makul sürede tamamlanmadığı gerekçesi ile Sefkija A., tarafından AİHM'ye başvurulmuş olup, başvuruya ilişkin AİHM önündeki prosedür halen devam etmektedir. Bu başvuru da göstermektedir ki, talep eden devlet makamları iade işlemlerine ilişkin olarak insan hakkı ihlâli iddialarına sebep olmamak için AİHM'nin içtihatları ile geliştirdiği "due diligence" hareket etmek, yani ellerini çabuk tutmak ve mümkün olan en dakik tavrı göstermekle yükümlüdürler. Due diligence yükümlülüğünün yerine getirilmesinde yeterli özenin gösterilmemesi bile, başlı başına yetkili makamların sorumluluğuna neden olabilecek bir kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlâli sayılmaktadır.

Talep eden devlet tarafından verilen yanıtı göre önerilen tarihler, teslim edecek ve teslim alacak görevlilerin kimlikleri ve teslim yeri konusunda iki devlet Interpolleri arasında yazışma yapılarak teslim günü konusunda kesin mutabakata varılır ve kişi kolluk görevlileri eşliğinde ilgili devlete teslim edilir.

Türkiye uygulamasında, fiili teslim, genel olarak kişinin talep eden devlet kolluk görevlilerince Türkiye'ye gelinerek havaalanında teslim alınması şeklinde icra edilir. Bununla beraber, teslim alacak devlet ile Türkiye arasında sınır bulunmakta ise bu teslim sınır kapılarında da olabilir.

Şayet ilgili kişinin teslim edileceği devlet ile iade eden devlet arasında sınır bulunmamakta ise o zaman transit iade ve geçiş söz konusu olacaktır. Günümüzde hava ulaşım araçlarının ulaşımında yoğunlukla tercih ediliyor olması nedeni ile artık büyük ölçüde SİDAS'ın hava transit teslimine ilişkin hükümlerinin uygulama sahası bulmakta olduğunu söyleyebiliriz.

SiDAS bu konu ile ilgili 21'inci maddeyi sevk etmiştir. Buna göre: *"1) İşbu Anlaşmaya Taraf olan Devletlerden birinin ülkesinden transit olarak geçişe müsaade 12 inci maddenin 1 inci paragrafında derpiş olunan yoldan yapılacak talep üzerine ve kendisinden transite müsaade etmesi istenilen Tarafça Sözleşmenin 3 ve 4 üncü maddeleri muvafacesinde siyasî veya tamamen askerî mahiyette görülen bir suç mevzuubahis olmaması şartıyla verilecektir.*

2) Kendisinden transite müsaade etmesi istenilen memleketin 6 ncı madde anlamındaki tebaasının transit olarak geçmesi ret olunabilir.

3) 12 inci maddenin 2 inci paragrafında derpiş olunan belgelerin tevdi, işbu maddenin 4 üncü paragrafı hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, lüzumludur.

4) Hava yolunun kullanılması halinde aşağıdaki hükümler tatbik olunacaktır.

a) Vasitanın inmesi mevzuubahis değilse, talebeden Taraf ülkesi üzerinden vasitanın geçeceği Tarafı haberdar edecek ve 12 inci maddenin 2 inci paragrafının (a) bendinde mezkûr vesikalardan birinin mevcut olduğunu tevsik edecektir. Beklenmedik bir iniş halinde, işbu tebligat 16 ncı maddede

mevzuubahis muvakkat tevkif talebinin tesirlerini doğuracak ve talebeden Taraf nizami bir transit talebinde bulunacaktır.

b) Vasıtanın inmesi mevzuubahis ise talebeden Taraf nizami bir transit talebinde bulunacaktır.

5) Bununla beraber herhangi bir Taraf işbu Sözleşmenin imzası veya tasdik yahut iltihak vesikasının tevdii esnasında bir şahsın transit olarak geçmesini ancak iade için istenen şartlar veya bunlardan bazıları tahtında kabul edeceğini beyan edebilir. Bu ahvalde, mütekabiliyet kaidesi tatbik edilebilir.

6) İade edilen şahıs, ırkı, dini, milliyeti veya siyasî kanaatlerinden dolayı hayatının veya hürriyetinin tehlide mâruz kalacağına ihtimal verebilecek bir ülkeden transit olarak geçirilmeyecektir” şeklinde, son derece açık olarak hava ve karayollarının kullanılması halinde transit geçiş işlemlerinin nasıl cereyan edeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, hava yolu ile transit geçiş gerçekleştirilecek ise aracın geçeceği devletin haberdar edilmesi yeterli olacaktır.

Türk iç hukukuna bakıldığında, ne mülga 765 sayılı TCK’da, ne de 5237 sayılı TCK’da transit geçiş ile ilgili bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir⁶⁰⁸.

Teslim ile ilgili diğer bir ihtimal ise, kararlaştırılan günde ilgili kişinin teslim alınmaması halidir. Bu konuda, yani taraflarca teslim için kararlaştırılan günde talep eden devlet tarafından ilgili kişi teslim alınmaz ise ne gibi bir işlem yapılacağı SİDAS madde 18 ile hükme bağlanmıştır. Buna göre; “4) *Talep edilen şahıs, tespit olunan tarihte teslim alınmadığı takdirde, işbu maddenin 5 inci paragrafında derpiş olunan mahfuz kalmak kaydıyla, bu tarihten itibaren 15 günlük bir müddetin hitamında serbest bırakılabilir; her halükârda 30 günlük bir müddetin geçmesinden sonra serbest bırakılacaktır; kendisinden iade talep edilen taraf bu şahsı aynı suçtan dolayı iade etmeyi reddedebilir.*

⁶⁰⁸ ÖZGEN,a.g.e., s.149.

5) *Bir Taraf, iade edilecek şahsı mücbir sebepten dolayı teslim veya kabul edememesi halinde diğer Tarafı haberdar edecektir. İki Taraf yeni bir teslim tarihi üzerinde mutabık kalacaklar ve işbu maddenin 4 üncü paragrafı hükümleri tatbik olunacaktır.*" ⁶⁰⁹.

2. Taleplerin Taaddüdü

Burada ele alınacak konu, bir kişi hakkında birden fazla kabul edilebilir iade talebi bulunmakta ise yapılacak işlemin ne olduğu ve suçlunun teslim edileceği devletin tayinindeki ölçütlerin belirlenmesi meselesidir. Bu noktada, iki ayrı ihtimal gündeme gelebilecektir. Bunlardan ilki, aynı suçtan birden fazla devletin talebinin bulunması, ikincisi ise ayrı ayrı suçlardan dolayı birden fazla devletin talebinin bulunması halinde hangi devletin talebinin üstün tutulacağıdır ⁶¹⁰.

Bu konuda iade talebinin geliş tarihinin üstün tutulması önerilebilir. Bir diğer yöntem olarak ise kişinin vatandaşı olduğu devlete teslimine öncelik tanınması görüşü ileri sürülebilir. Esas itibarı ile, bu gibi hallerde iade talebini ilk yapan âkit devlete öncelik tanınmadığı gibi, iadesi istenen kişinin vatandaşlığını taşıdığı âkit devlet veya devletlerin de ayrıcalığı bulunmamaktadır.

SİDAS'ın 17'nci maddesinde bu konu ele alınmıştır. Buna göre, *"Birçok devlet tarafından aynı fiilden veya değişik fiillerden dolayı aynı esnada iade talep edildiği takdirde, kendisinden iade talep edilen taraf bütün şeraiti ve bilhassa suçların ağırlık nispeti ve ika edildikleri yeri, taleplerin müteakbil tarihlerini, istenen şahsın milliyetini ve bilâhare başka bir devlete iade imkânını nazarı itibara alarak karar verecektir"*. Madde hükmüne göre, taleplerin taaddüdü halinde, iade edilecek devletin tayininde nihai takdir yetkisi talep edilen devlete aittir. Talep edilen devlet takdir yetkisini kullanırken, sözleşme ile genel olarak belirlenen ölçütlerin yanı sıra, özellikle suçların görece ağırlık derecesini, işlendiği yeri, iade taleplerinin yapıldığı

⁶⁰⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.369.

⁶¹⁰ GÜNGÖR, a.g.m., s.382.

tarihleri, kişinin vatandaşlığını ve son olarak da başka bir devlete daha sonra iade olanaklarını gözönüne alarak bir karar verecektir ⁶¹¹.

Sözleşmenin 17'nci maddesinin Açıklayıcı Raporuna bakıldığında ise, *"Bu madde iade talebinin aynı anda birden fazla devlet tarafından yapılması halini kapsar. Talep edilen âkit devlet, karar verirken bu maddede yazılı faktörleri göz önünde tutmalıdır (must then take into account)."*

Açıklayıcı Raporun yukarıda belirtilen lafzı ile, maddeye ilişkin olarak yapılacak yoruma açıklık getirilirken, maddede sayılan ölçütlerin talep edilen devlet tarafından güçlü bir şekilde gözönüne alınması gerektiğinin –metnin orijinal hali ile- *"must then take into account"* ibaresi ile vurgulandığı ve talep edilen devletin takdir hakkını keyfî bir şekilde kullanamayacağına işaret edildiği düşüncesindeyiz ⁶¹².

Bu noktada akla gelecek bir diğer soru da, SİDAS'ın 17'nci maddesinde yer alan: *"Birçok devlet tarafından aynı fiilden veya değişik fiillerden dolayı aynı esnada iade talep edildiği takdirde.."* ifadesindeki "aynı esnada" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Konu ile ilgili olarak, ne yazık ki herhangi bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, birden fazla devlet talepte bulunduğu takdirde hangi taleplerin "aynı esnada yapılan talep" olarak kabul edileceği sorusunun yanıtı herhalde, bu konuda karar vermeye talep edilen devlet yetkili olacaktır şeklindedir ⁶¹³. Öte yandan,

⁶¹¹ GÜNGÖR, a.g.m., s.382; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.849.

⁶¹² Bilindiği üzere, uluslararası belgelerde genelde *"shall"* ibaresi tercih edilmektedir.

⁶¹³ Bu konu Ankara 11.İdare Mahkemesinin 2006/2314 Esas, 2007/1569 K., sayılı kararında belirli ölçüde tartışılmış ve mahkemenin 23.10.2007 tarihli kararında "Dava, davacıyla ilgili olarak İtalya adli makamlarınca yapılan iade talebinin Arnavutluk adli makamlarının iade talebiyle ilgili işlemlerin tamamlanmasından sonra değerlendirileceğine ilişkin 26.9.2006 tarihli ve ...sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır....TCK'nın anılan hükümleri uyarınca, yabancıların geri verme talebi hakkında bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verecektir. Dolayısıyla, anılan sözleşmenin 17. maddesi uyarınca "taleplerin taaddüdü" konusunda yorum yapmak ve karar vermek ceza mahkemesinin yetkisindedir. Olayda ise, davacıyla ilgili İtalyan adli makamlarınca da iade talebinde bulunulmuş olmasına karşın davalı idarece İtalyan adli makamlarının talebinin Arnavutluk adli makamlarının iade talebi hakkında olumlu karar verilmesinden sonra Bakanlığa ulaştığı şeklinde bir değerlendirme yapıldıktan sonra, İtalyan adli makamlarının talebinin Ankara 10.Ağır Ceza Mahkemesinin kararının temyiz sonucuna göre ilgili mahkeme tarafından değerlendirileceğinin belirtildiği ancak, mahkememizin 7.3.2007 tarihli ara kararına verilen yanıtı göre bu değerlendirmeye birlikte İtalyan adli makamlarının talebinin kararın temyiz sürecinin devam etmesine karşın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmediği görülmektedir. Bu durumda, anılan mevzuat hükümlerine göre iade talebiyle ilgili karar vermek ceza yargısının göreviyken, bu konuda etkili işlem tesis edilmek suretiyle İtalyan adli makamlarının iade talebiyle ilgili iade

SİDAS'ta talep edilen devlete, talepname alındıktan sonra bir alındı belgesi gönderme yükümlülüğü getirilmiş olması halinde, böyle bir sorunla karşılaşmayacağı düşüncesindeyiz. Çünkü, bu sayede birden fazla devletin talebinin aynı esnada vaki olup olmadığının tayini kolaylıkla mümkün olabilecektir ⁶¹⁴.

3. Teslimin Ertelenmesi

İadede nihai aşamanın, talebe konu olan kişinin talep eden devlet görevlilerince kararlaştırılan yer ve saatte teslim alınması olduğunu belirtmiştik.

Bazı durumlarda teslimin gerçekleşmesine engel bir durum ile karşılaşılabilir. Bu durum, talep edilen devletin yargı yetkisine giren bir suçun faili olan talebe konu kişi hakkında yargılamanın tamamlanıp bitirilmesi veya cezasının infazının tamamlanması gereğidir. İşte burada iadenin ertelenmesi müessesesi devreye girmektedir. Ancak, burada ertelenen yalnızca teslimin bizatihi kendisi olmaktadır ⁶¹⁵.

SİDAS'ta yer alan, “tehirli veya şartlı teslim” kenar başlıklı madde 19/1'e göre, *“1)Kendisinden iade talep edilen Taraf, iade talebi hakkında kararını verdikten sonra, şahıs aleyhinde takibatta bulunabilmek veya, esasen mahkûm olmuşsa iade talebine sebep olandan gayri bir fiilden dolayı uğradığı cezayı kendi ülkesinde çekebilmesi için talep edilen şahsın teslimini tehir edebilecektir..”* maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere, yalnızca teslimde ertelemeyi değil, aynı zamanda şartlı teslimi de düzenlemektedir. Bu başlık altında incelenen teslimin ertelenmesi bakımından ise, maddenin lafzı itibarı ile SİDAS kapsamında iadenin ertelenmesinin ancak talebe konu suç

evrakının Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline...” şeklinde karar verilmiştir.

⁶¹⁴ Türkiye'nin taraf olduğu ikili sözleşmelerin bir kısmında bu konuda hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, İran sözleşmesi madde 6'da; “Bir kimsenin iadesi aynı zamanda âkit taraflardan biri ile üçüncü bir devlet tarafından talep edildiği vakit bu kimse tercihen cürüm menfaatlerine karşı işlenmiş olan devlete yahut cürüm arazisinde işlenmiş olan devlete iade olunur” hükmüne yer verilmiştir. Bir kısım sözleşmelerde ise, SİDAS'a benzer bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Örneğin, Türkiye-Avustralya ve Türkiye-Libya sözleşmeleri gibi.

⁶¹⁵ Tabiatı ile infazın tamamlanması zamanı, talep edilen devletin iç hukuku tarafından tayin edilecektir. Karşılaştırınız. ÖZGEN, a.g.e., s.152; DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.474; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.851.

dışında başka bir suçtan verilmiş cezanın infazının veya kişi hakkındaki takibatın tamamlanması halleriyle sınırlı olarak söz konusu olabileceği, bundan başka erteleme nedenine yer verilmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, burada akla gelebilecek bir ihtimal ise infazın ikmalî gerekçesi ile teslimin ertelenmesi halinde, kişi şartla tahliye olmuş ise ne yapılacağıdır. Bu konuda sözleşme hüküm taşımaz. Gerçekten de infaz hukukunun önemli bir unsuru olan şartla tahliyede, tahliye edilen hükümlünün cezasının infazı devam ettiğine göre, teslime ilişkin erteleme bu sürede de devam edip etmeyeceği sorusunun sözleşmede açıkta bırakıldığı anlaşılmaktadır ⁶¹⁶.

Hukukumuzda, 5237 sayılı TCK'nın 18'inci maddesinde iadenin ertelenmesine ilişkin bir düzenlemeye rastlanmaz. Türkiye'nin yapmış olduğu anlaşmalara bakıldığında ise, bu tür ertelemeyi düzenleyen hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Türkiye-Hindistan Anlaşmasının tehirli veya şartlı teslim kenar başlıklı madde 21/1'e göre, *"1.İstenilen Devlet, iade talebi hakkında kararını verdikten sonra, şahıs aleyhine takibatta bulunabilmek veya esasen mahkûm olmuşsa, iade talebine konu olanların dışında bir fiilden dolayı uğradığı cezayı kendi ülkesinde çekebilmesi için iadesi istenilen şahsın teslimini erteleyebilecektir."*

4. Geçici İade

Her durumda iadenin ertelenmesinin kabulü, özellikle talep eden devletin karşı karşıya kalacağı problemleri çözmeye yetmeyebilir. Bu duruma verilecek örnek, iadenin ertelenmesi halinde, talep eden devletin suçluyu teslim alarak devam ettirmek istediği soruşturma veya kovuşturmanın zamanaşımına uğraması ihtimalidir. İşte bu ihtimalde, ilgili kişinin geçici olarak iadesi olanağı, zamanaşımı problemini ortadan kaldıracak, takibatın devam ettirilmesini ve ilgili kişi hakkında bir hüküm kurulmasını sağlayacak ve daha sonra yeniden iade edilmek üzere teslim eden devlete geri yollanacaktır ⁶¹⁷.

⁶¹⁶ ŞAHİN,a.g.m., s.270.

⁶¹⁷ ÖZGEN,a.g.e.,s.153;Bu usule genellikle failin uzun süreli bir cezaya mahkûm edilmesi halinde başvurulmaktadır.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e.,s.474;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.851.

Konu SİDAS madde 19/2’de ele alınmıştır. Buna göre, “2) Kendisinden iade talep edilen Taraf, teslimi tehir edeceği yerde, istenen şahsı Taraflar arasında müştereken tespit edilecek şartlar tahtında, talep eden Tarafa muvakkaten teslim edebilecektir.” Madde uyarınca, iadede teslimin ertelenmesi yerine ilgili kişinin geçici teslimi tarafların aralarında anlaşacakları şart, süre ve diğer unsurlar çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir. Açıklayıcı Raporda ise sözleşme hükmünün tekrarlandığı ve ilave bir açıklama getirilmediği görülmektedir.

İadenin ertelenmesinin yanı sıra, geçici iade müessesesine ilişkin olarak da 5237 sayılı TCK’nın 18’inci maddesinde herhangi bir düzenleme yer almaz. Buna karşılık, Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmalarda geçici iadeye ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin, Türkiye-Hindistan Anlaşması madde 21/2’de geçici teslim düzenlenmiştir.

5. Eşya ve Değerlerin Teslimi

İadenin esas konusunu daima suçlunun bizzat kendisinin teslimi teşkil edecektir. Ancak, ilgili kişi ile birlikte, suçta kullanılan eşya, suç aletleri gibi suç delili olabilecek şeyler ve teslim edilen kişinin yedinde bulunan eşyalarının teslimi de gerekli olabilmekte ve bunların teslimi iadenin bütünlüğü açısından diğer bir önemli konuyu teşkil etmektedir⁶¹⁸.

SİDAS’ta “eşya teslimi” başlığı altında konu ile ilgili bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, “1) Kendisinden iade talep edilen Taraf talebeden Tarafın isteği üzerine aşağıdaki eşyayı, mevzuatının müsaadesi nispetinde zaptedip teslim edecektir.

a) Delil teşkil edebilecek eşya, veya

b) Suç neticesinde elde edilmiş olup tevkif anında talep edilen şahsın yedinde bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşya,

2) İşbu maddenin 1 inci paragrafında, mevzubahis eşyanın teslimi, şahsın ölümü veya kaçması sebebiyle kararlaştırılan iadenin yapılmaması halinde, dahi ifa edilecektir.

⁶¹⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.370.

3) *Mevzuubahis eşyanın kendisinden iade talep edilen Taraf ülkesinde zabıt veya haczi mucip olması halinde işbu Taraf bunları, devam eden bir cezai takibatla alâkalı olarak, muvakkaten saklayabilir veya geri verilmesi şartıyla teslim edebilir.”*

Maddenin içeriğine ve kaleme alınış tarzına göre, burada bahsolunan eşya teslimi talep edilen tarafın ihtiyarına bırakılmamıştır. Öyle ki, bu eşyaların tesliminin, iadeye konu edilen kişinin kaçması, ölümü gibi sebeplerle iadenin fiilen gerçekleşmemesi hallerinde dahi icra olunacağını hükme bağlanmış olduğu anlaşılmaktadır ⁶¹⁹. Bu el koyma ve teslim talep eden devletin talebi üzerine gerçekleştirilir ⁶²⁰.

Ayrıca maddenin “4) *Bununla beraber, kendisinden iade talep edilen Tarafın veya üçüncü Tarafların bu eşyalar üzerinde ihraz eyledikleri haklar mahfuzdur. Bu hakların mevcudiyeti halinde, muhakeme sona erdikten sonra eşya mümkün olduğu kadar çabuk ve meccani olarak kendisinden talep edilen Tarafa iade edilecektir*” şeklindeki hükmü ile de özellikle üçüncü şahısların şeyler üzerinde elde ettikleri hukukça korunan haklarının haleldar olması da önlenmek istenilmiştir.

Açıklayıcı Raporda; “*Paragraf 1, talep edilen tarafın, delil olarak gereksinim duyulacak ya da suçun sonucu olarak elde edilmiş olabilecek eşyaya el koymasını ve talep eden tarafa teslim etmesini sağlıyor. Talep*

⁶¹⁹ DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.475.

⁶²⁰ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.851;Bu hususta önemli bir örnek, Türkiye ve Almanya arasında gerçekleşen iade sürecinde söz konusu olmuştur. Bu olayda, Almanya’da, adam öldürmeye teşebbüs suçunu işledikten sonra Türkiye’ye kaçan ve iade amacı ile Bursa 5.Sulh Ceza Mahkemesinin ..kararı ile iade amacı ile geçici olarak tutuklanan, Türker Y., hakkında Alman makamları tarafından adı geçen iade amacı ile geçici tutuklanması kararı süresinin 40 güne uzatılması ve kendisinin teknik takibi için Türkiye’ye gelmek için kullandığı aracına Alman makamlarınca gizlice takılan GPS cihazının sökülerek ait olduğu devlet olan Alman devleti makamlarına teslimi, yapılan bu geçici tutuklama talebi ile birlikte istenilmiştir. Bu hususta geçici tutuklama süresinin 40 güne uzatılması kararı veren Bursa 2.Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen 17.5.2008 tarihli karar ile iadesi istenilen Türker Y.’nin babasına ait olduğu tespit edilen araca takılı bulunan GPS cihazının sökülerek istemde bulunan makama teslimi için el konulmasına karar verilmiştir. Bu karar 5271 sayılı CMK’nın 268. maddesi uyarınca itirazı kabil bir karardır. İtiraz süresi ise 7 gündür. İşte zikredilen bu olay ile sulh ceza mahkemesi tarafından eşya teslimi kararı verilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verecek olan Ağır Ceza Mahkemesince de o aşamada bu tür bir kararın verilmesine engel bulunmamaktadır. Burada eşya teslimi konusunda görevli ve yetkili mercinin neresi olduğu hususunda, eski TCK zamanında DÖNMEZER/ERMAN tarafından, burada kıyasen tutuklama konusundaki esaslar uygulanması gerekir,görüşü ifade edilmişti.Belirtildiği üzere, uygulamada zaten bu yöndedir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN,a.g.e., s.476.

edilen âkit taraf, bu tür bir talebi iç hukuku cevaz verdiği ölçüde karşılayacaktır. Komite, iadesi talep edilen kişinin tutuklanmasından sonra farkına varılması halinde dahi, suçtan elde edilen şeylerin (eşya) talep eden devlete teslim edileceğini kararlaştırmıştır. Bu maddenin diğer paragrafları, özel bir yorumu gerektirmemektedir” şeklinde bir açıklama getirildiği ve iade edilen devlette ilgili kişi hakkında yapılacak takibatta istifade edilecek suç delillerinin taşıdığı öneme istinaden teminini ve suçtan elde edilen eşyanın (property), kişinin tesliminin yanı sıra teslim edilmesi gerektiğini hükme bağladığı anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda ne 765 sayılı mülga TCK madde 9’da ne de yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK madde 18’de, iadede eşya teslimine ilişkin bir hüküm yer almaz. Bu durumda, SİDAS’a taraf olmayan devletler açısından, Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelere bakılacak olup, eşya teslimi konusunda bu sözleşmelerde hüküm bulunması halinde, anılan hükümler ile kabul edilen düzenlemeler uygulanacaktır.

6. İade Masrafları

İade en az iki devletin katılımını gerektiren uluslararası bir işlemdir. İadenin bu doğası nedeniyle, iade işlemi çok sayıda teknik ve karmaşık işlemi gerektirdiğinden, masraflı bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, iade evrakının tercüme masrafları, kişinin tutuklanması sonrası cezaevinde yapılan masraflar, sürecin bitiminde talep eden devlet görevlilerinin havayolu ile gelerek ilgili kişiyi teslim alması, kolluk görevlilerinin yolluk ve diğer masrafları önemli tutarlara ulaşabilen masraf kalemlerinden yalnızca bir kaçını oluşturmaktadır. Masraflara kimin katlanacağı ve paylaşımının nasıl yapılacağı konusu ise ihtilaf doğurmaya müsait bir meseledir.

Burada ileri sürülebilecek ilk öneriye göre, iade, esas itibarı ile talep eden devletin isteği üzerine başlayan bir süreç olduğu ve bu devlet tarafından yapılan veya yapılacak soruşturma ya da kovuşturmanın sonuçlanmasına hizmet edeceğine göre tüm iade masraflarına talep eden devletin katlanması gerekir.

Buna karşı ileri sürülebilecek görüşlere göre, iade tek taraflı cereyan eden bir müessese değildir. İki tarafın da karşılıklı rızaları ile gerçekleşmektedir. Devletlerin, ülkesinde bulunan bir suçlunun cezalandırılmasına katkıda bulunması yönünde devletler hukuku yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksinin kabulü ise, devletin kendi topraklarının suçlular için bir kaçıp saklanacak bir sığınak haline gelmesine yol açacaktır. Öte yandan, iade işlemi talep edilen devletin de kamu düzeninin korunmasına hizmet edecektir. Bu şekilde, yapılan tüm iade masraflarının iki tarafça eşit olarak paylaşımı veya her bir tarafın kendi ülkesindeki masrafları kendisinin yüklenmesi ve transit geçiş masrafları gibi ortak masrafların eşit olarak paylaşılması gerekmektedir ⁶²¹.

Konuyla ilgili olarak SİDAS'ta, "1) Kendisinden iade talep edilen Taraf ülkesinde iade sebebiyle yapılan masraflar bu Tarafa tahmil edilmiştir.

2) Transit geçirmek üzere talepte bulunan Taraf ülkesinden transit olarak geçişten mütevellit masraflar talep eden Tarafça ödenir.

3) Kendisinden iade talep edilen Tarafın anavatan sayılmayan ülkesinden vâki bir iade halinde, bu ülke ile talep eden Tarafın anavatanı arasındaki seyahat masrafını işbu sonuncu Taraf öder.

Kendisinden iade talep edilen tarafın anavatanı sayılmayan ülkesi ile anavatan arasındaki seyahat masrafı için de aynı kaide câridir" (m.24) hükmü sevk edilerek uzlaştırmacı bir görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, talep edilen devletin ülkesinde meydana gelen masraflara kendisinin katlanması gerekmektedir. Ancak, transit masrafları talep eden devletçe karşılanacaktır. Talep edilen devletin anavatanı ⁶²² sayılmayan toprağından talep eden devlete veya talep eden devlete teslim edilmek üzere talep edilen devlete getirilme masraflarına ise talep eden devlet katlanacaktır ⁶²³.

⁶²¹ Görüşler için Bkz.ÖZGEN,a.g.e., s.150.

⁶²² Bu hüküm herhalde daha çok Fransa, İngiltere ve Hollanda gibi anakara dışında sömürge, bağlı toprak, ada gibi kara parçaları sahibi devletlerle yapılacak iade işlemlerindeki masraflara ilişkin olarak sevk edilmiş bulunmaktadır.

⁶²³ DEMİRBAŞ,a.g.e.,s.183;ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.370;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.852.

Türk hukukunda, TCK'nın 18'inci maddesinde, masrafların halline ilişkin bir düzenleme yer almaz ⁶²⁴.

Öte yandan, Türkiye'nin taraf olduğu diğer anlaşmalarda, SİDAS'ta öngörülen yönetime benzer bir yöntemin benimsendiğini söyleyebiliriz. Buna örnek olarak Tunus anlaşması verilebilir ⁶²⁵. Buna karşılık, Türkiye-ABD Anlaşmasında, tüm masrafların talep eden devlet tarafından ödeneceği kabul edilmiştir ⁶²⁶. Türkiye-Hindistan Anlaşmasında ise *“1. İade nedeniyle istenilen devletin sınırları içinde yapılan masraflar bu devlet tarafından karşılanacaktır. 2. Ülkesi üzerinden transit geçit talebinde bulunan devletin sınırları içinde transit geçiş nedeniyle ortaya çıkan masraflar, talep eden devlet tarafından karşılanacaktır”* (m.27) hükmü benimsenmiş, uzlaştıracı bir yol seçilmiştir.

V. İADENİN SONUÇLARI VE İADE SONRASI YAPILAN İŞLEMLER

A. Genel Olarak

İade işleminin ilk sonucu, talep edilen ve hayli zahmetli ve karmaşık prosedürlerden geçerek teslimi tamamlanan kişinin, işlediği suçuna ilişkin olarak hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayaya devam edilmesi, cezanın infazı için iade edilmiş ise, infaza başlanmasıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, esas itibarı ile oldukça basit görünen bu iade işlemi sonrası süreç aslında yalnızca açıklanan bu sonuçların doğmasına yol açmaz. Çünkü, iade işlemi teslim ile tamamlanmakta, ancak bitmemektedir. Diğer bir ifade ile, tüm bu iade öncesi şekli zorunlulukların, iadeye bağlanan sıkı şartların, anlaşmalarla tamamlanması gerektiği ifade

⁶²⁴ Hükümlü naklinde ise, 3002 sayılı “Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun”un 15.maddesi ile: “Bu Kanun hükümleri dairesinde Türkiye'ye getirilecek veya yabancı ülkeye gönderilecek hükümlülerin nakilleri, ilgili taraflar arasında sağlanacak mutabakat çerçevesinde gerçekleştirilir. Nakil masrafları, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde talep eden devlet tarafından karşılanır. Bu amaçla her yıl Adalet Bakanlığı bütçesine ödenek konur. (Ek:26/6/1996 - 4147/2 m.) Nakil masraflarını hükümlünün karşılamayı istemesi halinde, hükümlünün bulunduğu ülkeden Türkiye'ye getirilebilmesi için gerekli masraflar, hükümlü veya onun adına herhangi bir kimse tarafından Adalet Bakanlığınca bir Devlet Bankası nezdinde bu maksatla açılan hesaba yatırılır. Nakilden sonra bakiye para hükümlü veya kanuni temsilcisine iade olunur. Nakil masraflarından görevlilere ilişkin olanlarının hesabı, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre yapılır” şeklinde hüküm sevk edilerek masrafların nasıl karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

⁶²⁵ ÖZGEN,a.g.e., s.150.

⁶²⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e., s.370.

edilen usullerin yerine getirilmesinin yanı sıra, teslimden sonra da devam eden bir kurallar manzumesi ile karşı karşıya olduğumuzu belirtmek isteriz.

Şöyle ki, iade müessesesinin, konusu insan olan ve salt hukukî değil, siyasî, sosyal yönleri ve sonuçları bulunan bir müessese olması, doğrudan doğruya kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmesi karşısında, uluslararası hukuk, iade öncesinde olduğu gibi teslim sonrasında da kayıtsız kalmamıştır. Aksine, ilgili kişinin haklarını, asgari şartlarla da olsa teminat altına alacak onu teslim edilen devletin muhtemel keyfi uygulamalarından koruyacak müessese ve kavramları da ortaya koymuş ve geliştirmiştir. Gelişen bu kavram ve müesseseler, aynı şekilde ikili ve çok taraflı anlaşmalarda da yerlerini almışlardır.

İşte bu kavram ve müesseselerden birisi iadede “hususilik kuralı” (rule of speciality) dır. Aşağıda incelenecek olan bu kuralın, iadenin insan hakları boyutu ile birlikte değerlendirildiğinde önemi bir kat daha artan bir kavram ve iade müessesesini sınırlayan bir kural olarak karşımıza çıkmakta olduğunu söyleyebiliriz ⁶²⁷.

B. İadede Hususilik Kuralı ve İstisnaları

1. Hususilik Kuralı

Hususilik kuralı, iade müessesesini sınırlayan, daha doğrusu iade edilen devletin uygulamasını kayıt altına alan bir müessese olarak kabul edilmektedir ⁶²⁸. Her ne kadar hususilik kuralı, sonuçları itibarı ile iadeye konu edilen kişinin haklarını koruyucu etkisi bulunsan bile uluslararası hukukta ilk çıkış eksenini, insan haklarının korunmasından çok, iade eden egemen devletin tezahür eden iradesinin korunması olmuştur. Dolayısıyla, “ahde vefa” prensibi gereğince, talep edilen devletin iradesine değer vermek ve bu irade doğrultusunda hareket etmek gerekmektedir ⁶²⁹.

⁶²⁷ Hususilik kuralının adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu görüşü için Bkz. Alia YILMAZ, a.g.e., s.18.

⁶²⁸ Doktrinde “hususilik kuralı”nın, “özellik kuralı” olarak ta adlandırıldığı görülmektedir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.116; Diğer taraftan, “ihtisas prensibi” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.308.

⁶²⁹ RUHİ, a.g.m., s.518.

Diğer yandan, burada, talep edilen devletin talepnamelede belirtilmesi halinde iade etmeyeceği suçlardan dolayı ilgili kişinin takibata uğramasının önüne geçmek için de bu prensip ortaya konulmuştur.

Hususilik kuralı, yürürlükteki iade hukukunda, ilgili kişinin yalnızca iadeye konu olan fiil nedeniyle cezalandırılabilmesini güvence altına almaktadır. Talep eden devletin yetkisi, iade talebine konu edilen "geçmişte kalmış yaşam ilişkisi" anlamında, fiille sınırlı olup, hususilik kuralı, fiilin, bu sınır içerisinde iade talebinden farklı biçimde değerlendirilmesini engellemez. Yeter ki, yeni niteliği bakımından da fiil iadeye elverişli olsun. Hususilik kuralının, uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak iade sözleşmesinde açık bir düzenleme olmasa bile geçerli olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, sözleşmeye dayanmayan iadede, talep eden yabancı hükümetten, somut olaya ilişkin olarak hususilik kuralına uygun hareket edeceğine ilişkin bağlayıcı bir biçimde güvence alınmış ise ve bu güvenceye uygun davranacağı kendisinden beklenebiliyorsa, ancak bu takdirde bu güvence mevcut kabul edilebilir ⁶³⁰.

Hususilik kuralına göre; ikili veya çok taraflı sözleşmeye ya da uluslararası hukukun örf ve adet kurallarına göre iade edilen kişi, kural olarak, talep eden devlette teslimden önce işlenmiş olup da iadenin kabul edildiği suçtan başka herhangi bir suçtan ötürü kovuşturulamaz, cezalandırılmaz. Ancak, kişinin hazır bulunmasını gerektirmeyen koruma tedbirlerine başvurulabilir. Bunun sonucu olarak da bu kişi hakkında tutuklama yanında, ifade alma ve sorgu ile arama, elkoyma gibi koruma tedbirleri de yasaktır ⁶³¹.

Hususilik kuralı, uyulması zorunlu bir kural olarak ilk defa İspanya ile Fransa arasında akdedilen 1850 tarihli İade Anlaşmasında yer almıştır ⁶³².

Doktrinde haklı olarak, hususilik kuralının işlemesinin önemli ölçüde, iade eden devletin kuralın talep eden devlette uygulanmasını takip etmesine

⁶³⁰ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e.,s.117;TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,a.g.e.,s.285;İade hukukunda genel kabul gördüğü belirtilen hususilik kuralı, BM Model İade Anlaşması'nın (Model Treaty on Extradition) "hususilik kuralı" kenar başlıklı 14'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

⁶³¹ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.118.

⁶³² ÖZGEN,a.g.e., s.154.

ve siyasî olarak iade anlaşmasının arkasında durmasına bağlı olduğu kaygısı dile getirilmektedir. İade edilen kişinin hususilik kuralına uyulmadığı yönünde yapacağı itirazını dile getirebileceği bir mekanizma bulunmadığına göre, kuralın uygulanmasının test edilmesi olanağı da büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır ⁶³³.

2. İadeye Konu Suçta Meydana Gelen Değişiklikler

Hususilik kuralı, yukarıda belirtilen etkilerinin yanı sıra, iade kararının içermediği fiillerin, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak gözönünde bulundurulmasını da engeller. İadeye konu fiil deyiminden, geçmişte kalan bir yaşam ilişkisi anlaşıldığı için, iadeden sonra bu fiilin, talep eden devlet hukukuna göre de talep edilen devlet hukukundaki suçla aynı olması gerekmez. Fiilin, talep eden devlet hukukuna göre herhangi bir suç tipine girmesi yeterlidir. Dolayısıyla, hususilik kuralı, talep eden devletin talebe konu olan fiilin hukukî niteliğinde sonradan değişiklik yapmasına engel değildir. Suçun niteliğinin -yargılama sırasında elde edilen deliller ve hukukî durum çerçevesinde- sonradan değişmesi durumunda, başka biçimde nitelendirilen suçun temel unsurları itibariyle iadeye olanak verir nitelikte olması şartıyla yargılama yapılabilir. Şayet suçun niteliği değiştirilip cezası ağırlaştırılmışsa, o takdirde talep edilen devletten özel izin almak zorunludur ⁶³⁴. Aksine, şayet cezası daha az ise, yani hafiflemişse o takdirde izne ihtiyaç yoktur. Talep eden devlet takibata devam edebilir. Çünkü, çoğa müsaade eden devletin aza da izin vereceği kabul edilmektedir ⁶³⁵. Öte yandan, bazı hallerde suçun türünün değişmesi sonucu ortaya iadeye konu olmayacak suçlardan biri çıkabilir. Örneğin, iade talebine konu olan suçun siyasî bir suç olduğu anlaşılırsa teslim alan devlet kovuşturmayı hemen durdurup iade edileni serbest bırakmakla yükümlüdür. Çünkü, bu gibi fiillerin kovuşturulması baştan itibaren mümkün değildir ⁶³⁶.

⁶³³ Gregory B.RICHARDSON, The Principle of Speciality In Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, Siracusa/ İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), Yıl:1991, Sayı:62, s.88.

⁶³⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, a.g.e., s.118.

⁶³⁵ ÖZGEN, a.g.e., s.156.

⁶³⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.371; RUHİ, a.g.m., s.520; ÖZGEN, a.g.e., s.156.

3. Hususilik Kuralının İstisnaları

a. İade Eden Devletin Muvafakati

Hususilik kuralına tanınacak istisnalardan birisi de, iade öncesi işlendiği halde, çeşitli nedenlerle, talepten yeri almayan yeni bir suçtan veya iadeye esas alınan suçun vasfı değiştirilerek daha ağır bir yaptırım icap ettiren yeni bir suça dönüşmesi halinde, bu ağır yaptırımın uygulanmasına ilişkin olarak, iade eden devletin muvafakatinin alınmasıdır. Bu halde, vasfı değişmiş suçtan veya talepten yeri almayan yeni bir suçtan yargılama yapılması ve verilmiş ise cezanın infazı mümkündür ⁶³⁷.

b. İade Edilen Kişinin Rızası

İade hukukunun temel prensiplerinden birisi olan hususilik kuralı veya ihtisas prensibinin, tek istisnasını iade eden devletin muvafakati mi oluşturmaktadır? yoksa başka olasılıklar da var mıdır? Örneğin, ilgili kişinin rızasının hukukî bir değeri veya sonucu bulunmakta mıdır?

Kişinin rızasının hususilik kuralına olan etkisi konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. İlk olarak şu görüş ileri sürülebilir; teslim edilen kişi talepten yeri almayan suçtan veya türü ya da vasfı ağırlaşan fiilden dolayı yargılanmasına razı olsa dahi, yine de iade etmiş olan devletin izninin alınması gerekir. Çünkü, iade devletlerin egemenlik işlemleridir. Hususilik kuralı, iadeyi gerçekleştiren devleti de ilgilendirir. Talep edilen devletin iadeye yönelen ve başta oluşmuş irade uyuşmasına dayanan iradesi korunmalıdır. Buna karşılık, diğer bir düşünce olarak ise şu görüş ileri sürülebilir; hususilik kuralı talep edilen devletin iradesini değil, aksine, ilgili kişinin haklarını korumak için kabul edilmiştir. Söz konusu kişinin feragati halinde, bu yönde açıklanan iradeye uyulmak gerekir. Öte yandan, kişinin kendisine yönelen bütün suçlamalardan arınma, kendisini kurtarma hakkı vardır. Ayrıca, suçlunun iradesine değer tanınmalıdır. Kaldı ki, fail hususilik kuralının etkisinin sona ereceği süre sonuna kadar, iradi olarak ülkeyi terk etmez ise, bu şekilde ortaya koyduğu zımni irade ile

⁶³⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.853.

kovuşturulabilmesini sağlayabilmektedir. Dolayısıyla, bu iradeye yasak süre içinde değer tanımamak bir çelişki olacaktır ⁶³⁸.

c. Belirli Süre Geçmesine Rağmen Ülkenin Terk Edilmemesi veya Tekrar Geri Gelinmesi

Hususilik kuralının uygulanmasını kısıtlayan diğer bir durum ise, iade edilen kişinin, teslim edilmiş olduğu devlet ülkesini, serbest bırakıldığı tarihten itibaren belli bir süre içinde terk etmek fırsatına sahip olduğu halde terk etmemesidir. Bu durumda, iadede önceki suçlardan da yargılanabilir ⁶³⁹. Bu süreye doktrinde “yasak zaman” veya “suçluya dokunulamayacağı zaman” denilmektedir. Bu sürenin konuluş amacı, suçlunun serbest kaldıktan sonra o ülkede kalıp kalmamak konusunda serbestçe düşünüp karar verebilmesi için zamana ihtiyacı olduğu esasına dayanır. Suçlu ülkeyi terk etmeyip hakkındaki kovuşturmaları göze alıp almayacağını değerlendirecektir. İşte yasak sürenin hukuki esası buna dayanır ve suçlunun karar verebilmesi için bu ülkede korunmasını amaçlar ⁶⁴⁰. Tabii ki, kişinin söz konusu devlet ülkesini fiilen terk edebilecek gerçek bir olanağa sahip olması gerekir ⁶⁴¹. Dolayısıyla, serbest bırakılan kişinin irade dışı nedenlerle, teslim edildiği ülkeyi terk edememesi yüzünden ülkede kaldığı süre buna dahil değildir. Doktrinde, ilgili kişinin ayrılmak için yeterli malî kaynağa sahip olmaması halinde bu kaynağın sağlanması ve ayrılmasını engelleyecek ölçüde sağlık

⁶³⁸ ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:I, s.285.

⁶³⁹ Bir kişinin ülkeden ayrılma hakkı da bir insan hakkı olarak AİHS’ye Ek 4 No.lu Protokolün 2’nci maddesi ile teminat altına alınmıştır. Söz konusu madde 2/2’ye göre “Everyone shall be free to leave any country, including his own” ayrılma hakkı şeklinde belirtilmiş ve bu konuda vatandaş, yabancı ayrımı yapılmamıştır. Bu bağlamda, ayrılma hakkına getirilecek kısıtlamalar yasa ile öngörülmek ve demokratik bir toplumda gerekli olmak şartı ile yerine getirilebilir. Bunun yanı sıra, söz konusu kısıtlamalar AİHS’nin 8 ve 11. maddelerinde yer alan haklar açısından da söz konusu olan orantılılık testine tabidir. AİHM tarafından verilen kararlarda bu husus da denetlenmektedir. AİHM tarafından verilen *Riener v. Bulgaria* kararında; “belirsiz süre için seyahat hürriyeti tahdit edilen başvuranın, vergi borçları yüzünden çıkışının engellendiği hükümet savunması karşısında, AİHM bu kısıtlamanın borcun tahsili amacına hizmet ettiği sürece haklı olabileceğine..” hükmetmiştir (23 Mayıs 2006 tarihli karar, para.122). Öte yandan, Komisyon, başvuruya ilişkin görüşünde, bir ülkeden ayrılma hakkının varlığının diğer bir devletin, ayrılan kişiyi kabul yükümlülüğünü doğurmadığını (Başvuru No.6779/74) belirtmiştir.Geniş bilgi için Bkz.Helene LAMBERT,The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights, s.47.

⁶⁴⁰ ÖNDER,Ceza Hukuku Genel Hükümler,C:I, s.282.

⁶⁴¹ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku,Genel Hükümler,s.854;ÖZGEN,a.g.e., s.159.

engeli var ise, bu hususun da gözönüne alınması gerektiği savunulmaktadır⁶⁴².

Kovuşturulan kişi, ülkeyi terk ettikten sonra kendi isteği ile oraya geri dönmüşse yine hususilik kuralı geçerliliğini yitirir ve kendisini yargılama olanağı doğar. Hususilik kuralı, teslim edilen şüpheli veya hükümlünün iade talebi dışında kalan eski suçlarına ilişkin yargılama yapma ya da cezayı çektirme yasağı getirir. Teslim tarihinden sonra işlenen suçlarda ise böyle bir yasak söz konusu olmaz⁶⁴³.

d. Üçüncü Bir Devlete İade

İade hukukunun önemli prensiplerinden olan hususilik kuralının teslim sonrası işlemlere etkisinin yanı sıra, başka sonuçları da bulunmaktadır. Buna göre, hususilik kuralı gereğince, teslim edilen kişi, kovuşturma sonucu beraat ettikten veya cezasının infazından sonra, talep edilen devletin onayı olmadan başka bir devlete iade edilemeyecektir⁶⁴⁴.

Diğer bir ifade ile, iadede hususilik kuralı, ilgili kişinin iadede önce işlediği başka bir suç nedeniyle talep eden devlet tarafından, üçüncü bir devlete iadesine de engel teşkil etmektedir. Çünkü, bazı devletler, başka bir devlet hesabına hareket ederek aslında iadesi mümkün olmayan fiillerden dolayı iadenin sağlanması için bu tür yollara müracaat edebilirler. Dolayısıyla, bu tarz uygulamalara engel olmak için üçüncü devlete iade bakımından da talep edilen devletin rızası aranmaktadır⁶⁴⁵. Ancak, talep edilen devlet bu işleme onay verirse, bu takdirde hususilik kuralı da etkisini o ölçüde yitirmektedir.

⁶⁴² PONCET/HART,a.g.e.,s.482;GÜNGÖR,a.g.m.,s.381;GÖZÜBÜYÜK,a.g.e., s.101.

⁶⁴³ ÖZTÜRK/ERDEM,a.g.e., s.119.

⁶⁴⁴ DEMİRBAŞ,a.g.e., s.184.

⁶⁴⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA,a.g.e.,s.373;ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.855.

C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Hususilik Kuralı

Yukarıda genel prensipleri ve uluslararası hukukta kabul ediliş tarzı itibarıyla ortaya konulan hususilik kuralına SİDAS'ta da yer verilmiştir. Buna göre, "1) *İade edilen şahıs iadede evvel ika ettiği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya güvenlik tedbirinin infazı için tevkif edilemez ve keza her hangi bir surette hürriyeti kısılamaz. Aşağıdaki haller müstesnadır:*

a) *İade eden tarafın buna muvafakat etmesi. Muvafakati istihsal için bir talepte bulunulacak ve buna 12 inci maddede mezkûr belgeler ile iade edilen şahsın suçu müteallik olarak yaptığı beyanın zaptı eklenecektir. Muvafakat ancak şahsın talep edilmesine sebep olan suçun bizatihi bu Sözleşmeye göre iadeyi icap ettirmesi halinde gösterilir.*

b) *İade edilen şahsın, nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında iade edildiği tarafın arazisini elinde imkân olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde.*

2) *Bununla beraber iadeyi talep eden taraf, gerek bu şahsı memleketinden çıkarmak gerek-gıyap yoluyla muhakeme usulüne müracaat dâhil olmak üzere- Mevzuatına göre müruruzamanı kesmek gayesiyle lüzumlu göreceği diğer tedbirleri ittihaz edebilir.*

3) *Suç addolunan fiilin evsafı takibat esnasında değişmişse, iade edilen şahıs hakkında ancak yeniden tavsif edilen suçun unsurları iadeyi icap ettiriyorsa, takibat ve muhakeme yapılabilir"* (m.14). Madde uyarınca, teslim edilen kişi, iadesinden önce işlediği suçlarından dolayı talep eden devlette takibata uğratılmayacak ve mahkûm olmuş olsa bile cezası infaz edilmeyecektir. SİDAS madde 14/1-a uyarınca, talepten önce gösterilmeyen bir fiilden yargılama yapmak isteyen devletin, iade eden devlete ek talepten önce göndererek bu fiilden dolayı muvafakatini istemesi gerekmektedir

646

⁶⁴⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.853-854.

Burada akla gelen soru, iadeye konu suçun yapılan soruşturma veya yargılamada türü veya vasfının değişmesi ve iade edilen suçtan daha ağır cezayı gerektirir bir suç olduğunun anlaşılması halinde ne yapılacağıdır. Bu konuda, SİDAS madde 14/3'te, “3) Suç addolunan fiilin evsafı takibat esnasında değişmişse, iade edilen şahıs hakkında ancak yeniden tavsif edilen suçun unsurları iadeyi icap ettiriyorsa, takibat ve muhakeme yapılabilir” hükmü yer almaktadır. Maddenin lafzı itibarı ile, vasfı değişmesi halinde, yeni suç iadesi kabil bir suç ise takibata devam edilebileceği düzenlemesini içerdiği sonucuna varılabilir. Oysa ki, burada söz konusu olan husus suçun vasfı değiştirmesi ve iadesi kabil bir suç olma vasfını yitirmeden, verilecek cezanın ağırlaşması halinde yapılacak işlemin ne olduğudur. Bu konuda sözleşmenin suskun kaldığının kabulü gerektiği ve şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesinin burada da uygulanma kabiliyeti bulunduğu ve kişi hakkındaki takibata devam edilebilmesi için talep edilen devletin ek muvafakatine ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir ⁶⁴⁷. Uygulama da bu yönde işlemekte olup, ilgili kişinin Türkiye'ye iade edildiği suçun vasfı değiştirmesi halinde, örneğin, hırsızlık suçundan dolayı iade edilen kişinin eyleminin, yapılan yargılama sırasında yağma olduğunun anlaşılması durumunda, iade eden devlete başvurularak ek muvafakat alınması yoluna gidilmekte ve bu işlem tamamlanmadan yargılama ve diğer işlemlere devam edilmemektedir.

SİDAS kapsamında yasak süre ise, sözleşmenin 14/1-b maddesi uyarınca 45 gündür. Yasak süreye ve sonuçlarına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir.

İadede hususilik kuralı bakımından, iade edilen kişinin rızasının hususilik kuralına etkisi konusunda SİDAS'ta bir düzenleme yer almaz. Bu nedenle,

⁶⁴⁷ ÖZGEN.,a.g.e.,s.156;Askerî Yargıtay Daireler Kurulu verdiği 10.10.1991 tarihli ve 1991/106-118 sayılı kararında da; “hakkında TCK’nın 448’inci maddesi uygulanacağı bildirilerek Almanya’dan iadesi sağlanan kişinin eyleminin yargılama sonucunda TCK’nın 450’nci maddesine uyduğu ve bu hükmün de ölüm cezasını gerektirmesi dolayısıyla, verilecek kararın SİDAS’ın 11’inci maddesini ihlâl etmemesi ve yargılamaya devam edilebilmesi için iade eden devletten muvafakat alınması ve bunun verilmemesi halinde ise yargılamanın ve tüm usuli işlemlerin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğine” hükmetmiştir.Bkz.ÜNVER,a.g.m., s.426.

sözleşmeyle, ilgili kişinin rızasına hususilik kuralının etkisini ortadan kaldırıcı bir değer tanınmadığı kabul edilmektedir ⁶⁴⁸.

D. Türk Hukuku

Hukukumuzda, mülga 765 sayılı TCK madde 9'da hususilik kuralı konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı ⁶⁴⁹. Bunun aksine, 5237 sayılı TCK'nın 18/son maddesinin; *"geri verme halinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir"* hükmü ile, ilk defa ceza kanununda iadede hususilik kuralına yer verildiği görülmektedir ⁶⁵⁰.

Öte yandan, Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda da bu yönde hükümler sevk edilmiştir. Örneğin, ABD (m.3), İran (m.4) anlaşmalarında hususilik kuralının yer aldığını görmekteyiz. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu bazı anlaşmalarda ise iade edilen kişinin rızası hususilik kuralını sona erdirmektedir. Bu anlaşmalar, ABD (m.3), Irak (m.13), ile akdedilen ikili anlaşmalardır ⁶⁵¹.

Konuyla ilgili olarak, hususilik kuralının hukukumuzda anlaşılma ve uygulanma tarzına ilişkin ayrıntılı tahlile yer veren Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 14.10.1987 tarihli ve 4154/5301 E/K., sayılı kararında; "18.8.1975 tarihinde Gaziantep Birinci Ağır Ceza Mahkemesininsayılı kesinleşmiş kararı ile 8 yıl 4 ay ağır hapse mahkûm olup, cezanın infazı sırasında,tarihinde Cezaevinden firar eden sanığın Almanya'da bulunduğu saptanması üzerine, Almanya ile yapılan anlaşma sonucu 1984 yılında Türkiye'ye iade

⁶⁴⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.372; RUHİ, a.g.m., s.520; DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e., s.481; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.854.

⁶⁴⁹ Uygulamada ise SİDAS'a taraf devletler bakımından bir sorun bulunmamakta idi. Buna göre emsal bir Yargıtay kararında "Ek temyiz dilekçesinde sanığın başka bir suçundan dolayı Almanya adli makamları tarafından Türkiye'ye iade edildiğinin belirtilmesi karşısında, bu konu araştırılarak, iade tarihi ile iadeye esas olan eylemin niteliği de dikkate alınıp SİDAS 14/7'nci bendinde öngörülen "hususilik kuralı" uyarınca, bazı istisnalar dışında, sanığın iadesinden önce işlediği ve iadeye esas olandan başka eylemlerinden dolayı Türkiye'de yargılanamayacağı ilkesi gözönünde bulundurularak, muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesinde zorunluluk bulunması..bozmayı gerektirmiştir" (4.Ceza Dairesi'nin 16.10.2001 tarihli ve 11482/12366 E/K.,) denilmektedir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s.285.

⁶⁵⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s.370; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.853.

⁶⁵¹ ÖZGEN, a.g.e., s.161; Aynı yönde hüküm içeren diğer anlaşmalar için Bkz. KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.225.

edildiği ve 1984 tarihli iddianame ile hakkında 1980 yılında işlediği iddia olunan uyuşturucu ihracı suçundan kamu davası açılıp, Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasına başlandığı, bu yargılamadan haberdar olan Alman Dışişleri Bakanlığı'nın 30.6.1986 tarihli yazısı ile yapılan işlemlerin SİDAS 14'üncü maddesine uygun düşüp düşmediğinin bildirilmesi ve iade çerçevesinde şart koşulan hususilik kuralının ihlâl edildiği ve bunun açığa kavuşturulmasının istenildiği, bu istemin Adalet Bakanlığı kanalı ile anılan mahkemeye ulaştırılmasından sonra, sanığın 21.10.1986 tarihinde tahliye edilip, hakkındaki yargılamanın 18.11.1986 tarihinde durdurulmasına karar verilerek Almanya'nın yargılama ile ilgili muvafakatının istenildiği, ayrıca 45 gün içinde Türkiye'yi terk etmediği takdirde yargılamanın durduğu yerden devam edeceğinin sanığa ihtar edildiği, bu süre içinde yurtdışına çıkmadığından bahisle 8.6.1987 günlü hüküm verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. SİDAS'ın Tasdiki Hakkında Kanunun 14/1. maddesi hususilik kaidesi başlığı altında, iade edilen şahsın iadeden önce işlediği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza ve güvenlik tedbirinin infazı için tevkif de edilemeyeceği ve herhangi bir suretle hürriyetinin kısıtlanamayacağını hüküm altına almış ve bendin (a) fıkrasında, iade eden tarafın buna muvafakat etmesini istisna kılmıştır. Mahkemece düzenlenen muvafakat verilmesi yolundaki talepname ise dosyada mevcut Dışişleri Bakanlığı'nın 6.5.1987 tarihli yazısından anlaşıldığı üzere Alman Hükümetince kabul edilmemiştir. Diğer taraftan, anılan maddedeki kesin kaideye istisna olarak kabul edilen ve maddenin 1/b fıkrasında yer alan, iade edilen şahsın nihai olarak serbestisine kavuşmasını izleyen 45 gün zarfında iade edilen tarafın arazisini elinde imkân olduğu halde terk etmemesi durumunun mahkemenin kabul ettiği şekilde olayda gerçekleştiğini ileri sürmek mümkün görülmemiştir. Şöyle ki, sanığın aynı suçtan Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesine açılan dava ile ilgili olarak ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 7/2'nci maddesi gereğince yurtdışına çıkmasının mümkün olmadığı, Bakırköy Cumhuriyet savcılığının 10.2.1986 tarihli yazısı ile Emniyet Müdürlüğüne ihbar edilmiştir. Ayrıca, sanığın tahliye edildikten sonra suçu nedeni ile pasaport alamadığına ilişkin

Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünün 27.5.1987 tarihli yazısı dosya içinde mevcut bulunmaktadır. Bu itibarla, iade eden Almanya'nın yargılamaya muvafakat etmediği de gözönünde bulundurularak sanığın elinde imkân olduğu halde Türkiye'yi terk etmediği yolundaki delillerin nelerden ibaret olduğu kararda gösterilip tartışılmadan hüküm kurulması kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına..." karar verilmiştir ⁶⁵².

E. İade Edilen Kişinin Yargılanması ve Teslim Eden Devlete Bilgi Verilmesi

İade işleminin amacı gereği, belli bir suçtan şüpheli veya sanık statüsünde olan kişi, iade edildiği devlet yargı organları önünde yargılanacaktır. İade hukukunda genel olarak, yapılan bu yargılama işlemi sonucundan, talep edilen devlete bilgi verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Konu ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğu bazı iade anlaşmalarında da, talep eden devletin, yargılamanın sonucu hakkında iade eden devlete bilgi vermesi yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, bazı anlaşmalarda da, yapılan yargılama sonucunda bir cezaya hükmedilmişse, kesinleşmiş mahkeme kararının onaylı bir örneğinin iade eden tarafa gönderilmesi yükümlülüğü getirilmiştir ⁶⁵³.

⁶⁵² Karar için Bkz.RUHİ,a.g.m., s.518-519.

⁶⁵³ ÖZGENÇ,Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.855;Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalardan, bu yolda hüküm ihtiva eden Türkiye-Suriye Anlaşması'nın sonuçların bildirilmesi başlıklı 17'inci maddesi:"1)İsteyen taraf, geri verilmiş olan kimse hakkında açılan cezai kovuşturmanın sonuçlarından istenilen tarafa bilgi verecektir. 2)Mahkûmiyet halinde, kesin hüküm niteliğindeki mahkûmiyet kararının onaylı bir örneği istenilen tarafa iletilecektir" şeklindedir. Görüldüğü üzere, söz konusu hüküm ile iade edilen tarafa bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.

SONUÇ

Suçluların iadesi müessesesinin geçmişi oldukça eski zamanlara kadar gitmesine karşılık, aslında bugünkü şekli ile uluslararası hukuk alanında anlaşılıp uygulanması yaklaşık iki yüzyıllık bir tarihe sahiptir. Müessesenin genel konumu ve bugün geldiği nokta itibarı ile, halihazırda bir gelişim ve evrim içinde olduğu belirtilmektedir.

İade hukukunda, bir taraftan uygulamaya esas olan iç hukuk kuralları ve uluslararası hukuk kuralları, işin hukukî esasını düzenlerken, diğer taraftan, hukuk kurallarına anlam yükleyerek hayata geçiren adlî ve idarî makam kararları ile de uygulamanın şekillendiği görülmektedir.

Bir yabancılar hukuku müessesesi olarak iadenin, daha çok devletler düzeyinde gündemi teşkil etmesi beklense de, diğerlerinin aksine, kamuoyunun her zaman ilgisini çeken ve gündemin ön sıralarını işgal edebilecek bir müessesedir. Ancak, istenilen düzeyde etkili bir iade hukuku uygulamasına, gerek bölgesel ve gerekse küresel düzeyde ulaşıldığını söylemek, henüz pek mümkün görünmemektedir.

Günümüzde dünya çapında veya en geniş katılımlı örgüt olan BM düzeyinde tüm devletlerin taraf olduğu genel bir “Suçlu İadesi Anlaşması”nın akdedilmemiş olması, farklı anlayış ve uygulamaların devam etmesine yol açmaktadır. Bu farklı anlayış ve uygulamalar, iadenin temel amaçlarından olan suç ve suçlulukla dünya çapında mücadeleyi olumsuz etkilemektedir.

İşte belki de dünya çapında böyle bir çerçeve anlaşmanın gerçekleştirilmesi ihtiyacının giderilmesine hizmet etme amacını da içinde barındıran ve muhtemelen sırf bu nedenle de AK üyesi olmayan devletlerin de katılımına açık olarak akdedilen SİDAS, henüz dünya çapında bir sözleşme hüviyetini iktisap edememiştir.

Devletler arasında akdedilmiş bir sözleşme olmadan da iade kuralı olarak mümkündür. Ancak, gerek birey ile devlet, gerekse devletlerin birbirleri ile ilişkilerini gerektiren ve karmaşık işlemleri bünyesinde barındıran iade işleminin bu işleme temel olacak bir sözleşme olmadan gerçekleştirilmesi, çeşitli zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, sözleşme olmadan

da iadenin mümkün olduğunun kabulü, iade hususunda çok taraflı bir sözleşmeye olan ihtiyacı ortadan kaldırmamıştır.

Suçluların iadesi ilke olarak yabancı hakkında söz konusu olan bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, yabancı kavramının kapsamına kimlerin girdiği bu anlamda önem kazanmaktadır. Uluslararası hukukta her ne kadar, ilke olarak vatandaş ile yabancı arasında eşitlik prensibi geçerli ise de, iade müessesesi yabancının vatandaştan ayrıldığı noktayı teşkil etmekte ve suçlu iadesi yabancının kişi dokunulmazlığı prensibinin önemli bir istisnası olarak kabul edilmektedir. Buradan hareketle, iadenin temel prensiplerinden olan ve devletler hususi hukukunun yakın uğraş ve ilgi alanını teşkil eden vatandaşın iade edilmezliği ilkesine ulaşılmış olmaktadır. Vatandaşlık hukuki statüsüne kimlerin sahip olacağı sorusuna ise, devletler vatandaşlık hukuku kuralları ile yanıt vermektedirler.

İadenin önemli ilkelerinden olan vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin oluşmasına neden olan hukukî ve felsefi görüşlerle gerekçelerini etraflıca değerlendirmiş bulunuyoruz. SİDAS'ın akdi zamanında olduğu gibi, günümüzde de çok sayıda ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmede ve bu sözleşmelere taraf devletlerin iç hukuklarında, bu ilke yer almaya devam etmektedir. Öte yandan, kural günümüzde nitelik değiştirmiş, vatandaşlık hukukî statüsüne sahip olan kişilerin yanı sıra, diğer bazı kişi grupları da bu kavram altında anılan istisnadan yararlandırılır hale gelmiştir. Dolayısıyla, istisnanın ihdas ediliş sınırlarının dışına taşınmış ve ne yazık ki, çıkış noktası olarak vatandaşın iade edilmezliğinden hareket edilmiş iken, taraf devletin katalog olarak belirleyeceği kişi gruplarının dahil olduğu “kişilerin iade edilmezliği” ilkesine gelinmiştir.

Talep edilen devlette mülteci durumunda bulunanlar, ikamet izni ile uzun süredir ikamet edenler, talep edilen devlet toplumuna entegre olmuş olanlar gibi kişi grupları ile liste zaman içinde genişletilmiştir. Bu genişleyen listede yer alan kişi gruplarının vatandaş gibi iadede bağışık tutulmaları, suçluların suç işledikleri ve kamu düzenini bozmuş oldukları devlette yargılanmaları olanağını ortadan kaldırmaktadır.

AK tarafından, üye devletler iç hukuklarında, insan hakları ve hukukun üstünlüğü temelinde yeknesaklığı sağlama amacı ile çok sayıda anlaşmanın akdedildiği, bu anlaşmalarla üye devlet hukuklarının yakınlaştığı ve insan haklarına dayalı ortak bir “Avrupa kamu düzeni”nin oluştuğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, SİDAS’ta ihtiyari istisnalar arasında yer alan ve hükme eklenen beyan ve çekincelerle sözleşmenin diğer hükümlerini çalışmaz hale getiren bu istisnanın, en azından AK üyesi devletler arasında, başta SİDAS olmak üzere önce sözleşmelerden temizlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Türkiye uygulaması da, belirtilen tespit ve eleştirilere somut bir örnek teşkil etmektedir. SİDAS çerçevesinde, gerek vatandaşlık, gerekse bu kavram altında ortaya konulan mülteci, daimi ikamet sahibi kişiler istisnaları, Türkiye’nin iade talep ettiği Avrupa devletleri tarafından, terör suçları nedeni ile aranan kişiler açısından sıkça işletilmektedir.

SİDAS kapsamında yer alan diğer bir müessese ise “siyasî suç” istisnasıdır. Bu istisna kuralı açısından günümüzde gelinen nokta itibarı ile, doktrinde ileri sürülen görüşler ve taraf devlet uygulamaları gözönüne alındığında, baskın görüşün kuralın devamı yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, bu kural bünye ve niteliğinden kaynaklanan nedenlerle, zamana ve yere göre değişen yorum ve uygulamalara konu olmakta, anılan istisnaya yüklenen anlam ve sonuçlar da farklılaşmaktadır. Bu durum, söz konusu istisnanın son derece geniş yorumlanmasına ve bir çok suça ilişkin iade talebinin “siyasî suç” istisnasına dayanılarak reddedilmesine yol açmaktadır. Oysa ki, siyasî suç istisnasının uygulanması ile iadedden imtina edilmesinin, vatandaşın iade edilmemesi kuralına nazaran daha ağır bir sonucu da bulunmaktadır. Şöyle ki, siyasî suç istisnası nedeni ile iade edilmeyen kişinin talep edilen devlette yargılanması olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan, bu kaygı uluslararası toplum tarafından da paylaşılmış olacak ki, yeni dönemde akdedilen bir çok sözleşmede, listelenen suçların, siyasî suç sayılarak iadedden kaçınılamayacağı açık kurala bağlanmaktadır.

Geçmiş uygulamalar ve deneyimler gözönüne alınarak, siyasi suç istisnasının ilgası yerine, SİDAS’ta anılan istisnanın uygulamasına esas

olacak ve sübjektif değerlendirme olasılığını asgariye indirecek ölçütler geliştirilmesi gerekmektedir. Bunun için bir Ek Protokol ile sözleşme değişikliğine gidilmesi uygun olacaktır. Bu konuda bir diğer çözüm seçeneği olarak ise, açık insan hakkı garantileri alınması ve adil yargılanmanın yakından izlenmesi koşulu ile iadenin mümkün olacağı yönünde kuralların geliştirilmesi, yapılacak hukuk açısından gözönüne alınmalıdır.

Öte yandan, dünyada yükselen değer olarak kabul edilen ve ihlâli halinde devletlerin uluslararası yargı kuruluşları önünde sorumlu olduğu bir kavram olan insan haklarına saygılı ve bireysel hakları olabildiğince güvence altına alan bir iade sistemi ve sürecine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu hususta görev, başta bireysel hakları, kişi özgürlük ve güvenliğini doğrudan etkileyecek tedbirlere başvurma yetkisi olan devletlere düşmektedir.

Devletler tarafından, AK bünyesinde akdedilen AİHS tarafından öngörülen ve AİHM içtihatları ile hayata geçen adil yargılanma, kişi özgürlük ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı gibi standartların, artık iade sürecinin tüm aşamalarında etkin bir şekilde teminat altına alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, en azından ülke içinde bir kişinin suç işlemesi halinde sahip olacağı hakların, talep edilen kişiye de sağlanması gerekmektedir.

İnsan hakları teminatlarının yasalarda teorik olarak kabul ve işaret edilmesi artık tek başına yeterli olmamaktadır. İnsan haklarına riayet hususu, AİHM tarafından somut yargısal denetime tabi tutulmakta ve kişilere hukukî korunma sağlanmaktadır. Bu somut olgu ve tespitler de göstermektedir ki, artık, iade hukuku açısından insan hakları, teori ve uygulamada gözetilmesi gereken, önemli bir kavram haline gelmiştir. Bu nedenle, bundan sonra, iade konusunda insan haklarına yer vermeden yapılacak değerlendirme ve uygulamalar eksik kalacaktır.

Malî suçlar da günümüzde artık diğer ağır suçlar kadar zarar doğurabilmektedir. Dolayısıyla, bu istisnanın da anlaşmalardan tamamen çıkarılması veya kapsamının daraltılması gerekmektedir.

Askerî suç istisnasının da, daha dar kapsamda anlaşılması ve uygulanması gereği ortaya çıkmış bulunmaktadır.

SİDAS her ne kadar iki protokol ile bazı değişiklik ve düzenlemelere tabi tutulmuş ise de, akdinden bu yana geçen zaman gözönüne alındığında, ciddi bir reforma ihtiyaç duymaktadır. Esasen, üzerinde varılan uzlaşmayı yansıtan belgeler olan sözleşmeler, eleştiriye ve suistimale açık hükümler de taşıyabilmektedir. Nitekim, SİDAS'ta da, çekince konularak esaslı bir şekilde farklı uygulama yoluna girme ihtimali olan hükümler mevcuttur. Oysa ki, bir sözleşme, sözleşmenin içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacının ışığı altında, terimlerin olağan anlamına uygun bir biçimde iyiniyetle yorumlanmalıdır⁶⁵⁴. Esasen bu kural, artık tüm devletler açısından gözönüne alınması gereken genel bir uluslararası hukuk örf ve adet kuralı haline gelmiştir. Dolayısıyla, SİDAS hükümleri ve sözleşmeye konulacak çekinceler, iyi niyet kuralları içinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.

Karşılaşılan sorunlara karşı daha ileri bir çözüm önerisi olarak, AK üyesi ve SİDAS'a taraf olan devletler arasında geçerli olmak üzere, Avrupa tutuklama müzekkeresi gibi yasal araç ve çarelerin bulunmasının zamanı gelmiş bulunmaktadır. Bu sayede, sıkça istisnalarına başvurulmuş, neredeyse işlemesi tamamen devletlerin uhdesine bırakılmış görünen, önemli terör suçlularının iadesinin adeta olanaksızlaştığı bir süreç haline gelen klasik iade sürecinin en azından Avrupa'da terk edilmesinde büyük yarar bulunmaktadır.

Öte yandan, Türk iade hukukunun derli toplu görünüm arz ettiğini söylemek güçtür. Suçlu iadesi, tüm bu karmaşıklığı ve zaman içinde değişen ihtiyaçlarına, hükümlü naklinden görece daha önemli olmasına ve hükümlü nakli konusunda müstakil bir yasal düzenleme bulunmasına karşılık, geçmişte TCK'nın bir maddesiyle konunun düzenlenmesi ile yetinilmesi uygulaması, 5237 sayılı TCK döneminde de sürdürülmüştür.

İade konusunun emsal Avrupa ve dünya ülkelerinde olduğu gibi müstakil bir yasa ile düzenlenmesinin sayısız yararı bulunmaktadır. Böyle bir yasal düzenleme, uygulayıcılara da yapacakları işlemlerde yasal dayanak teşkil edecek ve yol gösterici olacaktır.

⁶⁵⁴ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m.31/1.

Hukukumuzda, iade yargılaması usulünü belirleyen müstakil bir yasa bulunmadığından, iade yargılamasını yapan mahkemenin hangi usulü takip edeceği, duruşma açıp açmayacağı, iade yargılamasının süjesi olan kişinin haklarının nelerden ibaret olduğu konuları belirsiz kalmaktadır. Bu nedenle, bu alanda mahkemelerin el yordamı ile buldukları ve çoğunlukla birbiri ile çelişen çözüm ve uygulamalarla karşılaşmaktadır.

Türk hukukunda iade konusunda karar vermeye, talep edilen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu durum, Türkiye’de nerede ağır ceza mahkemesi kurulu ise o yer ağır ceza mahkemesinin yetkili olması ihtimalini içinde barındırmakta ve iadenin esasına ilişkin birbirinden farklı ve hatalı mahkeme kararlarına yol açmaktadır. Keza Yargıtay’da bu konuya ilişkin özel yetkili bir Daire de bulunmamaktadır. Bu ise ihtisaslaşmaya engel olmaktadır. Bu nedenle yapılacak hukuk açısından, iade konusunda Ankara ağır ceza mahkemelerinin yetkili ve görevli olması şeklinde bir düzenlemenin yapılması, bunun uygun görülmemesi halinde ise, Türkiye’nin belirli bölgelerinde kurulu bulunan özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yetkilendirilmesi yararlı olacaktır. Ayrıca, temyiz incelemesi için Yargıtay’da belirli bir Ceza Dairesinin görevli kılınması, işlemlerin hızlanmasını ve ihtisaslaşmayı sağlayacaktır.

Müessesenin bu önemi ve çok boyutlu özelliği gözetilerek hukukî enstrümanların geliştirilmesi, bunlar geliştirilirken, günlük hayatın gerçekleri, devletlerin münferit yararları ile dünya kamu düzeni kavramının gereklerinin birbirleri ile çatışmadan bağdaştırılması, bu yapılırken de insan hakları kavramının gerek ulusal, gerekse uluslararası alanda korunması gereken bir kavram olduğu gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

İade müessesesinin, konusunun insan olduğu hatırdan çıkarılmadan ve günümüz dünyasının, gün geçtikçe artan ve gittikçe giriftleşerek çok boyutlu bir hale gelen suç ve suçluluk olgusu ile yüzleştiğinin bilincinde olarak, buna göre alınacak önlemlerle güçlendirilmesi ve mümkün olduğu ölçüde keyfi ve farklı uygulamaları önleyecek, yeknesak kurallara bağlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert; The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, AK Yayını, Strasbourg/Fransa, 2008.

ADALET BAKANLIĞI YAYINI; Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması, Ankara Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1997.

ADALET BAKANLIĞI YAYINI; Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005.

AKINCI, Füsun Sokullu; Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası, Yeni Türkiye Dergisi, Yıl: Temmuz-Ağustos, 1996, Sayı: 10, (672-678).

AKSAR, Yusuf; Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, Yıl: 1, Sayı: 3, 2005.

ALTUĞ, Yılmaz; AK'de Mülteciler Konusu, MHB, Sayı: 1, Yıl: 6, 1986.

ANAYURT, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin, Ankara, 2004.

ARAL, Vecdi; Toplum ve Adaletli Yaşam, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

ARAL, Vecdi; Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.

ARGIN, Şükrü; İki Perdelik Modern Bir Habil-Kabil Temsili: Anarşistler ve Marksistler, Birikim, Sayı: 230-231, Haziran-Temmuz, 2008.

ARSLAN, Çetin/AZİZAGAOĞLU, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın, Ankara, 2004.

ARSLAN, Esat; 1915 Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt: 1, No: 4, 2005.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

ASAR, Aydoğan; Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2006.

ASLAN, M. Yasin; Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri, AÜHFD, C: 56, Sayı: 4, 2007.

ASYA KALKINMA BANKASI YAYINI;Mutual Legal Asistance,Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific,Thematic Review-Final Report,2007.

AVCI,Mustafa;Yeni Düzenlemeler Göre Tutuklama,HPD,Sayı:3,Yıl:Nisan-2005.

AK YAYINI;Extradition:European Standarts,Strasbourg,2006.

AK YAYINI;CIA Above the Law? secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees in Europe?,Strasbourg,2008.

AYBAY,Rona;Vatandaşlık Hukuku,İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını,İstanbul,2004.

AYBAY,Rona;Yabancılar Hukuku,İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını,İstanbul,2007.

AYBAY,Rona;Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme,Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi,2003/2.

AYBAY,Rona;Yönetim Hukuku ve Yönetmelik Yargı Açısından Yabancı Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım),Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu-135.Yıl,Danıştay Yayını,Ankara,2003.

AYDIN,Öykü Didem;Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı,TBB Dergisi,Sayı:53,2004.

AYKIN,Hasan/SÖZMEN,H.Kevser;Terörün Finansmanı,MASAK Yayını,Yayın No:12,Ankara,2008.

BAKICI,Sedat;5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri,Adalet,Ankara,2007.

BALKANLI,Rabia(Ed.);Türkiye Cumhuriyeti-K.K.T.C. Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-2000,Ankara,2001,Kıbrıs Türk Kalkınma Platformu Derneği Yayını,(Cenk Alp DURAK Tarafından Sunulan Tebliğ).

BAYILLIOĞLU,Uğur,Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye,AÜHFD,Yıl:2007,C:56, Sayı:1.

BAYRAKTAR,Köksal;Siyasal Suç,İ.Ü.H.F. Yayını,İstanbul,1982.

BEREKET,Zuhal;Türk İade Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği,Yargıtay Dergisi,Cilt:24,Ocak-Nisan,1998,Sayı:1-2.

BEŞE,Ertan;Terörizm,Avrupa Birliği ve İnsan Hakları,Seçkin,Ankara,2002.

BIELEFELDT,Heiner,Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik,(271-291),(Çev:Yüksel Metin),(in:Hukuk Devleti-Hukuki Bir İlke-Siyasi Bir İdeal),Adres Yayınları,2.Baskı,Ed:Ali Rıza Çoban,Bilal Canatan,Adnan Küçük,Ankara,2008.

BİLİR,Faruk;AİHM'nin Yapısı ve 14 No.lu Protokol,AÜHFD,Yıl:2006,Cilt:55,Sayı:1.

BULNES,Mar Jimeno;The Enforcement of the European Arrest Warrant:A Comparison Between Spain and the UK,European Journal of Crime,Criminal Law and Criminal Justice,(2007).

BÜYÜKEREN,G.Fatma(Der);Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Ceza Bölümü,1988-2005),Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı Yayını,Azım Matbaası,Ankara,2006.

CAN,Hacı/ÖZEN,Çınar;Türkiye-AT Ortaklık Hukuku,Gazi Kitabevi,Ankara,2005.

CENGİZ,Serkan;AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi,TBB Dergisi,Sayı:79,2008.

CENGİZ,Serkan/DEMİRAG, Fahrettin/ERGÜL,Teoman/MCBRIDE,Jeremy/TEZCAN, Durmuş (Ed);AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları,TBB ve AK Ortak yayını,Ankara, Şen matbaa,Kasım-2008.

CENTEL,Nur;Yeni Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi,Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt:2,Sayı:2,Yıl:2005.

CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT;Türk Ceza Hukukuna Giriş,Beta,İstanbul,2008.

CİHAN,Erol/YENİSEY,Feridun;Ne Bis In Idem İlkesi,Prof.Dr.Çetin Özek'e Armağan,Galatasaray Üniversitesi Yayını,İstanbul,2004.

ÇAKMAK,Seyfullah;Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası,Yargı Yayınevi,Ankara,2002.

ÇAKIN,Akın;Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol,Adalet Dergisi,Sayı:30,Yıl:2008.

ÇELİK,Edip;Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru ve Çekinceler,MHB,Yıl:10,Sayı:1-2,1990,Yayın Tarihi:Nisan-1991.

ÇELİKEL,Aysel/GELGEL,Günseli Öztekin;Yabancılar Hukuku,İstanbul,Beta,2007.

ÇİÇEKLİ,Bülent;Göç, Vatandaşlık ve Entegrasyon: Alman ve Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık, in:Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu,29 Şubat 2008-Bildiriler,Ed:Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT,Seçkin,Ankara,2008.

ÇİÇEKLİ,Bülent;Yabancılar Hukuku,Seçkin,Ankara,2009.

CORNELISSE,Galina;Human Rights for Immigration Detainees in Strasbourg:Limited Sovereignty or a Limited Discourse?, European Journal of Migration and Law,Sayı:6,2004.

COŞKUN,Neslihan;Adlî Kontrol,HPD,Sayı:3,Yıl:Nisan-2005.

DELL,Gillian;Anti-Corruption Conventions in the Americas:What Civil Society can do to make them work,TI yayını,Berlin-Federal Almanya,2006.

DEMİRBAŞ,Timur;Ceza Hukuku Genel Hükümler,Seçkin,Ankara,2006.

DEMİRBAŞ,Fahrettin;Askeri Yargı,(Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu,18-20 Haziran 2008, Ankara,isimli Sempozyumda sunulan Tebliğ).

D'ENTREVES,Maurizio Passerin;"Hannah Arendt ve Yurttaşlık Kavramı", Çev:Ertuğrul BAŞER,Birikim,Sayı:55,1993.

H.DERBY,Daniel;Comparative Extradition Systems,International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da Düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı),Yıl:1991, Sayı:62.

DOĞAN,Vahit/ODABAŞI,Hasan;Yargı Kararları Işığında,Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku,Seçkin,Ankara,2004.

DOĞAN,Vahit;Türk Vatandaşlık Hukuku,9.Baskı,Seçkin,Ankara,2009.

DOĞRU,Osman;İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı,Legal yayıncılık,İstanbul,2006.

DOĞRU,Osman;Kişi Özgürlüğü:AlHS'nin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu,(Türkiye Barolar Birliği yayını,İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı adlı Sempozyum'da sunulan Tebliğ,26-27 Eylül 2003,Ankara,Basım Tarihi:Aralık 2004).

DONAY,Süheyl;Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar,MHB, Sayı:1,Yıl:1,1981.

DONAY,Süheyl;Türk Ceza Kanunu Şerhi,Beta,İstanbul,2007.

DÖNER,Ayhan;İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi,Seçkin,Ankara,2003.

DÖNER,İsa;Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Terör ve Terörizm,(1-16), http://www.stratejikboyut.com/files/teror_terorizm.pdf Erişim 15.2.2009.

DÖNMEZER,Sulhi/ERMAN,Sahir;Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,Genel Kısım,Cilt:III,Beta,İstanbul,11.Bası,1994.

DUGARD,John/Van den WYNGAERT,Christine;Reconciling Extradition with Human Rights,American Journal of International Law,Vol:92,April-1998, No:2.

DULKADİR,Mutlu;Demokrasinin Ötesinde:Doğrudan Demokrasi ve Anarşizm,Birikim,Sayı:230-231,Haziran-Temmuz,2008.

DURAK,Cenk ALP;Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic,Ankara Bar Review,Vol:2,Issue:2,Temmuz-2009.

DUTERTRE,Gilles;Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,AK Yayını,Kasım-2007,Ankara.

EDEL,Frederic;The Length of Civil and Criminal Proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights,AK yayını,Strasbourg/Fransa,2007.

EKŞİ,Nuray;Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular,Beta,İstanbul,Ekim-2006.

EM,Ali;Anayasada Yargının Yeri ve Kanunları,Milletlerarası Anlaşmaları Uygulama Tekniği,Ajans-Türk Matbaacılık,Ankara,1999.

ERDEM,Mustafa Ruhan;“Avrupa Yakalama Müzekkeresi” in:Hukuk ve Adalet,Eleştirel Hukuk Dergisi,Ceza Hukuku Reformu,Yıl:2,Sayı:5,Nisan-2005.

ERDEM,Mustafa Ruhan;AB Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi,Seçkin,Ankara,2004.

EREM/DANIŞMAN/ARTUK;Ceza Hukuku Genel Hükümler,Seçkin,Ankara, 1997.

ERGANİ,Namık Kemal,Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları,Danıştay Dergisi, Yıl:33,Sayı:106,2003.

ERGİL,Doğu;Uluslararası Terörizm,AÜSBF Dergisi,Cilt:47,Sayı:1-3,Yıl:1992.

ERGÜL,Ergin;Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli,Yetkin,Ankara,2003.

ERGÜL,Teoman(Ed);Mehmet Emin ARTUK ve Ali Rıza ÇINAR;Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler,Türk Ceza Kanunu Reformu,II.Kitap,Makaleler,Görüşler,Raporlar,TBB Yayını,Ankara,Eylül 2004,Birinci Baskı,içinde,(37-85).

ERGÜL,Teoman(Ed);TCK Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Görüşü”,Türk Ceza Kanunu Reformu,II. Kitap,Makaleler,Görüşler,Raporlar,TBB yayını:içinde,Ankara,Eylül-2004,Birinci Baskı,(285-319).

ERGÜN,Cihan;Suçluların İadesi ve İadede Hususilik Kuralı,Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Konya,2001.

ERMAN,Sahir;Askerî Ceza Hukuku,Umumi Kısım ve Usul,7.Baskı,İstanbul,1983.

ERSOY,Yüksel;Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi,AÜSBF Dergisi,Cilt:24,Yıl:1969.

FELDMAN,David;Case and Comment:Deporting Suspected Terrorists to Face Torture,The Cambridge Law Journal,Vol:67,Part:2,July,2008.

FENDOĞLU,Hasan Tahsin/ARI, Bülent/ASLANTAŞ,Selim(Ed);AB Müktesebatına Uyum Reformları,in Adalet Kitabı,Adalet Bakanlığı Yayını,Ankara,2007.

FİŞEK,Hicri;Türk Vatandaşlık Hukuku,AÜHF Yayını,Ankara,1959.

GEMALMAZ,Mehmet Semih;Bir İnsan Hakkı İhlali:Ölüm Bekleyişi Olgusu,MHB,Yıl:10,Sayı:1-2,1990.

GEMALMAZ,Mehmet Semih;Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 No.lu Protokolün Düşündürdükleri,MHB,Sayı:2,Yıl:5,1985.

GEMALMAZ,Mehmet Semih;Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ve Türkiye’de Ölüm Cezası Sorunu,İnsan Hakları Yıllığı,Cilt:12,1990,Ankara.

GIAKOUMOPOULOS,Christos;Detention of Asylum Seekers in the Light of Article 5 of the European Convention on Human Rights,in Detention of

Asylum Seekers In Europe:Analysis and Perspectives,(Ed:Jane Hughes and Fabrice Liebaut),Martinus Nijhoff Publishers,1998.

GIL,Guy S.GOODWIN;The Refugee In International Law,Clarendon Press,Oxford,İkinci Bası,1998.

GILBERT,Geoff,Aspects of Extradition Law,Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London,1991.

GÖĞER,Erdoğan;Türk Tâbiyet Hukuku,A.Ü.H.F. Yayını,Sevinç Matbaası, Ankara,1972.

GÖĞER,Erdoğan;Çifte Vatandaşlık”,AÜHF Dergisi,C:44,Sayı:1-4,(1995).

GÖLCÜKLÜ,Feyyaz;Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği,AÜSBF Dergisi,C:49,1994.

GÖZTEPE,Ece;Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu; Avrupa Yurttaşlığı ve Göçmen Forumu Örnekleri,AÜHF Dergisi,C:52,Sayı:4,(2003).

GÖZÜBÜYÜK,Abdullah Pulat;Devletlerarası Ceza Hukuku,Türk Hukuk Kurumu Yayını,Ankara,1959.

GREER,Steven;Human Rights and the Struggle Against Terrorism in the United Kingdom,European Human Rights Law Review,Sayı:2,2008.

GRIFFITH,Gavan and HARRIS,Claire;Recent Developments in the Law of Extradition,Melbourne Journal of International Law,Vol:6,2005; (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2005/2.html>) Erişim: 3.3.2009.

GÜLER,Ülkü;5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçluların Geri Verilmesi,Adalet Dergisi,Sayı:28,Mayıs-2007.

GÜLŞEN,Recep;Yeni TCK ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis In Idem İlkesi, SBArD,Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan,Eylül-2005, Sayı:6,(373-409):<http://www.akader.net/sbard/sayilar/2005Eylul/9.pdf> Erişim: 3.3.2009.

GÜNDEL,Ahmet;Türk Ceza Kanunu Açıklaması,Cilt:1,Sözkesen Matbaacılık,Ankara,2009.

GÜNAL,H.Yılmaz;Kitap Tahlili,Türk Hukukunda Af,(Selahattin Keyman; Doktora Tezi,AÜHF Yayınları,No:199,A.Ü.Basımevi,1965,)AÜSBF Dergisi, C:21,Yıl:1966.

GÜNGÖR,Gülin;Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi,MHB,Yıl:19-20,1999-2000.

GÜRİZ,Adnan;Hukuk Başlangıcı,Siyasal Kitabevi,10.Baskı,Ankara,2005.

GÜVEN,Pelin;Türk Vatandaşlığının Doğumla Kazanılması-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi,in:Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu,29 Şubat 2008-Bildiriler,Ed:Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT,Seçkin,Ankara,2008.

HAFIZOĞULLARI,Zeki;Suçluların Geri Verilmesi,Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Notları, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/suclularin-iadesi.html> Erişim: 24.2.2009.

HALATÇI,Ülkü;Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları,Uluslararası Hukuk ve Politika,Yıl:1,Sayı:3, 2005.

HASSAN,Ümit;Ölüm Cezası Sorunu;Kritik Bir Yaklaşım,AÜSBF Dergisi, Cilt:27,Sayı:1,1972,(75-116).

HAUBOLD Bettina Schöndorf;The Administration of Information In International Administrative Law-The Example of Interpol,German Law Journal,Vol:9,No:11,2008.

HOOD,Roger;The Death Penalty:A Worldwide Perspective,Oxford University Press,Oxford,2002.

IMPALA,Franco;The European Arrest Warrant in the Italian Legal System Between Mutual Recognition and Mutual Fear within the European Area of Freedom,Security and Justice,Utrecht Law Review,Vol:1,Issue:2,(Aralık) 2005.

İÇEL,Kayıhan/DONAY,Süheyl;Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım,1.Kitap,Beta,İstanbul,2005.

İÇEL,Kayıhan;Suçluların Geri Verilmesi,İÜHFM,Cilt:30,Sayı:1-2,Yıl:1964.

İNCEOĞLU,Sibel;Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği,AK Yayını,Şen Matbaa,Ankara,2007.

JENKINS,David;The European Legal Tradition Against Torture and Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights, Public Law, Spring,2007.

JESCHECK,Hans Heinrich;Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler,Çev:Zeynel T.Kangal),Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:III,Sayı:1,Yıl:2006.

JONES, Alun; Jones on Extradition and Mutual Assistance, Sweet&Maxwell, London, 2001, (Chapter 10).

KAPLAN, Yavuz; Türk Vatandaşlık Kanunu Tasarısı Açısından Vatandaşlıktan Çıkma, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, Ed: Vahit DOĞAN-Feriha Bilge TANRIBİLİR-Banu ŞİT, Seçkin, Ankara, 2008.

KARAKAŞ, Ayşe Işıl; Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, Der yayınları, İstanbul, 1993.

KARAKOÇ, İrem; Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Anlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, DEÜHF Dergisi, Cilt:6, Sayı:2, 2004.

KARNELL, Ester Herlin; Recent Developments in the Area of European Criminal Law, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2007, Volume:14, No:1.

KASIRER, Nicholas; Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı), Sayı:62, Yıl:1991.

KATOĞLU, Tuğrul; Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları, AÜSBF Dergisi, Cilt:49, Sayı:3, 1994.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2009.

KOCASAKAL, Ümit; Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

KONSTADINIDES, Theodore; The Perils of the Europeanisation of Extradition Procedures in the EU, Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees, Maastricht Journal of European and Comparative Law, No:2, Vol:14, 2007.

KORKUSUZ, M. Refik; Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998.

KÖMÜRCÜ, Mehmet/ÇALIŞKAN, Yusuf; Suçluların İadesinin Uluslararası Hukukta Düzenlenişi ve Siyasi Suç İstisnasının Terörizmle Mücadeledeki Rolü, ABD, Yıl:56, Sayı:1, 1999.

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi, HPD, Sayı:4, Ağustos-2005.

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar, HPD, Sayı:6, Mayıs-2006.

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Suçluların Geri Verilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001.

LAMBERT, Helene; The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights, AK Yayını, 3. Bası, Strasbourg/Fransa, 2008.

LANGFORD, Peter; Extradition and Fundamental Rights: the Perspective of the European Court of Human Rights, The International Journal of Human Rights, Vol:13, No:4, Eylül-2009.

LEBECK, Carl; National Constitutional Control and the Limits of European Integration-the European Arrest Warrant in the German Constitutional Court, Public Law, Spring-2007.

LEIGH, L.H.; The Influence of the European Convention on Human Rights on English Criminal Law and Procedure, European Journal of Crime, Criminal Law and Justice, Kluwer Law and Taxation Publishers, Vol:1, Sayı:1, 1993.

LEVİ, Selim; Yabancılar Sınırdışı Edilecek mi?, Güncel Hukuk, Sayı:16, Nisan-2005.

LUBET, Steven; The Political Offence Exception, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliği Özel Sayısı), Yıl:1991, Sayı:62.

MARMO, Marinella; The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-A Political Battle, Maastricht Journal of European and Comparative Law, No:2, Vol:15, 2008.

MATHIEU, Bertrand; The Right to Life, AK Yayını, Belçika, 2006.

MERAN, Necati; Hukukumuzda Suçluların Geri Verilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C:82, Sayı:1, Yıl:2008.

MHB, Yıl:21, Sayı:1-2, 2001.

MOLE, Nuala; Asylum and the European Convention on Human Rights, AK Yayını, Strazbourg, Temmuz-2008.

MURDOCH,Jim;Article 5 of the European Convention on Human Rights,AK Yayını,Strasbourg,2002.

NAL,Sabahattin;AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza,MHB,Yıl:1999-2000,Sayı:1-2,2001.

NAL,Sabahattin;Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Taraf Ülke Hukuklarındaki Yeri ve Taraf Ülke Hukuklarına Etkisi,Yargıtay Dergisi,Ocak-Nisan 2002,Sayı:1-2,C:28.

NOMER,Ergin;Devletler Hususi Hukuku,Beta,İstanbul,2002.

NOMER,Devletler Hususi Hukuku,14.Bası,Nomer/Şanlı,İstanbul,Beta,2006.

NOMER,Ergin;Vatandaşlık Hukuku,Filiz Kitabevi,İstanbul,2002.

NUHOĞLU,Ayşe;Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri,Adil Yayınevi,Ankara,1997.

O'BOYLE,Michael;Practice and Procedure Under the European Convention on Human Rights,Santa Clara Law Review,Vol:20,Sayı:3,Summer-1980.

O'BOYLE,Michael;Extradition and Expulsion under the European Convention on Human Rights: Reflections on the Soering Case,Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh,Ed:James O'Reilly,Dublin,The Round Hall Press,1992.

ODMAN,M.Tevfik;Mülteci Hukuku,AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını,Ankara,1995.

ODMAN,M.Tevfik;İltica,Suçluların Geri Verilmesi ve Terör Suçluları, Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu,6-7 Nisan 1999,Askeri Yargıtay Yayını,Ankara,1999.

ORAL,Elif;Reservations to Treaties and The Work of the International Law Commission,Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Yıl:2007,Sayı:2.

ORTAYLI,İlber;Osmanlı Kadısı,Tarihi Temeli ve Yargı Görevi,AÜSBF Dergisi,Yıl:1975.

ÖNDER,Ayhan;Ceza Hukuku Genel Hükümler,Cilt:III,Beta,1.Bası,İstanbul,1989.

ÖNDER,Ayhan;Ceza Hukuku Genel Hükümler,Cilt:I,Beta,İstanbul,1991.

ÖVET,Talha;Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Rolü,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi,Ankara,2003.

ÖZBEK,Veli Özer;TCK İzmir Şerhi,Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı,Cilt:I, Genel Hükümler,Seçkin,Ankara,2006.

ÖZBUDUN,Ergun;Türk Anayasa Hukuku,Yetkin,Ankara,2005.

ÖZGEN,Eralp;Suçluların Geri Verilmesi,Ajans-Türk Matbaası,Ankara,1962.

ÖZGENÇ,İzzet;Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,Seçkin,Ankara,2008.

ÖZGENÇ,İzzet;Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi,Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını,2006.

ÖZGENÇ,İzzet;Non Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK'nın 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme,Yargıtay Dergisi,Cilt:28, Sayı:3, Temmuz,2002.

ÖZTÜRK,Bahri/ERDEM,Mustafa Ruhan;Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,Seçkin,Ankara,2008.

PAZARCI,Hüseyin;Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı,MHB,Yıl:10,Sayı:1-2,1990.

PAZARCI,Hüseyin;Uluslararası Hukuk,Ankara,Turhan,2008.

POLAKIEWICZ,Jörg;Treaty Making In the Council of Europe,AK Yayını, Strazbourg,1999.

POLLICINO,Oreste;European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance Between Interacting Legal Systems,German Law Journal, Vol:9,No:10,2008.

PONCET,Dominique/HART,Paul Gully;Extradition:The European Model, New York,1986.

POYNOR,Bryony;Mamatkulov and Askarov v. Turkey: The Relevance of Article 6 to Extradition Proceedings,E.H.R.L.R.,Sayı:4,2005.

RACSMANY,Zsuzsanna Deen;A New Passport to Impunity?,Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice,Journal of International Criminal Justice,Vol:2,2004.

RACSMANY,Zsuzsanna Deen;Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?,Nordic Journal of International Law,Vol:75,No:1,2006.

RACSMANY,Zsuzsanna Deen/BLEKXTOON,Rob;The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non) Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant,13 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice,2005.

REİSOĞLU,Safa;Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları,Beta,İstanbul,2001.

RICHARDSON,Gregory B.;The Principle of Speciality in Extradition, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences,Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı),Sayı:62,Yıl:1991.

RICHARDSON,Gregory B.;Double Criminality and Complex Crimes, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliğleri Özel Sayısı),Sayı:62,Yıl:1991.

RUHİ,Ahmet Cemal;Türk Hukukunda Suçluların İadesi,AÜEHFD,C:VII, Sayı:1-2,Haziran-2003.

SHEARER,Ivan Anthony;Extradition In International Law,Manchester University Press,Oceana Publications Inc.,London,1971.

SITARPOULOS,Nicholas;The Role And Limits of The European Court Of Human Rights In Supervising State Security And Anti-Terrorism Measures Affecting Aliens' Rights,in: Terrorism and the Foreigner: a decade of tension around the rule of law in Europe,(Ed:Elspeth Guild and Anneliese Baldaccini),Leiden,Brill,2007.

SOYASLAN,Doğan;Düşünce Özgürlüğü ve 4744 Sayılı Kanunla Değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu,Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı,Galatasaray Üniversitesi Yayını,İstanbul,2004,

SOYASLAN,Doğan;Ceza Hukuku Genel Hükümler,Yetkin,Ankara,1998.

ŞAHİN,Ali Oğuz;Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi,Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan,Sayı:1-2,2001.

TANÖR,Bülent;Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler,MHB, Yıl:10,Sayı:1-2,1990.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge; Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler, TBB Dergisi, Sayı: 81, 2009.

TAVAŞ, İbrahim Halil; Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu, Yasama Dergisi, Sayı: 3, Ekim-Kasım-Aralık-2006.

TEKİN, Serdar; Rousseau'nun Yurttaşlık Teorisi ve Modernitenin Politikayı Düşünme Tarzına Katkısı, İzmir, Ege Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

TEKİNALP, Gülören; Türk Yabancılar Hukuku, Beta, İstanbul, 1998.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat; Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara, 2009.

TEZCAN, Durmuş; Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Uluslararası Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Sorunlar, Çetin Özek'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004.

TEZCAN, Durmuş; AİHM Kararları Işığında İşkence Yasağı ve Hekim Raporları, (Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Dedeman-Ankara).

TEZCAN, Durmuş; Uluslararası Suçlulukla Mücadele: Interpol ve Faaliyetleri, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998.

TEZCAN, Durmuş; Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, D.E.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara, 1989.

THYM, Daniel; Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?, International and Comparative Law Quarterly, Vol: 57, Part: 1, Ocak 2008.

TİRYAKIOĞLU, Bilgin; Multiple Citizenship and Its Consequences in Turkish Law, Ankara Law Review, Vol: 3, No. 1, Summer, 2006.

TOLUNER, Sevin; Milletlerarası Hukuk Dersleri, İstanbul, Beta, 1989.

TURHAN, Faruk; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, Yargıtay Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan, 1998.

TURHAN, Faruk; Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Sayı: 3-4, Yıl: 2003.

TURHAN, Faruk; Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc> Erişim: 15.2.2009.

TURHAN,Turgut;Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK.m.29 Üzerine Bir İnceleme),AÜHFD,Yıl:1997,Cilt:46,Sayı:1-4.

TURHAN,Turgut/TANRIBİLİR,Feriha Bilge;Vatandaşlık Hukuku Ders Notları,Yetkin,Ankara,2009.

TÜRK,Hikmet Sami;Türkiye’de ve Dünya’da İnsan Hakları,Ankara,İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Yayını,No:5,1999.

ULUGÖL,Haluk;Suçluların Geri Verilmesinde Siyasi Suç Kavramı,Yüksek Lisans Tezi,Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,1999.

ULUOCAK,Nihal;Türk Vatandaşlık Hukuku,Filiz Kitabevi,İstanbul,1989.

UMUR,Ziya;Roma Hukuku Ders Notları,Beta,İstanbul,1987.

UNAT,İlhan;Nottebohm Kararı ve Tâbiyetin Gerçekliği İlkesi,AÜSBF Yayını, Ankara,1966.

ÜNSAL,Artun;"Yurttaşlık Zor Zanaat",75 yılda Tebaa’dan Yurttaş’a Doğru, Ed:Artun ÜNSAL,(İstanbul,T.İş Bankası Yayını,1998).

ÜNVER,Yener;Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/unver.pdf> Erişim: 15.2.2009 .

ÜSTEL,Fusun;Yurttaşlık ve Demokrasi,Ankara,Dost Kitabevi,1999.

YENİSEY,Feridun(Ed);Ceza Hukukuna Giriş,Alman Ceza Hukuku (Hans Heinrich Jescheck),Kusur İlkesi(Hans Heinrich Jescheck),Ceza Hukukunun Sınırları (Ulrich SIEBER),Beta,İstanbul,2007.

YENİSEY,Feridun;Yurtdışında İşlenen Suçlar,MHB,Sayı:1,Yıl:6,Yıl:1986.

YENİSEY,Feridun;Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı,Beta,İstanbul,1988.

YILDIRIM,Kadir;Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması,Kazancı,İstanbul,1997.

YILMAZ,Zekeriya;Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu,Seçkin,Ankara, 2005.

YILMAZ,Alia;Individual Rights in the European Extradition Procedure, Cenevre Üniversitesi,Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Yayımlanmamış Doktora Tezi,Tez No:506,Cenevre,1993.

YURTCAN,Erdener;Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı,Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası,Ankara,2007.

ZABUNOĞLU,H.Gökçe;5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Düşünce Özgürlüğüne Yaklaşımı,HPD,Sayı:7,Temmuz-2006.

ZAGARIS,Bruce;Procedural Safeguards and Evidentiary Requirements, International Review of Penal Law (4-9 Aralık 1989 Tarihli International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences Siracusa/İtalya'da düzenlenen Seminer Tebliği Özel Sayısı),Sayı:62 Yıl:1991.

ZANETTI,Isidoro;Extradition in Multilateral Treaties and Conventions, Martinus Nijhoff Publishers,Leiden/Boston,2006.

GENELGELER VE DİĞER İNTERNET KAYNAKLARI

Adalet Bakanlığının konu ile ilgili 01/03/2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı ve “Cezai İşlere İlişkin Uluslararası İşbirliğinde Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” isimli Genelgesi.

BM Model İade Anlaşması (Model Treaty on Extradition). http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf Erişim: 15.2.2009.

Yunanistan Anayasası metninin resmi İngilizce çevirisi <http://www.ministryofjustice.gr/eu2003/pj-pdf/kef10.pdf> Erişim: 3.3.2009.

İsviçre Anayasası <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sz00000.html> Erişim: 2.3.2009.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG> Erişim: 25.1.2010

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=098&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG> Erişim: 25.1.2010.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=086&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG> Erişim: 25.1.2010.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG&VL=1> Erişim: 25.1.2010.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> Erişim:25.1.2010

www.coe.int ; www.adalet.gov.tr ; www.tbmm.gov.tr

ÖZET

(ULUTAŞ, Ahmet), (SİDAS ve Türkiye), (Doktora Tezi), Ankara, (2010)

Çalışmanın kapsamı itibarı ile genel olarak iade müessesesinin, tarihçesi, geçirdiği evreler, konunun hangi disiplinler tarafından incelendiği ifade edilmiş, diğer müesseselerle farklı ve benzer noktaları sergilenerek kavramsal çerçevesi ortaya konulmuştur. Öncelikle SİDAS, daha sonra da Türk hukuku bakımından işleyişe hâkim olan kural ve ilkeler ele alınarak genel hatları ile suçlu iadesi süreci belirtilmiştir. Bu kapsamda iade ilke olarak yabancılar için söz konusu olduğundan, konunun yabancılar hukuku veçhesi ve vatandaşlık kavramı açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. Vatandaşın iade edilmezliği ilkesi açısından iade hukukunun geldiği nokta değerlendirilerek, sözleşme ile tanınan bu olanağın genişletilerek amacını aşar bir hal aldığı tespit edilmiştir. Bu istisnanın genişletilmesinin sebep ve sonuçları analiz edilmiş, ileri sürülen görüşler ve uygulama birlikte ele alınarak, bu alandaki eğilimler ve önerilere de yeri geldikçe değinilmiştir. Ayrıca, konuyu düzenleyen eski ve yeni TCK hükümleri karşılaştırmalı olarak ele alınıp analiz edilmiştir. Bu yapılırken de, düzenlemelerin getirdiği hüküm ve sonuçların neler olduğu, konu ile ilgili meclis oturumlarındaki tartışmalarda serd edilen görüşler, mahkeme kararları, Yargıtay ve Danıştay içtihatları, AİHM kararları incelenerek mesele çok yönlü olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Tartışmalı ve hukukumuz açısından sorun yaratan hususlara ilişkin görüş ve eleştirilere ise yeri geldikçe yer verilmiş, anlamsal bütünlük açısından TCK'nın konuyu düzenleyen 18'inci maddesine ilişkin genel değerlendirme, görüş ve önerilerin, ilgisi bulunan konularla birlikte ele alınıp incelenme yolunun seçilmesinin konunun anlaşılmasına daha çok hizmet edeceği düşünülmüştür. İnceleme sırasında, iade hukukunda yeteri kadar yer almayan, ancak, bu alandaki farkındalığın artması ile birlikte önümüzdeki dönemde daha fazla tartışılacak ve referans verilecek olan insan hakları boyutu ile konu incelenmiş ve burada geline aşama ve ulaşılan sonuçlar tahlil edilmeye mesele bu yönü itibarı ile de ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışma sırasında karşılaşılan bir diğer husus da, inceleme konumuzu teşkil eden SİDAS'ın önemli bir cüzünü oluşturan ve özellikle sözleşmenin yorum ve uygulamasında yararlanılan ve maddelerin şekillenmesi arkasındaki amaç ve gerekçeleri sıralayan Açıklayıcı Rapora Türk hukukunda yapılan bilimsel çalışmalarda yeterince yer verilmediği hususudur. Bu nedenle, çalışmamızda yeri geldikçe Açıklayıcı Rapora yollama ve başvuru yapılarak ve söz konusu metnin çevirilerine metinde yer verilerek ele alınan maddelerin anlam ve sonuçlarının daha somut ve bir şekilde kavranması sağlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler

- 1.Suçluların İadesi
- 2.Vatandaşın İade Edilmezliği
- 3.Çekince

4.Müstakil İade Yasası

5.İnsan Hakları

ABSTRACT

(ULUTAŞ, Ahmet), (ECE and Turkey), (PhD Thesis), Ankara, (2010)

Topics like history of the extradition institution, stages that it passed, and by which disciplinary the issue has been examined are generally discussed within the scope of the study. Its similar and different aspects with other institutions are laid out and conceptual framework is drawn. Rules and principles which dominate the proceedings are handled firstly with regard to European Convention on Extradition and later with regard to Turkish legislation and extradition process is explained in general terms by this way. In this context, as extradition is, in principle, a matter related with foreign citizens, it is evaluated within the concept of citizenship and the aspect of legal status of aliens. The point that extradition law arrived is evaluated within the aspect of the nationality exception principle. Reasons for enlargement of the context of this exception and its results are analyzed and asserted views and practices are handled together. Tendencies and proposals regarding this field are also mentioned as the occasion arises. Furthermore, provisions of the former and the new Turkish Penal Code which include regulations on the issue are compared and analyzed. While doing this, results and provisions that are stipulated by the regulation, views that have been put forward at Assembly sessions, court decrees, case laws of Supreme Court of Appeals and Council of State, ECHR decisions are examined and by this way, the issue is tried to be discussed with a multi-perspective approach. Opinions and criticisms on controversial and problematic matters in our domestic law are also included as the occasion arises. It is thought that if general evaluation, views and proposals regarding Article 18 of Turkish Penal Code which regulates this issue are, for semantic coherence, handled together with the relevant matters and the examination is made by this way, such an examination method will serve to the aim of the issue being understood more deeply. While examining, the aspect of human rights, which have not been sufficiently covered in extradition law up to now but will be discussed and referred increasingly thanks to the awareness-raising in the forthcoming period, is also discussed. The issue is tried to be laid out in this regard by examining progress and results arrived. Another point that is discussed during the study is that the Explanatory Report constituting an important part of European Convention on Extradition and listing aims and grounds behind the formation of articles and which is particularly benefitted for the interpretation and implementation of the Convention does not take place sufficiently in scientific studies on Turkish law. Therefore, it is aimed to means and results of the articles be comprehended more concretely by referring and applying the Explanatory Report and also by including the translation of the relevant text.

Key words

1.Extradition

2.Nationality Exception

3.Absentee

4.Extradition Act

5.Human Rights