



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ IŞIĞINDA
**SUÇLULARIN
GERİ VERİLMESİ**

Dr. Ahmet ULUTAŞ

Ekim 2012
ANKARA

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 218

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında
Türk Hukukunda Geri Verme

ISBN: 978-605-5316-32-7

© Türkiye Barolar Birliği
Ekim 2012, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
IŞIĞINDA
SUÇLULARIN
GERİ VERİLMESİ

Dr. Ahmet ULUTAŞ

Ekim 2012
ANKARA

ÖNSÖZ

Hızlı bir değişimin yaşandığı günümüzde, karşılaşılan her yeni olgu ve olay 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, çözüm bulma arayışı devletleri işbirliğine zorlamaktadır.

Suç ve suçlulukla mücadele kapsamında devletler arasında gerçekleşen işbirliğinin en somut örneklerinden birisi de suçluların geri verilmesidir. Suçluların geri verilmesi müessesesi esas itibarıyla suç işleyerek bir devletin kamu düzenini ihlal eden suçlunun, ilgili devlete geri gönderilmesi amacıyla hareket eder ve devletler arasında dayanışma ve karşılıklı yardımlaşma fikrine dayanır.

Türk hukukunda, 5237 sayılı TCK'nın 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesiyle suçluların geri verilmesi konusunda çeşitli değişiklikler söz konusu olmuştur.

Çalışmamızda, geri verme müessesesinin genel olarak devletler özel hukuku boyutunun öneminin vurgulanması amaçlanmış, bu yapılırken de insan hakları yönü önemli olan müessesenin, yeteri kadar ele alınmayan bu veçhesi de ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda AİHS'nin konuyla ilgili maddeleri değerlendirilmiş, yeri geldikçe AİHM içtihatlarına da yer verilmiştir.

Çalışmanın ortaya konulmasında, her aşamada sonsuz desteğini eksik etmeyen ve beni yüreklendiren değerli hocam Sayın Prof. Dr. Vahit DOĞAN'a en içten teşekkürü bir borç bilirim. Çalışmanın konuya ilgi duyanlara yararlı olması ve müteakip bilimsel çalışmalara katkı sağlaması ise en büyük dileğimizdir.

Çalışmanın amacına ulaşılabilmesi için öneri ve eleştirilerin iletilmesi yararlı olacaktır. Tarafımıza ahmetulutas1@gmail.com e-posta adresinden ulaşılabilir. Bu yöndeki her türlü ilgi ve katkıya şimdiden çok teşekkür ediyorum.

Ahmet ULUTAŞ/Çankaya/Ağustos 2012

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
KISALTMALAR CETVELİ	17
GİRİŞ	19

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ KAVRAMI VE DİĞER TESLİM USULLERİ

I. GERİ VERME KAVRAMI, HUKUKİ DAYANAĞI VE NİTELİĞİ	25
A. Genel Olarak Geri Verme Kavramı	25
B. Suçluların Geri Verilmesinin Devletler Özel Hukukundaki Yeri ve Önemi	26
1. Genel Olarak.....	26
2. Yabancıların Hukuki Durumu.....	28
C. Suçluların Geri Verilmesi ve Uluslararası İnsan Hakları Boyutu.....	30
D. Sığınma ve Geri Verme İlişkisi	40
E. Geri Vermenin Sınırdışı Etmeden Farkı.....	41
F. Geri Vermenin Hükümlülerin Naklinden Farkı	47

II. GERİ VERMENİN TARİHÇESİ	49
A. Genel Olarak Suçluların Geri Verilmesi Müessesesinin Doğuşu	49
B. Türkiye’de Geri Verme Müessesesinin Tarihsel Gelişimi	51
III. GERİ VERME HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	52
A. Genel Olarak.....	52
B. Kaynaklar Arasındaki İlişki.....	56
IV. SUÇLULARIN İADESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ HAZIRLIK ÇALIŞMALARI VE SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI	60
A. Genel Olarak	60
B. Sözleşmenin Amacı	62
C. Sözleşmenin Yapısı	63
1. Genel Olarak.....	63
2. Sözleşmenin Özerk Yapısı.....	64
D. Sözleşmeyle Diğer İkili ve Çok Taraflı Sözleşmeler Arasındaki İlişki.....	66
V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ.....	67
A. Genel Olarak.....	67
B. Vatandaşın Geri Verilmesine İlişkin Hüküm ve Sonuçları.....	70
VI.SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ VE ULUSLARARASI ARAMA VASITALARI	72
A. Interpol	72
1. Interpol’ün Suçluların Geri Verilmesindeki Rolü ve Interpol Bültenleri	73
a. Interpol ve Suçluların Geri Verilmesindeki Rolü... 73	
b. Interpol Bültenleri	74
2. Interpol Üyesi Devletler	75

3. Interpol Kapsamındaki Uluslararası Arama Yöntemleri	76
a. Kırmızı Bülten	76
b. Difüzyon Mesajı.....	77
B. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi	77
1. Genel Olarak AB Geri Verme Hukukunun Kaynakları	78
2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İhdası	79
a. Genel Olarak	79
b. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulama Şartları	81
(1) Çifte Cezalandırılabilirlik Şartının Belirli Suçlar İçin Kaldırılması.....	81
(2) Hususilik Kuralı ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi	82
(3) Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulanmasının Reddi Sebepleri	82
c. Teslim Usulünün Açıklanması	84
3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Değerlendirilmesi	84

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ İÇİN VARLIĞI ARANAN ŞARTLAR

I. GERİ VERME ANLAŞMASININ VARLIĞI	89
II. SUÇ TEŞKİL EDEN KOVUŞTURULABİLİR BİR FİİLİN VARLIĞI	90
A. Genel Olarak.....	90
1. Fiilin Her İki Devlet Hukukuna Göre Suç Olması..	90
2. Fiilin Kovuşturulabilir Bir Suç Olması	92
a. Zamanaşımı	93

b. Şikayete Bağlı Suçlar	94
c. Af	94
3. Suçun Geri Vermeye Elverişli Olması	95
a. Fiilin Belirli Bir Ağırılıkta Olması	96
b. Geri Vermeye Elverişli Suçların Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler	97
(1) Sayma Sistemi.....	97
(2) Asgari Ceza Süresi Sistemi	99
4. Suça Teşebbüs ve İştirak.....	99
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Kabul Edilen Sistem	100
1. Fiilin Her İki Devlet Kanununa Göre Suç Teşkil Etmesi	100
2. Suçun Kovuşturulabilir Olması	100
3. Suçun Geri Vermeye Elverişli Olması	102
a. Genel Olarak	102
b. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Geri Vermeye Elverişli Suçları Belirleme Sistemi	103
4. Geri Vermeye Konu Suç İçin Öngörülen Yaptırımın Niteliği Dolayısıyla Geri Verme Sorunu	104
a. Yaptırım Olarak Güvenlik Tedbiri Gerektiren Suçlarda Geri Verme	104
b. Para Cezası Niteliğinde Yaptırım Öngörülen Suçlardan Dolayı Geri Verme.....	105
5. Bağlantılı Suçlarda Geri Verme	106
6. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Kapsamı Dışına Çıkarılabilecek Suçlar	107
C. Türk Hukuku	108
III. SAVUNMA HAKLARINA RİAYET	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERME ENGELLERİ

I. GENEL OLARAK	113
II. VATANDAŞIN GERİ VERİLMEMESİ	113
A. Vatandaşlık Kavramı.....	114
1. Genel Olarak	114
2. Türk Hukuku	116
B. Vatandaşın Geri Verilmezliği İlkesi	117
1. Genel Olarak	117
2. İlkenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler	118
a. Lehteki Görüşler	118
b. Aleyhindeki Görüşler	119
3. Vatandaşlığın Tayin Zamanı.....	120
4. Vatandaşın Geri Verilmezliği İlkesinin Sakıncalarının Önlenmesi: İade Et Ya da Yargıla İlkesi	122
5. Çifte Vatandaşlık, Çok Vatandaşlık ve Vatansızlık Hali İle Geri Verme.....	123
6. Mültecilerin Hukuki Statüsü.....	123
C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Göre Vatandaşın Geri Verilmesi	128
D. Türk Hukukunda Vatandaşın Geri Verilmesi Yasağı	130
1. Genel Olarak.....	130
2. Vatandaşın Geri Verilmesi Yönünden Türk Ceza Kanunu'nun Değerlendirilmesi.....	133
3. Türk Hukukunda Vatandaşlık Yönünden Özellik Arz Eden Durumlar ve Hukuki Sonuçları.....	135
a. Genel Olarak	135
b. Türk Vatandaşlığından Çıkma Belgesiyle Çıkmış Olanlar	136
(1) Genel Olarak	136

(2) Türk Vatandaşlığından Çıkmanın Suçlarının Geri Verilmesi Bakımından Hukuki Sonuçları	139
E. Vatandaşın Geri Verilmemesi İstinasının Kapsamı İtibarıyla Genişletilmesi	147
III. SİYASİ SUÇLARDA GERİ VERMEME	151
A. Genel Olarak	151
1. Siyasi Suç Kavramı	151
2. Siyasi Suçlarda Geri Verilmezlik Kuralı.....	155
a. Kuralın Tarihçesi	155
b. Siyasi Suçun Tayini ve Siyasi Suçun Yanı sıra Adi Suçtan Dolayı Geri Verilmesi Talep Edilen Siyasi Suçlunun Durumu	156
3. Siyasi Suçlarda Geri Verilmezlik Kuralının İstisnaları	157
a. Belçika Kuralı	157
b. Terör Eylemleri	158
c. Anarşik Suçlar ve Eylemler	163
d. Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar	164
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Siyasi Suçlardan Dolayı Geri Verilmezlik Kuralı	167
C. Türk Hukuku	169
IV. SİYASİ NEDENLERLE KOVUŞTURMA TEHLİKESİ ..	175
V. ASKERİ SUÇLAR	177
A. Genel Olarak.....	177
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum	179
C. Türk Hukuku	181
VI. MALİ SUÇLAR	183
A. Genel Olarak.....	183
B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum	186

C. Türk Hukuku	188
VII. TALEP EDİLEN DEVLETİN YARGI YETKİSİNE SAHİP OLMASI	189
VIII. NON BIS IN IDEM İLKESİ	195
IX. YAŞ, SAĞLIK DURUMU VE DİĞER KİŞİSEL HALLER	199
X. ÖLÜM CEZASI YAPTIRIMI VE GERİ VERME.....	201

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERME USULÜ

I. GERİ VERME TALEBİNDE BULUNULMASI	205
A. Genel Olarak	205
B. Geri Verme Talepnamesi Hazırlanması ve Talep Edilen Devlet Makamlarına Tevdi Usulü	206
II. TALEPNAMENİN İLETİLEN DEVLET TARAFINDAN İNCELENMESİ USULÜ	210
A. Sistemler	211
1. İdari Sistem	211
2. Adli Sistem	212
3. Karma Sistem	213
B. Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem	214
1. Yetkili ve Görevli Mahkeme	215
2. Mahkemenin İnceleme Sırasında Gözönüne Alacağı Unsurlar	215
a. Genel Olarak	215
b. Geri Verilmesi Talep Edilen Kişinin Vatandaşlığının Belirlenmesi Usulü	217
3. Mahkemenin İnceleme Usulü	219

4. Mahkemece Verilebilecek Kararlar ve Başvurulabilecek Kanun Yolları.....	225
5. İdari Aşama ve Bakanlar Kurulu Kararı	227
III. GERİ VERME SÜRECİNDE ALINABİLECEK TEDBİRLER VE TESLİM	229
A. Talepnamenin Ulaşmasından Önce Alınabilecek Tedbirler	231
B. Talepnamenin Ulaşmasından Sonra Alınabilecek Tedbirler	236
C. Tedbirler Bakımından TCK Hükümünün Değerlendirilmesi	237
D. Teslim ve Masraflar	239
1. Geri Verilecek Kişinin Talep Eden Devlete Teslimi	239
2. Taleplerin Taaddüdü.....	242
3. Teslimin Ertelenmesi	244
4. Geçici Geri Verme.....	245
5. Eşya ve Değerlerin Teslimi	246
6. Geri Verme Masrafları	248
IV. GERİ VERMENİN SONUÇLARI VE GERİ VERME SONRASI YAPILAN İŞLEMLER	250
A. Genel Olarak	250
B. Geri Vermede Hususilik Kuralı ve Kuralın İstisnaları.....	251
1. Hususilik Kuralı.....	251
2. Geri Vermeye Konu Suçta Meydana Gelen Değişiklikler	253
3. Hususilik Kuralının İstisnaları.....	254
a. Geri Veren Devletin Muvafakati	254
b. Geri Verilen Kişinin Rızası	254
c. Belirli Süre Geçmesine Rağmen Ülkenin Terk Edilmemesi veya Tekrar Geri Gelinmesi	255
d. Üçüncü Bir Devlete Geri Verme.....	256

C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde	
Hususilik Kuralı	257
D. Türk Hukuku.....	259
E.Geri Verilen Kişinin Yargılanması ve Teslim Eden	
Devlete Bilgi Verilmesi	261
SONUÇ.....	263
KAYNAKÇA.....	271
EK - I ANAYASA.....	295
EK - II TÜRK CEZA KANUNU	301
EK - III SİDAS VE EK PROTOKOLLERİ TABLOSU	309
EK - IV SİDAS VE EK 2 PROTOKOL	
ONAY KANUNLARI.....	323
EK-V ADLİ YARDIMLAŞMA TABLOSU	327
EK - VI KARAR DİZİNİ	331
KAVRAM DİZİNİ.....	335

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: 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
CİKAYAS	: 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	: Mali 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 Birliği
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 uluslararası işbirliğini zorunlu kılmaktadır. Çevre kirliliğinden uyuşturucuyla mücadeleye, organize suçluluktan karapara aklamaya kadar birçok alanda, devletlerin tek başlarına alacakları önlemler, sorunları çözmeye yetmemektedir. Mesafelerin giderek kapandığı, iletişim ve ulaşım imkanlarının katlanarak arttığı günümüzde, diğer sorunların çözümünde olduğu gibi, suç ve suçlulukla mücadelede de uluslararası işbirliğine daha çok ihtiyaç duyulmaktadır.¹

Bir devlet ülkesinde suç işleyen kişi, hakkında soruşturma açılmadan veya açılmış olan soruşturma tamamlanmadan ya da mahkum edildikten sonra, ülke dışına kaçmış olabilir. İşte suç işledikten sonra başka bir ülkeye kaçan suçlunun, hakkındaki soruşturma veya kovuşturma yapan devlete teslimi, suçluların geri verilmesiyle mümkündür.²

Suçlular başka bir devlete kaçarak, yaptırımdan kurtulmaya çalışmaktadırlar.³ Zamanla sanayi ve teknolojiye yaşanan gelişmeler ve ulaşım imkanlarının artması, devletlerin bu alanda işbirliği yapmasını zorunlu kılmış, bu alanda gelişen işbirliği kapsamında suçluların geri verilmesi müessesesi doğmuştur.⁴

¹ YENİSEY, Yurtdışında İşlenen Suçlar, s.22.

² 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'ye yazdığı mektup dikkat çekicidir. Söz konusu mektupta; "*Mevcut geri verme kanunları, ticari jetlerle havayolu ulaşımı ve yüksek hızlı iletişim dünyasına değil, atların, faytonların ve buharlı gemilerin dünyasına aittir*" ifadesi yer almıştır.Bkz.GILBERT, s.1.

³ GÜLER, s.55.

⁴ Geri verme, cezai sorumluluktan bağımsız olmanın bir antitezini oluştur-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Uluslararası alanda suç ve suçlularla mücadelede, uluslararası işbirliği anlaşmalarla gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında, gerek adli yardımlaşma konusunda gerekse geri vermede uluslararası uygulamaya dayalı işbirlikleri de görülmektedir. Adli alanda işbirliği, iç hukuk yargı organları ve kanun uygulayıcıları için vazgeçilmez bir enstrüman haline gelmiştir. Suçlunun suç işlediği ve kamu düzenini ihlal ettiği yere getirilerek yargılama sürecinin tamamlanması veya hakkında verilmiş cezanın infazının temini için geri getirilmesi, adli yardımlaşma çerçevesinde giderek önem kazanmakta, uluslararası toplumu daha fazla meşgul etmektedir.⁵

Ulusal mevzuatımızda anayasal düzeyde suçluların geri verilmesi konusu, Anayasanın 19 ve 38 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Mezkur hükümlerden madde 38’de kural olarak vatandaşın geri verilemeyeceği kabul edilmiş ancak, UCM Roma Statüsüne taraf olmanın getirdiği yükümlülükler açısından bu kuralın geçerli olmadığı belirtilmiştir.⁶ Konu ile ilgili ilk kanuni düzenleme, 1 Mart 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı TCK’dır. 1 Haziran 2005’de yürürlüğe giren 5237⁷ sayılı TCK’nın 18 inci maddesinde ise eskiye nazaran daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Öte yandan Türkiye, suçluların geri verilmesiyle ilgili çok sayıda ikili ve çok taraflı anlaşmaya taraf olmuştur.⁸ Ancak

maktadır. Ayrıca geri verme, devletlerin ulusal ve uluslararası karakterdeki suç ve suçlulukla mücadeledeki dış politikasını da temsil etmektedir. Bkz. Alia YILMAZ, s.8.

⁵ Geri verme, uluslararası adli yardımlaşma kapsamında başvuru alan geniş ve etkili bir yöntemdir. Bir devlette suç işledikten sonra başka bir devlette geçen suçlu, dayanışma ilkesi dairesinde, suçu işlediği yer devletinin talebi üzerine bu devlete verilir. Uluslar topluluğunu tehlikeli kimselere karşı koruma fikri, devletler arasında işbirliğini ve dayanışmayı gerekli kılmaktadır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s.90.

⁶ 5170 sayılı kanunla Anayasanın 38 inci maddesi değiştirilmiştir. Buradaki durum, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olunmadan anayasa değişikliği yapılmasıdır. Bkz. ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, s.59-119-120.

⁷ 5237 sayılı TCK’nın kabul tarihi 26/9/2004, R.G’de yayımı tarihi 12/10/2004 olup, Kanunun 1/4/2005 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmekte iken, 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun ile yürürlük tarihi 1/6/2005 tarihine ertelenmiş ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸ Andlaşma kavramı, genel olarak şu şekilde tanımlanabilir; “uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuk

Türkiye, gerek coğrafi nedenler gerekse insan hareketinin yoğun oluşu gibi nedenlerle daha çok Avrupa devletleriyle muhatap olmaktadır. Bu nedenle söz konusu sözleşmeler arasında “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” (SİDAS) diğerlerine nazaran daha sık uygulanan bir sözleşme hüviyetindedir.

Uluslararası alanda, suçluların geri verilmesinin 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. İnsan haklarına dayalı bir Avrupa kamu düzeni meydana getirmek ve taraf devlet hukuklarını uyumlaştırma temelinden hareketle kurulan Avrupa Konseyi⁹ nezdinde hazırlanan SİDAS, geri verme alanında önemli bir uluslararası araç işlevine sahiptir.

Bu çalışmada, esas itibariyle hem Türk hukukunda hem de dünya ölçeğinde en çok uygulama alanı bulan sözleşme olan SİDAS ele alınacaktır.¹⁰ Bununla birlikte, ikili veya çok taraf-

çerçevesinde etki yaratmak üzere yapılan, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması” dir.Bkz.PAZARCI, Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı, s.151.

⁹ 5/5/1949 tarihinde on devlet tarafından Londra’da imzalanan Statü ile kurulan Avrupa Konseyi’ne 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.TEZCAN/ ERDEM/SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s.3; ERGANİ, s.57; Statüde vurgulanan insan haklarının nelerden ibaret olduğu ve nasıl bir güvenceye alındığını görmek için AIHS’yi beklemek gerekmiştir. Sözleşme 4/11/1950 tarihinde Türkiye’nin de aralarında bulunduğu onbeş devlet tarafından Roma’da imzalanmıştır.Bkz.REİSOĞLU, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, s.33; KORKUSUZ, s.82; Ayhan DÖNER, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, s.79; Bakanlar Komitesinin AIHM kararlarının devletler tarafından yerine getirilmesini ve alınması gereken bireysel ve genel önlemlerin icrasını denetleme görevi bulunmaktadır. Bu görevin yerine getirilme usulleri hakkında bilgi için bkz.ABDELGAWAD, s.32; O’BOYLE, Practice and Procedure Under the European Convention on Human Rights, s.727.

¹⁰ Sözleşmenin onaylanması 18/11/1959 tarihli ve 7376 sayılı kanunla uygun bulunmuş, metni 26/11/1959 tarihli ve 10365 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin R.G.’de yayımlanan metninde geri verme kavramı “iade” terimiyle ifade edilmiş, adı da “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” şeklinde çevrilmiş olup, her ne kadar çalışmamızda Anayasa ve 5237 sayılı TCK’daki tercihle uyumlu olarak “geri verme” ibaresi kullanılacak olsa da, sözleşme adı ve hükümleri belirtilirken resmi çevirisiyle uyumlu olarak “iade” terimi kullanılacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

lı anlaşmalara da değinilecektir. SİDAS'ın işleyişi, geri verme usulü ve geri verme kararlarının yerine getirilmesi ile Sözleşme kapsamında devletler arasında haberleşmenin gösterdiği özellikler üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda söz konusu iletişimi sağlayan uluslararası kuruluşların yapıları kısaca açıklanacak ve bunların -geri verme hukuku açısından rollerinin anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşüncesi ile- kuruluş amaç ve fonksiyonları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Diğer taraftan, konunun yalnızca ceza hukuku yönünden incelenmesi, meselenin önemi ve ortaya koyduğu özellikleri ortaya koymak bakımından her zaman yeterli olmamaktadır. Oysaki suçluların geri verilmesi, yabancılar hukukunun en temel kavramlarından birisidir. Özellikle, geri vermenin esas itibarıyla yabancı hakkında söz konusu olması, diğer bir ifadeyle, önemli sayıda devletin vatandaşın geri verilmezliği ilkesini kabul etmesi, geri vermenin yabancılar hukuku yönünün, neredeyse ceza hukuku yönünden daha fazla ön planda olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, geri verme hukukunun yabancılar hukuku kavram ve kuralları içinde ve genel olarak vatandaşlık kavramı ortaya konulduktan sonra anlatılmasında metodolojik zorunluluk bulunmaktadır. Bu kapsamda ikili ve çok taraflı sözleşmelerin, geri vermeye ilişkin hükümleri tahlil edilecek ve SİDAS ile iç hukuk hükümlerinin amaçlarını gerçekleştirmedeki konumları analiz edilmeye çalışılacaktır.

Kısaca ifade etmek gerekirse bu çalışmada, genel olarak geri verme kavramı, özel olarak ise SİDAS'ın yapısı ortaya konulmak suretiyle, sözleşmenin genel özellikleri ile uygulanışı itibarıyla karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır. Bu kapsamda, özellikle, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin kabul ve muhafazasının ardında yatan hukuki temeller, bu ilkenin uygulanmasının sonuçları, uygulamada istisnanın genişletilmesi ve bu genişlemenin sakıncaları değerlendirilecektir. Bunun yanı sıra, mukayeseli 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 hukuki çerçeve içinde fonksiyonel ve teknik eksiklikler ortaya konulacak ve çözüme yönelik öneriler sunulacaktır.¹¹ Ayrıca esas itibarıyla SİDAS, ikili ve çok taraflı sözleşmeler çerçevesinde şekillenen ve yeni TCK hükmüyle nihai halini almış bulunan Türk hukuku da ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda yeri geldikçe mukayeseli hukuk değerlendirmelerine, emsal devlet kural ve uygulamalarına, ulusal ve uluslararası mahkemelerce oluşturulan içtihatlarla yer verilecektir.

Ayrıca, konunun geri verme hukuku kapsamında yeterince ele alınmamış olan uluslararası insan hakları boyutu da ele alınacaktır. Bu alanda verilen AİHM kararlarına ve bu kararların uygulamadaki yansımaları ve sonuçlarına da yer verilerek meselenin bu yönü gözler önüne serilmeye çalışılacaktır.

¹¹ Hangi hallerde anlaşmalara çekince ile taraf olunabileceği, 27/1/1980 tarihinde yürürlüğe giren Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 19 uncu maddesinde düzenlenmiştir; 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, Sözleşmenin 2/1-d maddesi uyarınca, bir sözleşmenin ilgili devlet bakımından uygulanmasında sözleşmenin bazı hükümlerinin hukuki 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, s.372-374; ORAL, Reservations to Treaties and The Work of the International Law Commission, s.216.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ KAVRAMI VE DİĞER TESLİM USULLERİ

I. GERİ VERME KAVRAMI, HUKUKİ DAYANAĞI VE NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Geri Verme Kavramı

Geri verme;¹ “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, talebi üzerine teslim edilmesinden ibaret olan adli ve siyasi bir işlem” şeklinde tanımlanabilir.²

¹ Doktrinde, suçlu iadesi teriminin yerleşik bir kullanıma sahip olmasının, suçlunun suç işlediği yargı kararı ile kesin olarak saptanmış kişi olduğu, hâlbuki 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. İÇEL/DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, s.217.

² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.799; İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.693; Adalet Bakanlığı Genelgesindeki geri verme tanı-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

İşlemin temeli, hiç bir devlet toprağının suç işlemiş bir şahsa sığınak teşkil etmemesi ilkesine dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, geri vermenin hukuki temelinde, kamusal fayda ve adaletin tecellisi kaygısı yatmaktadır. Hukuki niteliği ise, cezai konularda uluslararası adli yardımlaşma işlemi olarak tezahür eder. Bugün için geri verme işlemini tamamen yargısal bir tasarruf olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü geri verme henüz bir egemenlik tasarrufu olma niteliğini kaybetmiş değildir.³ Buna karşılık, gittikçe yargısal bir tasarruf olma yolunda olduğu söylenebilir.⁴

Geri verme müessesesinde “*non inquiry*” (işin esasının incelenmemesi) ilkesi geçerlidir. Buna göre, talep edilen devlet, talebe konu suçun işlenip işlenmediğini değil, geri vermenin olumlu ve olumsuz şartlarının mevcut olup olmadığını araştıracaktır. Ancak, günümüzde özellikle insan hakları ihlali kaygılarıyla geri vermeye hakim olan bu ilkenin aşınmaya başladığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁵

B. Suçluların Geri Verilmesinin Devletler Özel Hukukundaki Yeri ve Önemi

1. Genel Olarak

Uluslararası hukukta yerleşmiş tanıma göre bir devlet; üç temel unsura sahiptir. Bunlar; insan topluluğu, belli bir toprak

mına göre; “geri verme, bir devletin ülkesinde bulunan bir bireyi, yargılanması ya da cezasının infazı için diğer bir devlete teslim etmesine imkân veren hukuki bir süreçtir”. Bkz. Adalet Bakanlığının 16/11/2011 tarihli ve B.03.0.U.İG.0.00.00.06/010.06.02/7-4 sayılı Genelgesi, s.1.

³ ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.248.

⁴ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.694.

⁵ KASIRER, Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, s.97; Kural “*non inquiry*” olmakla beraber, başta İngiltere olmak üzere Common Law geleneğinin hakim olduğu devletlerde, geri verme talebini inceleyen hâkim tarafından, geri verme talebine konu suçun İngiltere’de işlenmesi halinde ilgili kişinin mahkum olmasına yeter delil bulunup bulunmadığı testini yaptıktan ve bu hususta tatmin edici delilin varlığına kanaat getirdikten sonra geri vermenin diğer usuli yönlerini incelemesi uygulaması mevcuttur. Diğer taraftan, SİDAS hazırlık çalışmaları sırasında hazırlıkla görevli Uzmanlar Komitesine bu yönde bir hükmün açıkça sözleşmeye itihâl edilmesi önerisi gelmişse de bu öneri Komitede kabul görmemiştir. Bkz. PONCET/HART, Extradition: The European Model, s.497; GILBERT, s.57.

parçası ve kendi üstünde herhangi bir otoriteye bağlı olmayan bir siyasi yönetim şeklinde ifade edilebilir.⁶ Sınırları belirlenmiş belirli bir toprak parçası üzerinde egemenlik yetkisine sahip teşkilatlanmış bir organizasyon olarak tanımlanan devletin insan unsuru her zaman homojen bir görünüm arz etmez.⁷ Vatandaşlık bağı ile devlete bağlı kişilerin yanı sıra başka bir devlet vatandaşlığına sahip kişiler, vatansızlar veya mülteciler de o ülke toprakları üzerinde yaşayabilir veya geçici olarak bulunabilir.⁸

Uluslararası hukukta yabancılara vatandaşlardan farklı işlem örnekleri bağlamında karşımıza inceleme konumuz olan geri verme ile sınırdışı çıkmaktadır. Devletler özel hukuku bakımından geri verme, yabancılara vatandaşlara nazaran tanınan haklar konusunda istisnai bir durum olarak kabul edilmektedir.⁹ Çünkü kural olarak geri vermeye konu kişiler ancak yabancılardır. Diğer bir deyişle vatandaşlar, suç işlemeleri halinde başka bir devlete geri verilmezler.¹⁰ Kimlerin vatandaş, kimlerin yabancı olduğuna ilişkin belirleme ise talep edilen devletin hukuku doğrultusunda yapılacaktır.

⁶ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.140; GÖĞER, Türk Tabiiyet Hukuku, s.1.

⁷ İlave bilgi için bkz.KARAKAŞ, Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, s.12-13; KARAKOÇ, s.233.

⁸ Yabancı kavramı yabancı devlet vatandaşlarının yanı sıra vatansızları, mültecileri, sığınmacıları da kapsamaktadır.Bkz.EKŞİ, s.1; Bu arada akla gelen diğer grup da, çifte vatandaşlığa sahip kişilerdir. Çifte vatandaşlıkla ilgili bilgi için bkz.GÖĞER: "Çifte Vatandaşlık", AÜHF Dergisi, C: 44, Sayı: 1-4, (1995); TİRYAKIOĞLU, Multiple Citizenship and Its Consequences in Turkish Law, Ankara Law Review, C: 3, No.1, 2006.

⁹ DOĞAN/ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, 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, geri verme, devletlerarası bir işlem olup, ceza hukuku dışında, devletler hukukunu da yakından ilgilendirir" demektedir.Bkz. DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.174.

¹⁰ Genel ilke bu olmakla beraber, İngiltere ve ABD tarafından bu ilkenin uygulanmadığı ve vatandaşlarını karşılıklılık şartıyla geri verdikleri söylenebilir. Buradaki Common Law hukuku tercihi gerekçesi ve açıklaması için bkz.Daniel H.DERBY, Comparative Extradition Systems, s.54; Cihan ERGÜN, Suçluların İadesi ve İadede Hususilik Kuralı, s.31.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Uluslararası adli yardımlaşmanın en önemli türlerinden birisi olan geri verme; ceza hukuku ile devletler hukukunun kesişme noktasında bulunur. Çünkü ceza adaletini gerçekleştirmek amacıyla uluslararası kurallar ve mekanizmalar yoluyla ulaşılmaktadır.¹¹ Başka bir anlatımla geri verme, bir yandan devletler arasında bir mutabakatı gerektirir. Bunun anlamı, suçluların geri verilmesi şartlarının ilgili devletler tarafından karşılıklı olarak saptanacağıdır. Başka bir deyişle, uluslararası boyutu olmadan, yalnızca iç hukukta alınacak tedbir ve düzenlemelerle geri vermenin başarıya ulaşma şansı pek bulunmamaktadır. Diğer yandan, geri verme sürecinde alınabilecek önlemler aynı zamanda kişisel özgürlüklerin sınırlandırılmasına da neden olacağından, devletler geri vermeyi iç hukuklarında kanunlarla düzenleme yoluna gitmiştir. Ancak, geri vermenin mümkün olabilmesi için, suçun karşılığı olan ceza yaptırımını öngören düzenlemelerin de, yine ileride görüleceği üzere uluslararası hukukun genel ilkelerine ve uluslararası toplumun kabul ettiği temel değerlere aykırı yaptırımlar içermemesi gerekmektedir.¹²

2. Yabancıların Hukuki Durumu

Yabancıların belirli bir hukuk sistemi içinde yararlanacakları hakların kapsamı, uluslararası hukuk ve iç hukuktan kaynaklanan kurallarla belirlenmektedir. Diğer taraftan, iç hukukun yabancıların hakları konusunu uluslararası hukuka uygun bir sınır içinde düzenlemesi ve yapılacak düzenlemelerin uluslararası hukukça kabul edilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Uluslararası hukukun yabancılar için sağladığı temel teminat, yabancı kişinin her şeyden önce bir hukuk süjesi olarak tanınmasıdır. Dolayısıyla, bir kişi yabancı dahi

¹¹ ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C: I, s.254; ÖVET, s.36.

¹² İÇEL/DONAY, s.218; Öte yandan, geri vermeye 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. SHEARER, s.19; İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.695.

olsa, hak sahibi olabilen, hukuki işlemler yapabilen ve eylemlerde bulunabilen bir sùje olarak kabul edilmelidir.¹³

Ancak, devletlerin belirli durumlarda ve bazı alanlarda yabancıların haklarına vatandaşlar için söz konusu 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.¹⁴

II. Dünya Savaşını takip eden dönemden başlayan ve gelişme süreci devam eden insan hakları yaklaşımının, yabancıların sahip olacakları hakların kapsamını belirlemede de kullanılabilirliği belirtilmektedir.¹⁵ Vatandaşlarla aynı haklara sahip olamamasalar da, geçmişte yaşanan bazı tecrübeler ışığında, yabancıların da dokunulamayacak haklarının var olduğu hususunun bir ilke olarak kabulü zorunludur. Aksi takdirde buldukları devletlerin keyfi işlem ve uygulamalarına maruz kalma riski doğmaktadır.¹⁶ Bu nedenle, yabancıların bazı haklarının sırf yabancı oldukları gerekçesiyle sınırlandırılmayacağı, bunların da dokunulamayacak ve ihlal edilemeyecek bir takım haklara sahip oldukları kabul edilmiştir. Buradan hareketle, belirli bazı hakların kişinin yabancı olması halinde dahi o kişiden esirgenemeyeceği ilkesi benimsenmiş, söz konusu ilke, imzalanan uluslararası sözleşmelerle belirli ölçüde hukuki güvenceye kavuşturulmuştur.

¹³ TEKİNALP, Türk Yabancılar Hukuku, s.87.

¹⁴ AYBAY, Yönetim Hukuku ve Yönetmelik Yargı Açısından Yabancıların Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), s.161.

¹⁵ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.47.

¹⁶ Türk hukukunda yabancıların 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 Yönetmelik Yargı Açısından Yabancıların 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.”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi belgelerde yer alan ve herkes için geçerli hükümler, vatandaş ve yabancı ayrımı yapmaksızın herkesin, haklardan yararlanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. AİHS'nin kişi özgürlük ve güvenliğine ilişkin 5 inci maddesinde ise, kamu yetkililerince uygulanan kısıtlamaların hangi hallerde kişi özgürlük ve güvenliğini ihlal etmediği altı bent halinde sayılmıştır. Bu bentlerin sonuncusu olan f) bendinde, kişilerin ülkeye usulsüz girişlerinin önlenmesi veya sınır dışı edilme ya da geri verme işlemleri için yapılan alıkoyma, gözaltı ve tutuklama işlemlerinin AİHS'nin 5 inci maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Suçluların geri verilmesinin ilke olarak yabancılar için söz konusu olacağı ve vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği hususu gözönüne alındığında, düzenlemenin yabancılarla ilişkin olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca ülkeye usulsüz girme girişimi de yine yabancı için söz edilebilecek bir husustur. Çünkü vatandaş, sahip olduğu hukuki statüsü çerçevesinde ülkeye girme hakkına sahip olup ilgili devletin de vatandaşını ülkeye kabul yükümlülüğü söz konusudur.¹⁷

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

C. Suçluların Geri Verilmesi ve Uluslararası İnsan Hakları Boyutu

Tarihi süreç içinde önceleri devletlerin kendi iç meselesi olarak kabul edilen insan haklarının, I. ve II. Dünya Savaşlarında

¹⁷ AYBAY, Yönetim Hukuku ve Yönetmelik Yargı Açısından Yabancıların Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), s.170; ANAYURT, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, s.149.

yaşanan büyük yıkımlar ve ağır insan hakları ihlalleriyle birlikte, uluslararası hukukun düzenleme sahasına girdiği hususunda genel bir kanaat oluşmuştur. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin kabulüyle birlikte vazgeçilemez ve devredilemez nitelikteki haklar sıralanmıştır. Tüm bu olumlu yönlerine karşılık, bildirgenin belki de en önemli eksikliği, sayılan hakların taraf devletlerce ihlali halinde, ihlalin varlığını tespit edecek bir mekanizmaya yer vermemiş olmasıdır.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin ardından, AK bünyesinde hazırlanan ve imzaya açılan AİHS, insan hakları alanında Avrupa'da varolan birikimin de katkısıyla farklı bir bakış açısı ile hazırlanmıştır. Sözleşmenin BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden temel farklılığı, yer verdiği hakların niteliğinden çok, kapsamına aldığı insan haklarına ilişkin bir denetim mekanizmasını beraberinde getirmiş olmasıdır. Yine Sözleşmeyle ilk defa, birey kendisine tanınan hakların süjesi olmakta ve haklarının ihlalinin teşkil eden davranışlarda bulunan devleti, bağımsız bir mekanizmaya başvurarak şikayet etme ve bu mekanizmanın kararlarını o egemen devlete karşı uygulatma imkanına sahip olmaktadır.¹⁸

İnsan hakları hukuku, çağdaş uluslararası hukukun önemli unsurlarından birisi haline gelmiştir. Geri verme konusu da bu önemli unsurun etkisinden bağımsız değildir. Giderek artan oranda hükümetler ve mahkemeler, bu gerçeğe uygun hareket etme gereğini daha fazla gözönüne almaktadırlar.

Öte yandan, insan hakları kavramı ile uluslararası suçlulukla mücadele dengesinin gözetilmesi gerektiği, geri verme

¹⁸ Sözleşme herkes için geçerlidir. Sözleşmenin 1 inci maddesine göre taraf 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* başvurusunda (8/7/1986, seri A No: 102, s.48, para: 116) şu çekince belirtilmiştir: "Sözleşmenin 1 inci 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 gelmez (örneğin, Sözleşme madde 5, fıkra 1 f. ve 16, 4 Nolu Protokol madde 3 ve 4)". Bkz.DUTERTRE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s.21.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

taleplerinin, talep edilen devletler tarafından insan hakları gerekçeleriyle geri çevrilmesinin suç ve suçlulukla mücadeleyi başarısızlığa uğratma tehlikesini de içinde barındırdığı ileri sürülmektedir.¹⁹ Bu görüşe göre, sorunun halli için geri verme müessesesinde zaten var olan, yargılama için şartlı teslim, hususilik kuralı, idam etmemek kaydı ile geri verme, geri verilenin insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmaması teminatı alınması gibi geri verme usullerinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, insan hakları ihlalinde bulunmama, adil yargılanma, adil bir cezaya çarptırılma ve kanun yollarının tanınması şartıyla geri verme şeklinde bir sistemin ihdasının çözüm olabileceği savunulmaktadır. Bu görüşe temel dayanak teşkil eden İsviçre örneğine göre, kanunla bu devlet mahkemelerine, geri verme kararına talep eden devlet tarafından yerine getirilmek üzere şartlar ekleme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, bu müessese zaten uygulanmaktadır.²⁰

Bu gelişmeler ve genel eğilim ışığında yorumlanacak olan AİHS, 2 nci maddesi ile yaşam hakkını teminat altına almış, 3 üncü maddesiyle de işkence ve kötü muamele yasağını düzenlemiştir. Geri verme ve sınırdışı yasağı ise doğrudan doğruya AİHS'de düzenlenmemiştir.²¹ Ancak, AİHS'yi yorumlayan AİHM²² tarafından verilen kararlara göre, kişinin gönderildiği

¹⁹ İnsan hakları alanında meydana gelen gelişmeler nedeniyle, devletlerin klasik uluslararası hukuk tarafından kabul edilen geri verme yükümünün, giderek geri vermeme yükümüne doğru evrildiği görüşü için bkz. Alia YILMAZ, s.19.

²⁰ DUGARD/WYNGAERT, Reconciling Extradition with Human Rights, s.206-207; ZAGARIS, Procedural Safeguards and Evidentiary Requirements, s.76.

²¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s.109; Sabahattin NAL, AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza, s.545.

²² Bu konuda geri verme ve insan hakları ilişkisi bağlamında, 29 Eylül-4 Ekim 1969 tarihleri arasında Roma'da gerçekleştirilen 10.Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde Raportör İsviçreli Profesör Hans Schultz tarafından sunulan Raporda; geri verme müessesesinin güncel sorunları konusunda yapılan tavsiyeler arasında geri verme sürecinde insan haklarına saygının denetim ve takibiyle ilgili olarak; "11-a) Geri verme usulünde insan haklarına saygı gösterilmelidir. Geri verilmesi istenen kişi ilgili herhangi bir devlet karşısında haklarını savunmak imkanına sahip olmalıdır. b) Geri verilmek istenen kişi, kendisi bakımından insan hak-

takdirde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı bir devlete gönderilmesi, sınırdışı edilmesi ya da geri verilmesi AİHS'nin 3 üncü maddesinin ihlali anlamını taşır. AİHM'ye göre, kişinin geri verileceği devlette yaygın insan hakları ihlalleri mevcutsa, bu kişinin o devlete geri gönderilmesi de 3 üncü maddeyi ihlal edebilir.²³ Kişinin geri vermek suretiyle gönderileceği devletin AİHS'ye taraf olması da aranmamaktadır. Burada geri veren devlete isnat edilebilir bir davranış söz konusudur ki, bu da AİHS'ye göre ilgili devletin sorumluluğuna yol açacaktır.²⁴

AİHS, içerdiği hükümler itibarıyla yabancılara sığınma ve yerleşme hakkı tanımamaktadır.²⁵ AİHM'nin geçmişte de be-

larına 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 geri verme 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, geri verme usulü bertaraf edilmemelidir. Bu son kural, ülkesinde suç işlenen devletin sınırdışı etme hakkı ile ilgili değildir. b)İlgili kişi geri verme usulünü uygulamamak amacıyla kararlaştırılan sınırdışı 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, geri verme 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.ERSOY, s.301.

²³ Ergin ERGÜL, s.29.

²⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s.10; AİHS'ye taraf olmanın hukuki sonuçları ve Sözleşme kapsamında verilen kararların uygulanması sorunları konusunda 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).

²⁵ AİHS yabancılara sığınma hakkı vermez ve devletin sınırdışı etme hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak 4 Nolu Protokol madde 4 ile yabancılardan topluca sınırdışı edilmeleri yasaklanmıştır. Doğal olarak bu hükümlerle yasaklanan husus, bireysel durumlar gözönünde tutulmaksızın yabancılardan grup olarak topluca sınırdışı edilmeleridir. Hüküm bireysel durumları teker teker inceleyerek birden çok yabancının grup halinde sınırdışı edilmesine engel değildir.Bkz.GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s.216; Aynı yönde emsal AİHM kararları için bkz. MURDOCH, Article 5 of the European Convention on Human

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

lirttiği gibi, âkit devletlerin, yerleşik uluslararası hukuk kuralları gereğince ve andlaşmalar hukukundan doğan yükümlülükleri çerçevesinde yabancıların girişini ve ikamet etmelerini kontrole ve kendilerini sınırdışı etmeye hakları vardır. Ayrıca, siyasi sığınma hakkının Sözleşmede veya Protokollerde yer almadığı da kaydedilmelidir (30 Ekim 1991 tarihli *Vilvarajah/Birleşik Krallık kararı*, para: 102).²⁶ Buna karşılık, devletler taraf oldukları AİHS' den ileri gelen yükümlülüklerini ihlal edemezler.²⁷ İşkence ve kötü muamele göreceği yönünde bir iddia ile mahkemeye başvuran taraf, bu iddiasını kanıtlayıcı, inandırıcı delil ve emareleri de ortaya koymalıdır.²⁸

Rights, s.60-61; AİHM (Komisyon) *Becker/Danimarka* başvurusunda (Başvuru No.7011/75, DR 4/215, at 235) toplu sınırdışıyı "yetkili otoritenin yabancıları grup olarak ülkeyi terk etmeye zorlaması şeklinde tezahür eden her türlü tedbir" olarak tanımlamıştır. Bkz. LAMBERT, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*, s.22; AİHS'nin 8 inci maddesine ilişkin olarak, 1991 yılından itibaren, AİHM'nin bilinçli olarak bu maddenin kapsamını genişletici yoruma tabi tuttuğu ve bu şekilde kanundışı olarak sanayileşmiş Avrupa devletlerinde bulunan kişilerin, burada edindikleri aile ilişkileri ve bağlarının AİHS kapsamında korunması gerektiği gerekçesiyle bunların sınırdışı edilmelerinin aile ve özel yaşam hakkının korunması kapsamına alındığı görüşü ve ayrıntılı açıklama için Bkz. THYM, *Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, s.89.

²⁶ DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasası*, s.118.

²⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s.109; AİHM, olaylara ilişkin durumları ve delilleri değerlendirirken Birleşmiş Milletler Yüksek Mülteciler Komiserliği (BMMYK) ve İşkenceyi Önleme Komitesi gibi uluslararası kuruluşların raporlarını da gözönüne almaktadır. AİHM'nin *Jabari/Türkiye* başvurusunda verdiği 11/7/2000 tarihli karar bu konuda emsal gösterilebilir. Başvuruya konu olan olayda 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 yardımıyla buradan kurtulur ve 1997 yılında kanundışı 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 başvurusunda başvuranın İran'a sınırdışı edilmesi halinde taşlanarak öldürülmesi ihtimali AİHS'nin 3 üncü maddesinin ihlalini teşkil eder. Bkz. Sabahattin NAL, *AİHS Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza*, s.548.

²⁸ Bu konuda örnek olarak verilebilecek olan AİHM'nin 20/3/1991 tarihli *Cruz Varas vd./İsveç* kararında; eldeki delillere göre başvuruconun gönderileceği Şili'de kötü muamele ile karşılaşma tehlikesinin ispat edilmesi nedeniyle, AİHS'nin 3 üncü maddesine aykırılık görmemiştir. Ancak karar, sığınma arayan bir kimsenin gönderileceği devlette maruz kalacağı muamelelerin AİHS'nin 3 üncü maddesi testine tabi tutulması

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. Sözleşmenin 3 üncü maddesine göre “Hiçbir taraf devlet, bir kişiyi işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete geri göndermeyecek, sınır dışı edemeyecek veya geri veremeyecektir.”²⁹

Geri vermeye ilişkin iddiaların tartışıldığı ve geri verme ile insan hakları arasındaki ilişkinin anlatıldığı eserlerde sıkça yer verilen bir olay olan *Soering-Birleşik Krallık Davasında* AİHM, İngiltere’de yakalanan Soering’in ABD’ye geri verilmesi kararını AİHS’nin 3 üncü maddesine aykırı bulmuştur. Soering, Virginia Eyaleti’nde cinayet suçlaması ile aranmaktadır ve geri verilmesi halinde idama mahkum edilmesi büyük ihtimaldir.³⁰ AİHM, bu davada Virginia Eyaleti’nde ortalama yargılama sürelerini değerlendirmiş, bu sürelerin “ölüm bekleyişi/koridoru” olgusu³¹ olarak adlandırılacağı ve bu durumun AİHS’nin

açısından önem taşımaktadır. Bu içtihat daha sonra *Viljavaraj vd.* kararıyla da pekiştirilmiştir (30/10/1991).Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s.109; GIAKOU-MOPOULOS, 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, s.163.

²⁹ Sözleşmenin 5/1 ve 7/1 madde hükümlerinde ise “*iade et ya da yargıla*” ilkesi benimsenmiştir.Bkz.TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s.290.

³⁰ Alman vatandaşı olan Soering, kız arkadaşının anne ve babasını Virginia’da öldürür. ABD, İngiltere ile olan 1870 tarihli geri verme anlaşmasına dayanarak Soering’in geri verilmesini talep eder, İngiliz hükümeti ise Soering’in geri verilmesi halinde en azından ölüm cezasının infaz edilmeyeceği yönünde teminat verilmesini ister, ABD bu yönde bir teminat vermekten kaçınır. 3/8/1988 tarihinde İngiltere İçişleri Bakanı Soering’in geri verilmesini emreder. Soering’in Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na müracaatı ve geçici önlem kararı alması sonucu ABD’ne geri verilmesi durdurulur. AİHM ise önüne gelen başvuruda teminat alınmadan geri verilmesinin AİHS madde 3’ün ihlaline sebep olacağına karar verir.Bkz.Faruk TURHAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, s.85.

³¹ Ölüm bekleyişi olgusu ifadesiyle kastedilen meselelerin özü idam cezası sorunudur.Bkz.GEMALMAZ, Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu, s.97; İlave bilgi için bkz.GEMALMAZ, Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokolün Düşündürdükleri, MHB, S: 2, Yıl: 5, 1985, (117-122); GEMALMAZ, Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ve Türkiye’de Ölüm Cezası Sorunu, İnsan Hakları Yılı, C: 12, 1990, Ankara, (65-82); ANAYURT, s.100.

3 üncü maddesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşmıştır.³² AİHM, ölüm bekleyişi olgusunun buna muhatap olan kişi üzerinde yaratacağı şiddetli kaygı ve gerilimi gözönüne alarak kararını vermiştir.³³

AİHM gerekçede şu hususları da işlemiştir: AİHS, taraf devletlerin egemenlik alanlarıyla sınırlı bir etki alanına sahiptir. 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, taraf devletler, geri verme sonrasında kendi yargı yetkileri dışında kalacak kişilerin 3 üncü madde kapsamında muhatap olacağı tasarrufları önceden öngörmek durumundadırlar. AİHS'nin 3 üncü maddesi istisnalara yer vermemektedir. Savaş zamanı ve diğer ulusal tehlike hallerinde cevaz verilen aykırı önlem alınması imkanı 3 üncü maddeyi kapsamaz. Bu mutlak yasak, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birisidir. Virginia'da bir ölüm cezası mahkumunun infaza kadar geçirdiği süre, ortalama 6 ila 8 yıl arasında değişmektedir. Sonuç olarak, ölüm cezasına çarptırılan mahkumun yıllarca ölüm bekleyişi içinde ve ölüm korkusu altında yükselen bir tansiyon ve gerilimle yaşaması söz konusudur.³⁴ Öte yandan Hâkim *De Meyer* kısmen

³² Mahkeme bu kararı oybirliğiyle almıştır. İlave bilgi için bkz. 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, s.93.

³³ Soering kararı ilkeleri, Avrupa geri verme hukukunda hala önemini korumaya devam etmektedir. Bu çerçevede AİHM, Soering'in suçu işlediği tarihteki yaşı, mental durumu gibi hususların da gözönünde tutulması gerektiğine ve geri verildiğinde maruz kalacağı muamelenin AİHS'nin 3 üncü maddesinin devletlere tanıdığı sınırın aşılması anlamına geleceği gerekçesine de yer vermiştir. Bkz. GRIFFITH/HARRIS, *Recent Developments in the Law of Extradition*, s.46.

³⁴ Soering kararından sonra, ABD tarafından Soering'in ölüm cezasını gerektiren "*capital murder*" suçlamasıyla yargılanmayacağı güvencesi verilmiştir. Bu taahhütten sonra İngiltere, Soering'i, ABD ne geri vermiştir. Soering, Bedford'da birinci derece cinayet suçlamasıyla yargılanmış ve 21/6/1990 tarihinde, iki kez ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiştir. Bkz. GEMALMAZ, *Bir İnsan Hakkı İhlâli: Ölüm Bekleyişi Olgusu*, s.106; 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:

farklı bir görüş ileri sürerek ölüm cezası tehlikesi halinde geri vermenin sadece Sözleşmenin 3 üncü maddesini değil, 2 nci maddede yer alan yaşam hakkını da ihlal edeceği görüşünü savunmuştur. 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 koşullar altında, II. Dünya Savaşı'ndan hemen sonra yazılmıştır. Buna göre, ölüm cezasının sınırlayıcı şartlar ile barış zamanlarında hala geçerli kabul edilmesi, geçen zaman içinde hukuk suuru ve uygulamasının bu yoldaki gelişmesi sonucu artık mevcut hukuki durumu yansıtmamaktadır. AİHS'ye taraf hiçbir ülke geri verme talebinde bulunan ülkede öldürülmesi tehlikesi bulunan bir kişiyi bu ülkeye geri veremez. Kendisinden geri verme talebinde bulunulan AİHS'ye taraf ülkenin 6 Nolu Ek Protokolü onaylamamış olması sonucu değiştirmez".³⁵ De Meyer'in ayrıık görüşüne ilişkin olarak Turhan, bu görüşün isabetli olmadığı düşüncesiyle AİHM hâkimini eleştirir.³⁶

Burada AİHM içtüzüğüne dayalı olarak verilen geçici önlem kararlarına da değinmek gerekir.³⁷ AİHM'nin geçici önlem

James O'Reilly, s.101; Soering olayında, ABD'nin yanı sıra, Almanya da geri verme talebinde bulunmuştu. Çünkü Soering, Alman vatandaşıdır. Ancak bunun üzerine ABD yönetimi, 23/4/1987 tarihli Nota ile sanığın Almanya yerine ABD'ye geri verilmesinin tercih edilmesi talebinde bulunmuştur. Bkz. GEMALMAZ, Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu, s.100.

³⁵ Faruk TURHAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı, s.94.

³⁶ 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 edilecek için AK'ne üye ve AİHS'ni onaylayan devletlerin hepsinin 6 Nolu Ek Protokolü onaylaması gerekmektedir. AİHM'in bu kararından sonra artık Komisyon ve 6 Nolu Ek Protokolü onaylamayan AK'ne üye devletlerde ölüm cezası tehlikesi halinde geri vermeye ilişkin karar verirken, geri verilecek kişinin talep edilen devlette maruz kalacağı muamele ve şartları gözönünde bulundurmamak 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. MATHIEU, The Right to Life, s.57.

³⁷ Yargı yerine bir davanın açılması "ipso facto" dava konusunu oluşturan işlem veya eylemin uygulamasını durdurmaz. Başvuru tarihi ile karara bağlanması arasında belirli bir süre geçecektir. Bazen mahkemece

kararlarına son dönemde özellikle geri verme ve sınır dışı 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 sınır dışı edilmesi önemli bir sorun teşkil etmektedir. Ayrıca suçluların idam cezasını mevzuatında muhafaza eden ülkelere geri verilmesi 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 sınır dışı edilmemesi ve geri verme işleminin belirli bir süre durdurulmasını ilgili devletten talep etmektedir.³⁸

AİHM Büyük Dairesi, *Mamatkulov ve Abdurasulovic/Türkiye* kararında, Türkiye'nin başvuruları "geçici önlem" kararına riayet etmeyerek Özbekistan'a geri vermesi nedeniyle, AİHS'nin 34 üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁹

Öte yandan, suçluların geri verilmesi alanında insan hakları ile kişi özgürlük ve güvenliğini doğrudan doğruya ilgilendiren durumlardan olan gözaltına alma, yakalama, tu-

karar anına gelindiğinde, karar işlevsiz kalabilir ve zararın telafisi güç veya imkansız olabilir. İşte yargı yerlerinden verilen kararların işlevsiz kalmalarını önlemek amacıyla yargılama süresi içinde çeşitli önlemlere başvurulmaktadır. Bu önlemlere geçici önlemler denilmektedir. AİHS'ye bakıldığında, sözleşme metninde ve Ek Protokollerde AİHM'e geçici önlem alma yetkisinin tanınmamasına karşılık, AİHM içtüzüğü'nün 39 uncu maddesinde geçici önlemlere başvurma yetkisinin tanındığı görülmektedir. Bu konuda, doktrinde AİHM'in geçici önlem alma yetkisinin bulunmadığı görüşü savunulmuşsa da, uygulamada özellikle geri verme ve sınır dışı etme uygulamasının başvuruların 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. Daha fazla bilgi ve görüşler için bkz. ANAYURT, s.286.

³⁸ Esasen SİDAS madde 3/2; TCK madde 18/3 ve AİHS madde 3'teki işkence, insanlık dışı ceza ve muamele yaşağı ile doğrudan bağlantılıdır. Diğer bir ifade ile aslında bu hükümler AİHS madde 3'teki yaşağın geri verme hukukuna yansımaları olarak kabul edilmektedir.

³⁹ POYNOR, s, 409; De Schutter, bu başvurunun AİHS ile korunan hakların güvencesini artırıcı etki yarattığını ileri sürer. Bkz. MARMO, 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. SITAROPOULOS, s.117.

tuklama gibi çok sayıda tasarruf söz konusu olabilmektedir. Bunlar aynı zamanda, AİHS'nin 5 inci maddesine aykırılık tartışmalarını da beraberinde getirmektedir. Bu konularda AİHS tarafından ortaya konulan esaslar, tabiatıyla inceleme konumuzu teşkil eden SİDAS uygulaması açısından da önem taşımaktadır.⁴⁰

⁴⁰ Ergin ERGÜL, s.31; DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, s.118; Hakkında geri verme süreci başlatılmış olan kişinin yakalanması ve tutuklanması söz konusudur. Bu konuya ilişkin verilebilecek önemli bir örnek olan *Bolzano/Fransa* başvurusunda Limoge İstinaf Mahkemesinin, İtalya'da adam öldürmekten mahkum edilmiş bir İtalyan hakkındaki İtalya'nın talebine ilişkin olumsuz görüşü mevcuttu. Bu kişinin İtalya'da giyabında mahkum edilmiş olması kararın gerekçesini teşkil etmekteydi. Daha sonra bu kişi Fransa tarafından İsviçre'ye sınırışı edildi. İsviçre ise bu kişiyi İtalya'ya geri verdi. AİHM, burada yapılan tutuklamanın 5/1-f maddesini ihlal ettiğine hükmetti. Çünkü burada asıl amaç mahkemenin geri vermeyi reddeden kararının etrafının dolanılması idi. AİHM, ayrıca bu karar ile kişiyi özgürlüğünden yoksun kılan her önlemin 5 inci maddeyle güdülen amaca uygun olmasını da aramaktadır: bu amaç bireyi keyfilige 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 hukukidir, ne de kişi güvenliği hakkı ile bağdaşmaktadır. Bolzano'yu bu şekilde özgürlüğünden mahrum bırakmak, aslında Limoges Üst Mahkemesi tarafından verilen 15 Mayıs 1979 tarihli aleyh-teki kararı dolanmak için tasarlanmış, kılık değiştirmiş bir geri vermedir. Yapılan tutma işlemi "sınırdışı etmek için .. alınan bir kararı" uygulamak üzere gerekli olan bir tutma değildir. Buna göre, sözleşmenin 5(1) maddesi ihlal edilmiştir. Burada şu husus belirtilmelidir ki, geri verme süreci içinde yapılan tasarrufların AİHS'ye taraf devletler açısından AİHM denetimine tabi olacağı kuşkusuz olmakla birlikte, yalnızca bunlar değil, spesifik olarak geri verme süreci içinde başvuru tutukluluk önleminin makul süre kriterine uygunluğu da denetlenmektedir. 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 edecek tüm şartları araştırıp inceleyecekler ve ilgilinin salıverme istemine ilişkin olarak verdikleri ret kararında bu hususu açıkça belirteceklerdir. Ayrıntısı için bkz.GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s.210; Aynı denetimin yapıldığı *Lynas/İsviçre (7317/75)* kararında da Komisyon, geri verme sürecinin varlığının hürriyetten mahrum kılmayı hukuka uygun hale getirdiğini, ancak yetkili otoritelerin gerekli özen ve çabukluğu göstermeleri gerektiğine karar vermiştir. Bkz. GILBERT, s.38; GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s.202; Özgürlük ve güvenlik hakkı ile bu hakların sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin yorumuna ilişkin ilave bilgi için bkz. BIELEFELDT, Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik, (271-291), (Çev: Yüksel Metin), s.283, (Hukuk Devleti-Hukuki Bir İlke-Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, 2.Baskı, Ed: Ali Rıza Çoban, Bilal Çanatan, Adnan Küçük, Ankara, Mayıs-2008); DOĞRU, Kişi Özgürlüğü: AİHS'nin 5 inci Maddesinin

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Bunun yanı sıra AİHM, geri verme amacıyla tutuklama söz konusu iken, geri verme işlemlerinin makul sürede sonuçlanmaması halinde de AİHS'nin 5 inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Quinn/Fransa*, 18580/91, 22/3/1995). Mahkeme bu olayda yaklaşık 2 yıl süren tutukluluk süresinin 5 inci madde ile bağdaşmadığına karar vermiştir.⁴¹ Ayrıca AİHM, ABD tarafından İtalya'dan geri verilmesi istenen ve uyuşturucu kaçakçılığı suçundan hakkında İtalya'da soruşturma bulunan Küba vatandaşı tarafından yapılan başvuruda da 7 aylık tutukluluk süresini aşırı bulmuş ve AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Sardinas Albo/İtalya*, 56271/00, 17/2/2005).⁴²

D. Sığınma ve Geri Verme İlişkisi

Sığınma; siyasi, 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.⁴³ 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 biri kabul edilmekte idi.⁴⁴ Daha sonra gerçekleşen fikri ve siyasi gelişmeye paralel olarak BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 14 üncü maddesi ile sığınma kişi için bireysel bir hak olarak kabul edilmiştir.⁴⁵

İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, s.216; PONCET/HART, s.473; AİHM Bolzano kararında, yapılan işlemi "de facto" geri verme olarak nitelmiştir. Bkz. GILBERT, s.201.

⁴¹ Ergin ERGÜL, s.32; Bunun yanı sıra AİHM'nin *Ramirez Sanchez/Fransa* (59450/00, 4/7/2006) başvurusunda verdiği kararda da belirtildiği üzere, gözüaltı şartları da AİHS'nin 3 üncü maddesinde belirtilen insan hakları standartlarına uygun olmalıdır. Bkz. SITAROPOULOS, s.94.

⁴² SITAROPOULOS, s.99-100.

⁴³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.800.

⁴⁴ GILBERT, s.234.

⁴⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.800.

Sığınma, ülkesel sığınma ve ülke dışı diplomatik sığınma şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu iki sığınma türü arasında esas itibarı ile nitelik farkı bulunmaz. Ancak, geri verme hukuku bakımından, bu iki sığınma türü arasında fark bulunmaktadır. Şöyle ki, ülkesel sığınmada sığınan kişiye karşı geri verme 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, geri vermeye ilişkin iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarının ülke dışı diplomatik sığınma ihtimalinde uygulanması mümkün değildir.⁴⁶

Sığınma, geri vermeye engel olarak kabul edildiği gibi, siyasi sığınma hakkının uluslararası ceza hukuku tarafından genel ilke olarak benimsenmesinin, sığınan siyasi suçlunun sadece geri verilmemesini değil, fakat sığındığı ülke mahkemelerince yargılanmamasını da gerektirdiği kabul edilmektedir.⁴⁷

E. Geri Vermenin Sınırdışı Etmeden Farkı

Uluslararası hukukta kabul edilen devletin ülkesel egemenliği ilkesi uyarınca, her devletin yabancıların ülkesine girip girmeyeceğine ve ülkesinde ikamet edip edemeyeceğine karar verme yetkisi vardır. Ayrıca, devlet gerekli gördüğü hallerde yabancıların ikametine son verme yetkisine sahip olup, bu yetki sınırdışı etme yetkisi olarak anılır.⁴⁸ Genel olarak sınırdışı etme, bir yabancıların ülke sınırları dışına zorla çıkarılmasıdır.⁴⁹ Ancak, günümüzde, bu yetkinin de mutlak olmadığı, bazı sınırlandırmalara tabi olduğu kabul edilmektedir.

Geri verme, sınırdışı işleminden öncelikle hukuki dayanakları ve uygulayıcı makamların farklı olması gibi yönleriyle ayrılır. Her ikisinin de ortak yanı, yabancılar için söz konusu ola-

⁴⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.800.

⁴⁷ DÖNMEZER/ERMAN, s.386.

⁴⁸ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252.

⁴⁹ Ergin ERGÜL, s.21.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

bilmeleridir.⁵⁰ Bu ortak özelliğe rağmen sınırđışı etmenin, geri vermeden en bariz farkı, sınırđışı etmenin idari bir tedbir olarak uygulanmasıdır.⁵¹ Buna karşılık, Türkiye’de 5237 sayılı TCK’nın 59 uncu maddesinin ilk halinde sınırđışı etme, ceza mahkumiyetinin sonucunda hükmedilen bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş ve “İşlediği suç nedeniyle iki yıl ve daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınırđışı edilmesine de hükmolunur.” şeklinde bir hüküm getirilmişti. Ancak, bu düzenleme henüz kanun yürürlüğe girmeden, 31 Mart 2005 tarihli ve 5328 Sayılı Kanunla değiştirilmiştir.⁵² 5328 sayılı Kanun ile değişik 59’uncu madde; “İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen yabancı, koşullu salıvermeden yararlandıktan ve herhalde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu sınırđışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir.” hükmü ile ilk halinden farklı olarak, resen sınırđışı edilme yerine, bu konuda İçişleri Bakanlığına takdir hakkı verecek şekilde düzenlenmiştir.⁵³

Sınırđışı 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 sebebiyle kalmasında sakınca görülen yabancılar için uygulanır.⁵⁴ Buna karşılık geri verme, daha

⁵⁰ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.695; EKŞİ, s.28; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.801.

⁵¹ ÖZGEN, s.32.

⁵² Düzenleme hakkındaki değerlendirme için bkz.LEVİ, Yabancılar Sınırđışı Edilecek mi?, s.46.

⁵³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.802.

⁵⁴ Kural sınırđışı etme işleminin yabancılar için uygulanması iken, geçmişte vatandaşları da sınırđışı etmeye imkan veren hükümler ve uygulamalar da görülmüştür. Bkz.AYBAY, Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırđışı Edilme, s.144; Örneğin, 1876 tarihli Kanun-u Esasî’nin 113 üncü maddesi Padişaha “hükümetin emniyetini ihlal eden” vatandaşları, ülke dışına sürgüne gönderme yetkisi tanımıştı. Türk hukukunda vatandaşın sınırđışı edilemeyeceği ilkesi Anayasanın 23/son maddesi ile “vatandaş sınırđışı edilemez” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde AIHS’ye Ek 4 Nolu Protokolün 3 üncü maddesi ile söz konusu ilke “kimse, vatandaşlığında bulunduğu devletin ülkesinden, bireysel düzeydeki ya da toplu bir işlem yoluyla sınırđışı edilemez” şeklinde yer almıştır. Yabancıların sınırđışı edilmelerine ilişkin diğer usuli güvenceler ise AIHS’ye

çok suç işlenmekle kamu düzeni ihlal edilen devlete suçlunun geri verilmesi suretiyle adaletin gerçekleşmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Ek 7 Nolu Protokolde yer almaktadır.Bkz.AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.252-255-261; ASAR, Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, s.276; Ancak, şu husus ta doktrinde belirtilmektedir ki, bir kişinin suçlama ile karşılaşacağı bir devlete sınırđışı edilmesine AIHS'de engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, burada sınırđışının örtülü bir geri verme olarak kullanılması hususu akla gelmektedir (C./Almanya, 10893/84 2/12/1985).Bkz.L.H.LEIGH, The Influence of the European Convention on Human Rights on English Criminal Law and Procedure, s.17; Ancak, terör suçlusu da olsa bir kimsenin sınırđışı edileceği devlette AIHS'nin 3 üncü maddesi uyarınca işkence ile karşılaşma ihtimali bulunmakta ve bu konuda ikna edici deliller mevcutsa AIHM, bu kişinin böyle bir devlete sınırđışı edilmesinin AIHS'nin 3 üncü maddesini ihlal edeceğine hükmetmiştir. Söz konusu sonuca ulaşılan olay önlü *Saadi/İtalya* başvurusu olup (37201/06, 28/2/2008), 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 suçlularla giyapta mahkum olduğu Tunus'a sınırđışı edilmek istenmektedir. Saadi, AIHM'e yaptığı başvuruda Tunus'ta insan hakları ihlallerinin bulunduğu ve sınırđışı edilmesi halinde işkence ve kötü muameleye maruz kalması riski bulunduğunu belirtir. Başvuruda İtalya yanında görüş bildiren İngiltere terör suçlamasıyla suçlananların sınırđışı edilmeleri halinde işkenceye maruz kalma riskiyle, 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. AIHM 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 sınırđışı etmenin 3 üncü maddenin ihlalini teşkil edeceğine karar vermiştir.Bkz.FELDMAN, Case and Comment: Deporting Suspected Terrorists to Face Torture, The Cambridge Law Journal, Vol: 67, Part: 2, July, 2008, (225-227); Ancak AIHM en son verdiği *Al Hanchi/Bosna Hersek* kararında (48205/09, 15/11/2011), Tunus'ta değişen yönetimle birlikte değişen duruma atf yaparak başvuranın Tunus'a sınırđışı edilmesinin AIHS'nin 3 üncü maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir.Bkz.<http://www.echr.coe.int/ECHR/homepageen>; Erişim: 16/11/2011; Yine AIHM, Ruanda'da değişen adli ve hukuki durum gerekçesiyle soykırım zanlısı Hutu kökenli *Sytoere Ahorugeze* isimli başvuranın İsveç'ten Ruanda'ya geri verilmesini AIHS'nin 3 ve 6 ncı maddelerine aykırı bulmamıştır (37075/09, 27/10/2011).Bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=81966353&skin=hudoc-pr-en&action=request>; Erişim: 17/11/2011; Bir kimsenin sınırđışı edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak karar verilme sürecinde gözaltında tutulmasının –kanun ile öngörölmek kaydıyla-AIHS'nin 5 inci maddesini ihlalini teşkil etmediği belirtilmektedir. Ancak, bu istisnanın kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı önlemlere cevaz vermesi nedeniyle dar yorumlanması gerektiği de kaydedilmektedir.Bkz.CORNELISSE, Human Rights for Immigration Detainees in Strasbourg: Limited Sovereignty or a Limited Discourse?, s.94-98.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Sınırdışı etme işlemi, daha çok tek taraflı bir egemenlik tasarrufu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna mukabil geri verme en az iki devletin karşılıklı olarak iradelerinin uyuşmasına, bu konuda bir talebe ve talebin kabulüne ihtiyaç duyar. Ayrıca sınırdışı etme işlemi için önceden bir anlaşma aranmamaktadır. Halbuki geri vermede kural olarak önceden bir anlaşmanın, bir irade uyuşmasının veya mütekeliyet esasına dayalı bir uygulamanın varlığı şarttır.⁵⁵

Türk hukukunda sınırdışı etme konusunu düzenleyen diğer hükümler, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YİSHK) ile 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda yer almaktadır.⁵⁶ Söz konusu düzenlemelere bakıldığında, yabancının Türkiye’deki varlığının kamu düzeni açısından tehlike teşkil etmesinin sınırdışı etme nedeni olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin ortak yönü, idareye geniş ölçüde takdir yetkisi tanınmış olmasıdır. İdari bir işlem olduğundan, bu tür idari işlemlere karşı yargısal başvuruya ilişkin kurallar, sınırdışı etme işlemi için de uygulanacaktır.⁵⁷ Sınırdışı etme konusunun düzenlendiği YİSHK’nın “Muzır

⁵⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.802; ÖZGEN, s.32-33; Genel olarak karşılıklılık, geri verme için bir ön şart olarak aranmaktadır. Bkz.DOĞAN/ODABAŞI, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, s.294.

⁵⁶ Eskiden mülga 13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun hükümlerine göre, hürriyeti bağlayıcı cezası infaz veya affolunmuş yabancılardan yurttta kalmaları sakıncalı görülenlerin savcılığın talebi üzerine sınırdışı edilmelerine mahkemece karar verilebiliyordu. Yürürlükteki 5275 sayılı Kanunda ise bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda cezasını infaz etmiş yabancının durumunun yeni TCK’nın 59 uncu maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığınca değerlendirileceği anlaşılmaktadır.Bkz.AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.269.

⁵⁷ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.253; Öte yandan, Danıştay eski tarihli bir kararda; bir yabancının siyasi düşüncelerle sınırdışı edilmesinin hükümet tasarrufu olduğu ve bu nedenle idari davaya konu olamayacağına karar vermişti. Oysaki bugün sınırdışı işlemleri idari yargıda dava konusu olmakta, bu işlemlere karşı AIHM’e başvurulabilmektedir. Bu başvuru kapsamında AIHM tarafından verilen “geçici önlem” kararları ile sınırdışı işlemlerinin, AIHM’e yapılan başvuru sonuçlanıncaya kadar durdurulması sağlanabilmektedir.Bkz.ÖZGEN, s.34; AIHS’ye Ek 11 Nolu Protokol ile AIHS tarafından öngörülen denetim sisteminin kuruluş ve işleyiş esaslarında köklü değişiklikler getirilmiştir. Mahkeme ve Komisyonun oluşan ikili denetim modeli terk edilerek tam zamanlı ve tek yetkili yargı birimi olarak AIHM görevli kılınmıştır. Ancak AIHM’nin 11 Nolu Protokol öncesi denetim sisteminin içtihat birikimini devam ettir-

Şahıslar” başlıklı 19 uncu maddesinde “İçişleri Bakanlığınca, memlekette *kalmaması umumî güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye’den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye’yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler.*” hükmüne yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, YİSHK’nın 21/3 üncü maddesinde “*Tabiiyetsiz veya yabancı devlet tebası çingenelerin ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı salâhiyetlidir.*” denilmekteydi. Bu hükme göre, çingenelik bir sınır dışı etme sebebi olarak kabul edilmekteydi.⁵⁸ Söz konusu hükümde yapılan değişiklikle hüküm; “(Değişik son fıkra: 5/1/2011-6097/1 md.) *Tabiiyetsiz veya Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı yetkilidir.*” şeklinde yeniden düzenlenmiş ve çingenelik sınır dışı etme nedenleri arasından çıkarılmıştır. Ayrıca, YİSHK madde 22/1’de “*Türkiye’den sınır dışı edilenler İçişleri Bakanlığının hususi müsaadesi alınmadıkça Türkiye’ye dönemezler, bunlardan ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı Türkiye’de mahkum olmuş ve cezası çektirilerek sınır dışı edilmiş olanlar bir daha Türkiye’ye giremezler; ancak İçişleri Bakanlığının müsaadesiyle durmadan transit geçmeleri caizdir.*” denilmek suretiyle sınır dışı edilenlerin ülkeye geri dönüşleri de tazyit altına alınmış bulunmaktadır.⁵⁹

Uygulamada bazı devletler tarafından, geri verme yerine kişinin sınır dışı edilmesi yolunun tercih edildiği görülmektedir. Özellikle, geri verme için bir anlaşmanın varlığını şart olarak kabul eden devletler, böyle bir şartın yabancı suçluları cezadan kurtarabileceği ihtimalini düşünerek sınır dışı etme tedbirlerine başvurumaktadırlar. Öte yandan, geri verme anlaşmalarına,

diği, sözleşmenin yorumlanmasında eski müktesebatı sürdürdüğü yeni dönem kararlarındaki göndermelerden açık bir şekilde görülmektedir. Bkz. ANAYURT, s.253; 14 Nolu Protokol ile AIHM’nin yapısı ve çalışma usullerinde meydana gelen değişiklikler hakkında bkz. BİLİR, AIHM’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, AÜHFD, Yıl: 2006, C: 55, Sayı: 1, (135-157); AIHM kararlarının iç hukuka etkisi konusunda daha geniş bilgi için bkz. Serkan CENGİZ, AIHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi, s.334; YILDIRIM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, s.109; Ali EM, s.90.

⁵⁸ Doğa AYDOĞAN, s.33.

⁵⁹ ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.91.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

uygulamadaki eksiklikleri tamamlamak için sınırdışı etme ile ilgili hükümlerin konulması fikri ortaya atılmışsa da, bu fikir eleştirilmiş ve sınırdışı kararının hükümetçe alınan ulusal güvenlik tedbirlerinden olduğu, geri verme anlaşmalarına bu müessesenin sokulmaması gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁰

Sonuç olarak, geri vermede talep edilen devlet, talep eden devlet yararına hareket etmektedir. Oysa sınırdışı etmede ikamet sona erdiren ve yabancılar hukukundan ileri gelen bir iç hukuk işlemi söz konusudur.⁶¹ Bu anlamda sınırdışı 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, geri vermenin, sınırdışı etmeye göre öncelikli olduğuna ilişkin herhangi bir kurala rastlanmamaktadır.⁶² Oysa Alman Yabancılar Kanunu madde 55/3 hükmüne göre; usulüne uygun bir talebin bulunması durumunda geri verme, sınırdışı etmeye göre bir öncelikten yararlanmakta ve onu engellemektedir. Ancak, kamu güvenliği ve kamu düzeni açısından ciddi tehlike yabancıyı ülkeden çıkarılmasını gerektiriyorsa, hakkında geri verme talebi bulunan kişinin sınırdışı edilmesi de imkan dahilindedir. Şayet bu yolla geri verme yasaklarına bir aykırılık ortaya çıkmayacaksa, kişinin talep eden devlete sınırdışı edilmesi de mümkündür.⁶³

Geri verme, ilgili devlete yönelik bir talepte bulunulması bakımından, uluslararası hukuka aykırı olarak bir kişinin çıkarılmasından da farklılık gösterir. Devletin, diğer bir devletin ülkesinde 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, uluslararası hukuka aykırı kabul edilmektedir.⁶⁴ Konu, PKK terör örgütü liderinin

⁶⁰ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.697.

⁶¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.229.

⁶² ÖZTÜRK/ERDEM, s.97.

⁶³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.229.

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve Avrupa Konseyi hukuku bağlamında insan

Kenya'dan Türkiye'ye getirilmesi çerçevesinde AİHM'ye yapılan başvuruda da dile getirilmiş, ancak AİHM söz konusu kişinin yakalanmasına ilişkin operasyonun, Kenya makamlarının bilgi ve izni içerisinde gerçekleştiği gerekçesiyle, uluslararası hukuka aykırılık görmemiştir (Öcalan Kararı, para: 90, 98-99). Bir kişinin uluslararası hukuka aykırı olarak kaçırılması; ilginin kaçırıldığı devletin, kaçırılan devlete karşı, egemenlik yetkisinin uluslararası hukuka aykırı olarak ihlal edildiğini ileri sürmediği sürece, bir yargılama engeli oluşturmayacağı kabul edilmektedir.⁶⁵

F. Geri Vermenin 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

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.

⁶⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s.98; İki ülke arasında geri verme anlaşmasının olmaması tutuklamayı hukuka aykırı kılmaz ve AİHS'nin 5 inci maddesi anlamında sorun yaratmaz. Bununla beraber, tutuklamanın hukukiliği için iki koşul karşılanmalıdır: Birincisi; tutuklama 5 inci maddenin amaçları ile çelişmeyen iç hukuktaki kanunla tanımlanmış olmalı, İkincisi; Talep eden devletin eylemi talep edilen devletin egemenliğine saygı ile bağdaşır olmalı (Öcalan kararı, para: 90, *Stoche/Almanya*, 19 Mart 1991, para: 54,). Doktrinde "atipik geri verme" olarak nitelenen iki ülke arasında geri verme anlaşması olmaksızın geri verme; şayet talep edilen devletin egemenliği ve uluslararası hukuka aykırı ise o zaman AİHS'nin ihlalini oluşturur (5/1).Bkz.Extradition: European Standarts, s.107; Ayrıca bkz. *Al-Moayad/Germany* kararı, para: 80 (35865/03, 20/2/2007).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

katkı sağlayacağı düşüncesidir.⁶⁶ 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 mahkum 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.

Hükümlü naklinde, AK bünyesinde hazırlanan ve 21/3/1983 tarihinde imzaya açılan “*Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme*” esas alınmaktadır. Aynı çerçevede, 28/5/1970 tarihinde imzaya açılan “*Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi*” de uygulama alanı bulmaktadır.⁶⁷ 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 geri verme arasındaki farklılıkları şu şekilde tespit edebiliriz; hükümlü nakli rızaya dayalı olarak gerçekleşen bir işlem iken, geri verme rıza aranmaksızın, hatta rızanın hilafına gerçekleşir.⁶⁸ Geri verme, suçlamayla ilgili mahkumiyet kararı gerekmesizin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında da mümkündür. Oysa hükümlü naklinde, ilgili kişinin hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olması ve bu kararın da kesinleşmiş ve infaz edilebilir olması gerekmektedir. Hükümlü nakli daha çok insani mülahazalarla ve hükümlünün sosyal ıslahı, kendisine yakın çevrede bulunması halinde top-

⁶⁶ Ergin ERGÜL, s.107.

⁶⁷ Ergin ERGÜL, s.108; Sözleşmenin onaylanması 1/3/1977 tarihli ve 2081 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, metni 14/12/1977 tarihli ve 16139 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁶⁸ 3002 sayılı Kanunun 3/1-b hükmünde 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, s.114.

luma yeniden uyumlu bir birey olarak kazandırılabilceği gibi gerekçelere dayalı olarak gerçekleşen uluslararası bir işlemdir.⁶⁹

II. GERİ VERMENİN TARİHÇESİ

A. Genel Olarak Suçluların Geri Verilmesi Müessesesinin Doğuşu

Esasen geri verme işlemleri ile çok eski dönemlerden beri karşılaşılmaktadır.⁷⁰ Örneğin, Hititliler ile Mısırlılar arasında imzalanan bir anlaşmada suçluların geri verilmesine ilişkin hükümler mevcuttur.⁷¹ Roma Devletinde de geri verme uygulamasına rastlamak mümkündür.⁷² Bu dönemde geri verme, devletin en büyük otoritesi tarafından talep ediliyordu. Geri verme, genel olarak devlete ve vatandaşa karşı yapılmış

⁶⁹ 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 ortak 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. Oysaki buradaki ölçü “insan hakları”dır. Bkz. YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, s.32; ULUTAŞ/ATABEY, Hükümlülerin Uluslararası Nakli Hukuku ve Uygulaması, s.34.

⁷⁰ Hukukumuzda ilk kez ABD ile 1874’te yapılan anlaşmada “istirdad-ı mücrimin” kavramı kullanılmıştır. Bkz. İÇEL/DONAY, s.217.

⁷¹ Söz konusu anlaşmanın M.Ö. 1280 tarihinde II. Ramses ile Hitit Prensi Hattuşil arasında imzalandığı belirtilir. Bkz. GILBERT, s.9.

⁷² 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 (devletin) onur ve yüceliğine saygı şartı ile (*majestaten populi romani comiter consevari*)” sözleri yer almaktadır. Bkz. KARAKOÇ, Türk Hukuk Tarihinde Uluslararası Anlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri, s.212.

bir saldırının tamiri olarak kabul ediliyor ve talebin reddi ise örtülü savaş sebebi kabul edilebiliyordu. Bununla beraber, bugünkü anlamıyla geri vermeye henüz bu devirlerde rastlamaya imkan yoktur. Çünkü geri verme ancak gelişmiş bir uluslararası hukukun varlığıyla ortaya çıkabilir.⁷³

Geri verme konusu geçmişte anlaşmalara da konu olmuştur. Roma kültür ve geleneğinin hakim olduğu İtalyan orta çağına gelindiğinde, bölgede çok sayıda küçük devlet ortaya çıkmıştı. Devletler arasındaki yakınlık nedeniyle suçluların bir devletten diğerine geçmeleri kolaylıkla mümkün oluyordu. Bu ortam anlaşmalarla anılan kolaylığın ortadan kaldırılması gereğini doğurdu. Avrupa'da 836 yılında Benevento Prensi Sicardo ile Napoli Majistraları arasında ve nihayet 1220'de Venedik ile II. Frederik arasında imzalanan anlaşmalar bunlara örnek olarak gösterilebilir.⁷⁴ Aslında 18 inci yüzyıla gelinene değin diğer devletlerde aynı ihtiyacın hissedildiği pek söylenemez. Bu dönem itibarıyla geri verme, daha çok bugünkü anlamı ile siyasi suçlarda söz konusu olmaktaydı. 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 geri verme yoluna gitmişlerdir. 18 inci yüzyılın sonlarından itibaren buhar devrimi ve teknik ilerlemelerin de etkisiyle ulaşım imkanlarının önemli ölçüde artmasına paralel olarak, insan hareketlerinin artışı karşısında devletler, adi suçluların geri verilmesinin çıkarlarına uygun olduğu kanaatine sahip oldular ve bu yönde anlaşmalar yapılmaya başlandı.⁷⁵ Suçluların geri verilmesinin tarihsel gelişimi genel olarak dört aşamada ele alınabilir. Bu aşamaların ilkinde, geri verme siyasi suçlular bakımından ve devletler arasında geçici bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. 19 uncu yüzyıl ile birlikte ortaya çıkan ikinci aşamada, devletler karşılıklı olarak, münferit olaylardan ayrı genel geri verme anlaşmaları yapmaya başlamışlardır. Ulusal kanunlar aşaması ola-

⁷³ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.698.

⁷⁴ İÇEL/DONAY, s.219.

⁷⁵ ÖZGEN, s.20.

rak adlandırabileceğimiz üçüncü aşamada ise, devletler müstakil geri verme kanunları kabul etmişler ve bu kanunlarda geri vermeyle ilgili kuralları düzenlemişlerdir. Nihayet dördüncü aşamada, ortak, genel bir geri verme anlaşması meydana getirilmeye çalışılmış, birçok görüş ve projenin başarısız olmasından sonra, “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” ile bu çalışmalar bölgesel düzeyde de olsa başarıya ulaşmıştır.⁷⁶

B. Türkiye’de Geri Verme Müessesesinin Tarihsel Gelişimi

Osmanlı Devletinin son döneminde, kapitülasyonların hukuk alanında yaygınlaşmasından sonra, Osmanlı tebaası olmayanlar üzerinde yargı yetkisi bir hayli daralmıştı. Bu dönemde, yabancılar arasındaki ceza davaları kendi konsolosluklarında, bir Türk ile bir yabancı arasındaki dava ise tercüman marifetiyle Türk mahkemesinde görülürdü. O dönemde Müslüman olmayan Osmanlı vatandaşları, bu ayrıcalıklardan yararlanmak için kapitülasyon tanınan devletin vatandaşlığına geçmek istiyorlardı.⁷⁷

Osmanlı Devletinin imzaladığı barış ve ticaret anlaşmalarının bazılarında geri vermeyle ilgili hükümlerin konulduğu görülür. Bunların belli başlıları ise; Pasarofça (1718), Belgrat (1739), Küçük Kaynarca (1774), Osmanlı-Rus Ticaret Anlaşması (1784) ve Zıştov Anlaşmalarıdır.⁷⁸

Osmanlı Devletinin teknik ve gerçek anlamda ilk geri verme anlaşması 1874’te ABD ile imzalanmıştır. Ancak, bu anlaşma da karşılıklılık esasına riayet etmeyen bir tür kapitüler nitelikte anlaşma idi. Anlaşma çerçevesinde, Amerikan Konsolosu, Osmanlı Devletindeki bir suçlunun geri verilmesini her zaman isteyebilecekti.⁷⁹

⁷⁶ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.698-699; ÖZGEN, s.21.

⁷⁷ Artun ÜNSAL, Yurttaşlık Zor Zanaat, 75 Yılda Tebaa’dan Yurttaş’a Doğru, s.12.

⁷⁸ DEMİRBAŞ, s.174.

⁷⁹ ÖZGEN, s.23; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.806.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Kapitülasyonların 1914’de kaldırılmasından sonra,⁸⁰ 765 sayılı TCK’nın yürürlüğe giriş tarihi olan 1926 yılına kadar suçluların geri verilmesi Türkiye ile yabancı devletler arasında imzalanan geri verme anlaşmalarına uygun olarak icra edilmiştir. Bu devrede imzalanan geri verme anlaşmalarına örnek olarak 1917’de Almanya ile 1923’de ise ABD ile imzalanan anlaşmaları gösterebiliriz.⁸¹

Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasından sonra, konu hem 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK’nın 9 uncu maddesiyle hem de ikili ve çok taraflı anlaşmalarla düzenlenmiştir. Bu dönemde yeni uluslararası anlaşmalar da imzalanmıştır. Bugün itibarıyla iç hukukta suçluların geri verilmesi konusu, 5237 sayılı TCK’nın 18 inci maddesinde düzenlenmiştir.⁸²

III. GERİ VERME HUKUKUNUN KAYNAKLARI

A. Genel Olarak

Uluslararası adli yardımlaşmanın bir türü olan suçluların geri verilmesi usulünün işleyebilmesi için, iki devlet arasında barış esasına dayalı diplomatik ilişkinin varlığı gereklidir. Ayrıca, kural olarak devletler arasında öznel olayın dışında, objektif ve genel nitelikte bir geri verme anlaşması bulunmalıdır.⁸³

⁸⁰ Osmanlı Devleti, kapitülasyonların kaldırılması için “Padişahı hazarat-ı saltanat-ı seniyenin Avrupa hukuk-ı umumiyesi ve cemiyeti menafinden 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 İngiltere, İtalya, Rusya ve A.B.D. tarafından protesto edilmişse de bu Osmanlı uygulamasını etkilememiştir. Bkz.TOLUNER, s.358.

⁸¹ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.702.

⁸² Bu hükmün geri verme müessesesinin karmaşıklığını karşılamaya yeterli olmadığı görüşü için bkz.DURAK, Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic, s.38.

⁸³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.807.

Suçluların geri verilmesi, en az iki devletin katılımını gerektiren bir özellik arz etmesi nedeniyle öncelikle konunun uluslararası hukuk kuralları tarafından düzenlenmesi için doğası gereğidir. Öte yandan, suçlunun yargılanması ve cezalandırılması, mahkum olmuşsa cezasının infazı, devletlerin yargı yetkileri alanına girdiğinden, konunun iç hukukta nasıl düzenlendiği de önem taşımaktadır. Bu şekilde, geri verme 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 ilkeleri ve uluslararası hukuka ait örf ve adet kurallarıdır. Yine uluslararası hukukta geri verme açısından da geçerliliği kabul edilen önemli bir diğer ilke de karşılıklılık ilkesidir.⁸⁴

Uluslararası hukuk alanında suçluların geri verilmesi için, geri vermeyi talep eden devletle talep edilen devlet arasında bir anlaşmanın varlığı şartının aranması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır. Buna karşılık, böyle bir anlaşma olmaksızın da devletlerin suç işleyen kişiyi suç işlediği devlete geri verme yükümlülüğünün bulunduğunu, bu konuda iki devletin uzlaşmalarının yeterli olduğunu savunanlar da vardır.⁸⁵

Yine aynı doğrultuda doktrinde genel anlaşmaya gerek olmadığı savunularak, iki devlet arasında genel bir geri verme anlaşmasının olmaması halinde de geri vermenin mümkün olduğu ancak, bu durumda, talep edilen devlet açısından bir geri verme yükümlülüğünden söz edilemeyeceği belirtilir.⁸⁶

⁸⁴ PANCET/HART, s.465-468.

⁸⁵ Bu konuda savunulan fikirler ve yazarlar için bkz.ÖZGEN, s.7; İki devlet arasında geri vermeye ilişkin genel bir anlaşmanın olmaması halinde, geri vermeyi 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 vatandaşı Panamaya -iki devlet arasında geri verme sözleşmesi olmaksızın- geri vermeyi kabul eden kararının gerekçesinde "dost devletler arasında varolan uluslararası kamu düzeni uyarınca, söz konusu devletler için karşılıklılık şartı ile ülkelerinde bulunan suçluları geri verme yükümlülüğünün mevcudiyetine" dayanmış olmasını gösterebiliriz.Bkz.SHEARER, s.26.

⁸⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.807; ÖNDER, Ceza

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Türk hukuku açısından bakıldığında ise Türk geri verme hukukunun bugünkü kaynaklarını, Anayasanın 19 ve 38 inci maddeleri, çeşitli tarihlerde yapılmış olan ikili ve geri vermeye ilişkin hüküm içeren çok taraflı sözleşmeler ve TCK'nın 18 inci maddesi teşkil etmektedir.⁸⁷

Türk hukuku açısından, devletler arasında anlaşma bulunmaksızın geri vermenin mümkün olup olmadığı hususunda mülga 765 sayılı TCK zamanında yapılan yorumda; Türkiye'nin geri verme işlemi yapabilmesi için iki devlet arasında bir anlaşmanın varlığı şartının aranması gerektiği görüşünü savunanlar mevcuttu.⁸⁸ Bu görüşü destekleyecek şekilde denilebilir ki, geri verme, kişi özgürlüğü ve güvenliğini doğrudan doğruya ilgilendiren tasarruflarda bulunulması ihtimal ve ihtiyacını bünyesinde barındıran bir müessesedir. Geri verme işleminde ilgili kişi gözaltına alınabilmekte, geri verme amacıyla 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 geri verme talebi bulunmalıdır. Bu talep ise ancak, iki devlet arasında bir anlaşma mevcut olduğu takdirde, anılan tedbirlerin uygulanmasına imkan verecek meşruiyete sahip olabilir. Bu meşruiyeti veren bir anlaşma olmaksızın, salt bir devletin talebi üzerine kişiyi özgürlük ve güvenlik hakkından mahrum etmek hukuken korunmaz denilebilir.

Bu görüşlere karşı ise, geri verme, uluslararası adli yardımlaşmanın bir türüdür. Ayrıca, uluslararası hukukta devletlerin dayanışma ve karşılıklı nezaket ilkesi mevcuttur.⁸⁹ Buna göre, geri vermenin suçlulukla mücadelede vazgeçilmez bir müessesese olduğu konusunda bir yazılı hukuk kuralı olmasa da, bu yönde bir uluslararası örf ve adet hukukunun var olduğunun

Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.252; Aksi görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.229.

⁸⁷ DÖNMEZER/ERMAN, s.418.

⁸⁸ Bu görüş taraftarı olarak bkz. ÖZGEN, s.9.

⁸⁹ ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.253.

kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, devletler arasında bir anlaşma olmadan da hukuki meşruiyetin mevcudiyeti kabul edilerek geri verme işlemi yapılabilir görüşü de savunulabilir. Kanaatimizce de, iki devlet arasında geri vermeye dayanak teşkil edecek herhangi bir ikili veya çok taraflı anlaşma bulunmasa dahi, uluslararası hukukun devletlerin dayanışması ve karşılıklılık ilkeleri çerçevesinde ve iç hukukta bu durumda yapılacak işlemleri gösteren açık kanuni dayanak olması şartıyla geri verme işlemi gerçekleştirilebilir.⁹⁰

Nitekim uygulamada, bu teorik tartışmalar bir yana fiilen iki devlet arasında bir ikili anlaşma olmaksızın, geri verme yoluna gidilmiştir. Örneğin, Türkiye'den Fransa'ya bu şekilde bir geri verme gerçekleştirildiği gibi, A.C.Ö'nün kaçtığı Tunus ile aramızda o tarihte bir suçluların geri verilmesi anlaşması bulunmamasına karşılık, uluslararası hukuktaki gelenekler ve karşılıklılık ilkesi gözetilerek 1982 yılında adı geçenin Türkiye'ye geri verilmesi mümkün olmuştur.⁹¹

Suçluların geri verilmesi müessesesinin ikinci kaynağı ise iç hukuk kurallarıdır. Bu konuda, devletlerin birbirinden farklı tercihleri söz konusudur. Bazı devletler konuyu ceza kanunları çerçevesinde düzenlerken, bazı devletler ise müstakil bir geri verme kanunu ile düzenlemeyi tercih etmiştir. Doktrinde geri vermeye ilişkin müstakil bir düzenlemenin yararlı olacağı savunulmaktadır. Böyle bir düzenleme, anlaşmaların yapılmasında da yeknesaklık sağlayacaktır. Ayrıca, hükümetler verecekleri geri verme talebinin reddi kararlarında, kanunla tanınan açık yetkiye dayanırlarsa daha baştan siyaseten doğabilecek sakıncaları önleyebilirler.⁹²

⁹⁰ AİHM'nin *Al-Moayad/Almanya* kararında da bu husus "İki devlet arasında anlaşma olmadan da, işbirliğine dayalı olarak geri verme amacıyla tutuklama yapılması, tutuklamayı bizatihi hukuka aykırı hale getirmedeği gibi, AİHS'nin 5 inci maddesi anlamında bir soruna yol açmaz (para: 80)" şeklinde belirtilmiştir.

⁹¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.308.

⁹² ÖVET, s.52; ERGÜN, s.6.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Bu konudaki ilk örnek Belçika'da kabul edilen 1833 tarihli Kanundur.⁹³ Almanya'da adli yardımlaşma ve suçluların geri verilmesi işlemleri, 23 Aralık 1982 tarihli "Ceza İşlerinde Uluslararası Adli Yardımlaşma Kanunu" hükümlerine ve uluslararası anlaşmalara göre yürütülmektedir.⁹⁴ Japonya'da ise geri verme ve uluslararası adli yardımlaşma konuları ayrı ayrı kanunlarla düzenlenmiştir. Geri verme konusu "Geri Verme Kanunu" (No: 68, 1953) ile uluslararası adli yardımlaşma ise "Soruşturma ve Diğer İlgili Konularda Uluslararası Yardım Kanunu" (No: 69, 1980) ile düzenlenmiştir. Her iki kanun da tüm geri verme ve uluslararası adli yardımlaşma konularında uygulanmaktadır. Ancak, aynı konuyu düzenleyen bir uluslararası anlaşma mevcut ise anlaşma, bu kanunların uygulanmasını sınırlayabilir. Bu çerçevede, şayet bir ikili anlaşma mevcut değilse, talep eden devletin karşılıklılık garantisi vermesi şartıyla, Japonya tarafından geri verme veya adli yardımlaşma gerçekleştirilebilir.⁹⁵

Türk hukukunda olduğu gibi, bazı devletlerde geri verme müessesesinin anayasa hükümleriyle de düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, Alman Anayasasının 16 ncı maddesinde geri vermeye ilişkin hüküm mevcuttur.⁹⁶ Yunan Anayasasında da, geri verme konusu Anayasanın 5 inci maddesinde düzenlenmiştir.⁹⁷

B. Kaynaklar Arasındaki İlişki

Geri verme müessesesinin tutarlı bir şekilde uygulanması ve farklı hükümlerden doğabilecek karmaşanın önlenmesi için konuyu düzenleyen iç hukuk kuralları ile uluslararası düzen-

⁹³ ÖZGEN, s.12; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.250.

⁹⁴ Feridun YENİSEY(Ed), Ceza Hukukuna Giriş, Alman Ceza Hukuku (Hans Heinrich Jescheck), Kusur İlkesi (Hans Heinrich Jescheck), Ceza Hukukunun Sınırları (Ulrich SIEBER), s.22.

⁹⁵ Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, s.171.

⁹⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.273; Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, s.89.

⁹⁷ Anayasa metni için bkz. <http://www.ministryofjustice.gr/eu2003/pj-pdf/kef10.pdf> ; Erişim: 3/3/2009.

lemelerin birbirleriyle uyumlu olması ve tamamlayıcı hükümler içermesi bir ihtiyaç olarak kendisini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, geri verme bir yandan en az iki devletin katılımını gerektiren uluslararası bir nitelik arz ederken, diğer yandan, iç hukukta devletlere geri verme gerçekleşinceye kadar kişi hürriyet ve güvenliğini etkileyecek önlemler alma yükümlülüğü doğuran bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenlerle, konunun hem uluslararası anlaşmalarla hem iç hukuk kurallarıyla düzenlenmesi gerekmektedir.

Ancak, bazen bu iki kaynağın birbirleriyle ilişkileri çeşitli hukuki sorunlara yol açabilir. Örneğin, uluslararası anlaşmanın atfı yaptığı iç hukuk kuralında değişikliğe gidilir ve anlaşmada atfı yapılan suç geri verilmesi kabil olmayan bir suç haline gelecek şekilde yaptırımında indirim yapılırsa, bu durumda talep edilen devlet hangi hukuki düzenlemeye göre karar verecektir. Bu alanda farklı fikirler mevcuttur. *Schultz'a* göre, anlaşmanın imzalanma tarihi esastır. Bu tarihten sonra değişiklik yapılarak anlaşma tarihinde ortaya konulan ve üzerinde uzlaşılan irade bozulamaz ve arada oluşan hukuki bağ ortadan kaldırılamaz.⁹⁸

Geri verme 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? İçel/Donay'a göre; "*Sözleşmenin iç hukuka aykırı hüküm getirmesi halinde, sözleşme hükümleri sözleşmenin tarafları olan devletler açısından iç hukuka, yani yasa hükümlerine göre, öncelikle uygulanması gerekmektedir. Buna karşılık, var olan bir anlaşmaya rağmen iç hukuk kurallarında anlaşmaya aykırı olarak yapılan değişikliğin, anlaşmanın tarafları üzerinde etkili olup olmayacağını somut durumlara göre belirlemek gerekir. Şayet anlaşma, geri vermeye konu olacak suçların türünün saptanması için, iç hukuka yollamada bulunmuş ve bu konuda iç hukukta değişiklik yapılmışsa ne ola-*

⁹⁸ Naklen ÖZGEN, s.14; Milletlerarası anlaşmaların Türk hukukundaki yeri ve değeri konusunda daha geniş bilgi için bkz.CAN/ÖZEN, s.330.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

caktır? Örneğin, geri vermeye konu olmayan bir suçun, yasa içindeki yeri değiştirilerek, geri vermeye uygun bir hale getirilmişse, sorunun çözümü için atfı ilkelerine başvurmak gerekir. Şayet anlaşmanın iç hukuka atfı soyut ise iç hukuk kuralında yapılan değişiklik anlaşmayı etkileyecektir. Buna karşılık, anlaşma iç hukuka yaptığı atfı madde madde belirlemişse veya somut olarak içerdiği suçları saptamışsa, iç hukuktaki değişiklik anlaşmayı etkilemeyecektir. Dolayısıyla, yollama ile iç hukuk kuralı adeta anlaşmanın bir parçası haline getirilmişse, buradaki değişiklik anlaşmayı değiştirmiş sayılmayacaktır.”⁹⁹

Mevcut geri verme anlaşmasına rağmen iç hukuk kuralında değişiklik yapılması halinde, iç hukuk kuralı öncelikle uygulanacaktır. Geri vermeye ilişkin anlaşmada yapılan değişiklikler iç hukuk kurallarına aykırılık getirmiş ise, taraflar arasında anlaşma hükümleri geçerli olacaktır. Çünkü anlaşmadaki değişiklikler, anlaşmayı kabul eden devleti bağlayacağı için iç hukuku da değiştirmiş sayılacaktır. Geri vermeye ilişkin anlaşma hükümlerinin mevcut kanun hükmüne aykırı olmasına karşın uygulanabilir olması, Anayasa'nın 90. maddesine dayanılmaktadır. Gerçekten, Anayasa'nın madde 90/1 hükmüne 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 birinci fıkra hükmü uygulanır.”* Maddenin 5. inci fıkrasında ise; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.”* Öte yandan, anlaşmanın yürürlüğe girmesi bir kanunla mümkündür. Bu nedenledir ki, nasıl yeni kanun eskisine oranla farklı hükümleri içerebilir ve bu değişiklik eski kanunu değiştirirse, andlaşma da iç hukuk kurallarına aykırı hükümleri içerebilir. Burada anlaşmanın konusu özel olduğu için, ancak anlaşmanın tarafları ve konusuyla sınırlı olarak mevcut iç hukuk kuralını değiştirmiş sayılır.¹⁰⁰

⁹⁹ İÇEL/DONAY, s.221.

¹⁰⁰ İÇEL/DONAY, s.222; DÖNMEZER/ERMAN, s.420; Doktrinde, “Sözleş-

Öte yandan, bu hususta SİDAS madde 2/3-4-5 hükmü kapsamı itibarıyla önem taşımaktadır. Mezkur hükme göre çelişki halinde, iç hukuk kuralının üstün tutulacağı kabul edilmektedir; “Madde-2-Suçluların İadesini İstilizam 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.

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...”¹⁰¹

menin atıfta bulunduğu iç hukuk kuralında 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 akit devletler belirli ve özel suçları geri verme kapsamı içinde tutmak amacıyla bu kıstasları belirlemişlerse (örneğin, şikayete bağlı suçların nelerden ibaret olduğu sözleşmenin tarafları arasında daha önceden somut olarak saptanmışsa) iç hukukta yapılan düzenlemeler, tek taraflı olarak değiştirilmesine imkan 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 görüşleriyle, iç hukuk ile sözleşme ilişkisine ilişkin ihtimaller bakımından, atfın soyut veya somut oluşuna göre bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bkz.ARTUK/ GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.311.

¹⁰¹ Doktrinde bu husus, SİDAS’tan sonra yürürlüğe giren iç hukuk kuralının uluslararası hukuk kuralından üstün olduğu sonucu çıkarılabilir şeklinde belirtilmişti.Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.311; Anayasanın 90 ıncı maddesine ilişkin farklı bir görüş için bkz.MERAN, s.33.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Buna karşılık Türk hukuku bakımından konu halen tartışmalıdır. 5237 sayılı TCK, SİDAS'a aykırı sayılabilecek bir takım hükümler içermektedir. Örneğin, vatandaşlığın tayininde hangi tarihin esas alınacağı konusu bu açıdan halihazırda bir sorun teşkil etmekte ve değişik görüşler ileri sürülmektedir. Dolayısıyla bu konuda yeni TCK'da açık bir düzenleme yapılması sorunun çözülmesi bakımından bir öneri olarak getirilebilir. Bunun yapılmaması halinde ise yorum yoluyla soruna bir çözüm getirilebilir. Şöyle ki örneğin SİDAS hükümleri, TCK madde 18'e göre özel hüküm niteliğindedir. Ayrıca TCK madde 18 esas itibarıyla sözleşme ilişkisi olmayan veya sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde tatbik sahası bulacaktır. Dolayısıyla SİDAS ve diğer ikili geri verme sözleşmelerinin hükümleri TCK madde 18'e göre öncelikle uygulanacaktır.

IV. SUÇLULARIN İADESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ HAZIRLIK ÇALIŞMALARI VE SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI

A. Genel Olarak

Geri verme konusunu düzenleyen çok sayıda devlet hukukunun birbirinden farklı hükümlerinin yarattığı zorluklar, zaman içinde bu alanda genel bir anlaşma akdi düşüncesinin oluşmasına yol açmıştır. Söz konusu düşünce, yapılan kongre ve sempozyumlarda da tartışma konusu olmuştur. Bu alanda yapılan ilk çok taraflı anlaşma olan "Treaty of Amiens" 1802 yılında İngiltere, Fransa, İspanya ve Hollanda arasında imzalanmıştır. Taraf sayısının sınırlı oluşu nedeniyle genel bir anlaşma niteliğini taşımayan düzenleme savaşlar nedeniyle aslında hiç uygulanamamıştır. Peru, Paraguay, Bolivya, Şili ve Brezilya arasında 1889'da Montevideo'da imzalanan "Uluslararası Ceza Hukuku Anlaşması" da geri verme hukukunun birleştirilmesi ile ilgili bazı kurallara yer vermiştir.¹⁰²

¹⁰² İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.699.

8 Aralık 1951 tarihinde AKPM'nin 37 nci oturumunda "Bir Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Hazırlanması İçin Alınması Gereken Hazırlayıcı Tedbirlere" ilişkin Tavsiye Kararı (51)16 kabul edilmiştir.¹⁰³ Daha sonra AK Bakanlar Komitesi'nin kararıyla konu bir Uzmanlar Komitesine tevdi edilmiştir.¹⁰⁴ Uzmanlar Komitesinin toplantılarında yapılan tartışmalar ve taslak değişiklikleri sonucu hazırlanan "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi" 13 Aralık 1957'de AK'ne üye 11 devlet tarafından imzalanmıştır.¹⁰⁵

¹⁰³ ULUTAŞ/ATABEY, Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, s.60; JONES, Jones on Extradition and Mutual Assistance, s.10-002 (Chapter 10); Günümüzde ise ikili ve çok taraflı anlaşmalara belirli bir standart getirmeyi amaç edinen örnek tip sözleşmeler BM tarafından hazırlanmış ve devletlerin istifadesine sunulmuştur. BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1990 tarihinde, 68 inci oturumda, 45/116 sayılı kararıyla kabul edilen ve 52/88 sayılı kararı ile değişikliğe uğrayan BM Model Geri Verme Anlaşması'nı (UN Model Treaty on Extradition) bu konuda örnek olarak verebiliriz. Sözleşme devletlerin aralarında yapacakları geri verme sözleşmelerinde olabilecek aksaklık, eksiklik ve çelişkilerin ortadan kalkmasını ve belirli ölçüde yeknesaklaşmaya gidilmesini hedefleyen tip sözleşmelerden birisini teşkil etmektedir. Sözleşme metni için bkz. <http://www.unodc.org/pdf/modeltreatyextradition.pdf>; Erişim: 15/2/2009.

¹⁰⁴ Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında tartışılan konuların başında "vatandaşın geri verilmezliği ilkesi" gelmiştir. Vatandaşın geri verilmesini sağlayan esaslar bütün devletlerce kabul edilinceye kadar, geri vermenin doğurduğu sakıncayı gidermek üzere, suçlunun mensup olduğu devletçe takip edilmesi kuralının kabulü tavsiye edilmiştir.Bkz.GÖZÜBÜYÜK, s.93.

¹⁰⁵ 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 imzalamamıştı.Bkz.ÖZGEN, s.28; 18/10/2011 tarihi itibarıyla 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, Lüksemburg, Malta, Moldova, Monako, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sirbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Makedonya, Türkiye, Ukrayna, İngiltere'dir. Ayrıca, AK üyesi olmayan İsrail, Güney Kore (Onay: 29/9/2011, Yürürlük: 29/12/2011) ve Güney Afrika Cumhuriyeti de SİDAS'a taraftır. SİDAS'a taraf devlet sayısı ise toplam 50'dir: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=024&CM=8&DF=18/10/2011&CL=ENG>; Erişim: 18/10/2011; Sözleşmelerin imzalanmasına karşılık, ne yazık ki, halen geri vermeye hakim olan kurullar oldukça karışık ve devletten devlete değişkenlik göstermektedir. Dolayısıyla, bu alanda daha fazla ilerleme ve uyumlaştırmaya duyulan ihtiyaç bugün de devam etmektedir.Bkz.SHEARER, s.22.

B. Sözleşmenin Amacı

SİDAS'ın yalnızca Avrupa kıtasında değil, mümkün olduğu ölçüde daha geniş bir coğrafyada, geri verme konusunda Avrupa kamu düzeni doğrultusunda yeknesak uluslararası hukuk kuralları oluşturmayı, bu doğrultuda taraf devletlerin iç hukukları ile uluslararası hukuk kurallarını uyumlaştırmayı ve uygulama farklılıklarını en asgariye indirmeyi hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu amaç Sözleşmenin giriş bölümünde; *“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 hukuki mesai sahasında müşterek hatti hareket takibi suretiyle mümkün olabileceğini ve suçluların iadesi mevzuunda müşabih ve mütecanis kaideler kabulünün birlik gayesine hizmet edebileceğini nazarı itibara alarak aşağıdaki hususlarda mutabık kalmışlardır”* şeklindeki açıklama ile sarih bir şekilde ortaya konulmuştur.

Bu doğrultuda Sözleşme, AK üyesi olmayan devletlerin de katılımına açık tutulmuştur. Nitekim Sözleşmenin İltihak/katılım başlıklı 30 uncu maddesinde şu hükme yer verilmiştir;

“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”.*

Buna göre, Sözleşmeye AK üyesi olmayan bir devletin katılımı, taraf diğer AK üyesi devletlerin rızası ile mümkün olacaktır. Bu katılım, katılıma ilişkin belgenin tevdiinden 90 gün sonra yürürlüğe girecektir.¹⁰⁶

Öte yandan, Sözleşmenin imzalanmasından sonra zaman içinde ortaya çıkan değişikliklere uyum sağlama ihtiyacı doğ-

¹⁰⁶ ÖVET, s.58.

muştur. Bu amaçla hazırlanmış olan ve Sözleşmede bir takım değişiklikler yapan 1 Nolu Ek Protokol (ETS No.86) 15 Ekim 1975 tarihinde ve 2 Nolu Ek Protokol (ETS No.98) 17 Mart 1978 tarihinde imzalanmıştır.¹⁰⁷ En son olarak 10/11/2010 tarihinde imzaya açılan 3 Nolu Ek Protokol ise (ETS No.209) 1/5/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁸

C. Sözleşmenin Yapısı

1. Genel Olarak

Sözleşmeyi hazırlayanlar hızlı bir geri verme mekanizmasının tesisi amacıyla hareket etmişlerdir. Yine aynı amaçla, Sözleşmede geri vermeyle doğrudan doğruya ilgisi olmayan konularda taraf devletlere Sözleşmeyi yorumlama ve uygulama konusunda geniş bir takdir yetkisi sağlamak için mümkün olduğunca es-

¹⁰⁷ Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokole taraf olmayan Türkiye, 2 Nolu Protokole 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 Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ek 1 Nolu Protokol 3 ülkenin onayı koşulunun yerine getirilmesi sonrası 20/8/1979 tarihinde, Ek 2 Nolu Protokol ise yine 3 ülkenin onayı koşulunun yerine getirilmesi sonrası 5/6/1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. SİDAS'a Ek 2 Nolu Protokole taraf devletler (18/10/2011 itibarıyla); Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, GKRY, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Gürcistan, Almanya, Macaristan, İzlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Malta, Moldova, Monako, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Makedonya, Türkiye, Ukrayna, İngiltere'dir. Protokole AK üyesi olmayan Güney Kore (Onay: 29/9/2011, Yürürlük: 29/12/2011) ve Güney Afrika Cumhuriyeti de taraf olup, bununla birlikte 42 devlet taraf olmuştur: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=098&CM=8&DF=18/10/2011&CL=ENG>; Erişim: 18/10/2011; SİDAS'a Ek 1 Nolu Protokole taraf devletler (18/10/2011 itibarıyla): Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, GKRY, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Gürcistan, Macaristan, İzlanda, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, 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 Kore (Onay: 29/9/2011, Yürürlük: 29/12/2011) ve Güney Afrika Cumhuriyeti de taraf olup, bununla birlikte 39 devlet taraf olmuştur: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=086&CM=8&DF=18/10/2011&CL=ENG>; Erişim: 18/10/2011.

¹⁰⁸ SİDAS'a Ek 3 Nolu Protokol Türkiye tarafından imzalanmamıştır.Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=209&CM=8&DF=11/03/2012&CL=ENG>; Erişim: 11/3/2012.

nek bir dilin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ortak kurallara bağlanmamış konularda taraf devletlerin iç hukuklarınınca uygulama yapmalarına imkan verilmiştir. Bu sayede katı ve uygulanması zor hükümler yerine, ana ilkeleri düzenleyen ve bunun dışındaki hususları iç hukuka bırakan bir yapı ortaya konulmuştur. Örneğin Sözleşmenin 6 ncı maddesinde 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 karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca 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 nci 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 22 nci maddedeki; “Suçlunun iadesi ve muvakkat tevkif usulüne, işbu Sözleşmedeki aksine hükümler müstesna, kendisinden iade talep edilen Taraf kanunu tatbik olunur” hükmü gözönüne alındığında, Sözleşme hazırlayıcılarının mümkün olduğu ölçüde taraf devlet iradelerine alan bırakma ve kendi iç hukukları tarafından düzenleme yapma imkanı tanımayı arzuladıkları sonucuna varılmaktadır.

Elde ettiği belirgin başarısına karşılık, SİDAS eksiklik ve aksaklıkları da içermiyor değildir. Şöyle ki, öncelikle Sözleşmenin dili genel olarak incelendiğinde, emredici bir cümle terkibi ile kaleme alınan madde sayısının azlığı, buna karşılık ihtiyari madde ve ibare sayısının ise fazlalığı göze çarpmaktadır. Bu durum, 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 öngörülmüşse 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 devletlerin hassasiyetlerini gözetererek, diplomatik kanalı resmi iletişim kanalı olarak kabul etmiştir. Ancak, 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” hükmüyle taraflar arasında daha farklı ve makamlar arasında doğrudan doğruya iletişim imkanlarına da hukuki imkan tanınmıştır. Bu çerçevede meydana gelen gelişmeler doğrultusunda, Ek 2 Nolu Protokolün 5 inci maddesiyle Sözleşmenin 12 nci maddesi değiştirilmiş, geri verme talebine ilişkin iletişimin Adalet Bakanlıkları arasında yapılması kural haline getirilmiştir. Bu hükme karşılık, Sözleşmenin geneline hakim olan uzlaşmacı yapı burada da karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda diplomatik kanalın kullanılmasını tercih eden devletlerin bu kanalın resmi iletişim kanalı olarak kullanılmasına devam edilmesi yönündeki tercihlerine de imkan tanınmıştır.

Sözleşmenin özerk yapısına delalet eden bir diğer özellik ise; Sözleşmenin geri vermeye ilişkin kuralları taleptenmeden teslimine kadar tamamen kendi hükümleriyle düzenlemiş olması ve bir başka sözleşmeye gerek usule gerekse esasa dair hükümler bakımından 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. Ancak bu hususta düzenlemeler de yok değildir. Örneğin, Sözleşme metninde bu konuda, geri vermeye engel teşkil edecek durumlar sayılırken, idam cezasına (m.11), geri verme talebinin, kişinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi 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, geri vermenin reddedilebilmesi imkanına (m.3) yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Bunların yanı sıra geri vermede tutuklamanın süresini sınırlayan 16 ncı madde hükmü gibi çeşitli hükümlerle karşılaşılmaktaysa da, hazırlandığı tarih itibarıyla Sözleşmede insan haklarına ilişkin özel bir atfın mevcut olmadığı görülmektedir. Burada yine Sözleşmenin kendi alanını düzenleme, bunun dışındaki alanları ise -devletlerin Sözleşmeye taraf olmalarına engel olabilecek ilave kurallara yer vermeme ilkesinden hareketle- düzenlememe yolunu seçtiği ve bu anlamda da özerk yapısını koruma kaygısı taşıdığı söylenebilir.¹⁰⁹

D. Sözleşmeyle Diğer İkili ve Çok Taraflı Sözleşmeler Arasındaki İlişki

Sözleşmenin 28 inci maddesi "*İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki âkit taraf arasındaki iki taraflı anlaşma ve sözleşmelerin suçluların iadesine dair hükümlerini ilga eder*" hükmünü içermektedir. Buna göre Sözleşme, imzacı devletlerin taraf olduğu mevcut geri verme sözleşmelerinin hükümlerini ilga etmiş ve onların yerine geçmiştir. Tabiatı ile bunun için SİDAS'ın her iki devlet bakımından da onaylanıp yürürlüğe girmiş olması gerekir.¹¹⁰ Söz konusu düzenleme, daha önceden mevcut olan sözleşme hükümleriyle kendisi arasında olabile-

¹⁰⁹ Sözleşmede insan haklarına ilişkin açık bir referansın olmaması, Ek Protokollerde de bu yönde bir referansın Sözleşmeye eklenmemiş olması 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 geri verme mekanizmasının oluşturulması diğer taraftan da geri vermeye konu edilen kişinin haklarını güvence altına alan bir sistemin oluşturulmasını engellemiş, bu yönüyle geri verme hukuku eksik kalmıştır. İnsan hakları, bu konudaki farkındalık düzeyi arttıkça gerek kamu gerekse özel hukuk alanlarında, referans verilen bir kavram haline gelmiştir. Taşınır, taşınmaz malvarlığı uyuşmazlıklarından, velayetin tevdi sorunlarına, gözaltından tutuklamaya, eğitim ve toplanma özgürlüklerinin kullanılmasına kadar çok sayıda konuda insan hakları ihlali iddiası gündeme gelebilmektedir. İnsan hakları kavramı ışığında geri verme müessesesine 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 konu olmuştur. Bu noktada AİHM tarafından bazen sınırlar zorlanarak, geri vermeye konu edilen kişilere etkin bir koruma sağlanmıştır. Dolayısıyla, AİHM verdiği kararlarla adeta Avrupa geri verme hukukuna yön vermiştir. Bkz. PÖNCET/HART, s.502.

¹¹⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.815.

cek çatışma ve uygulama sorunlarını baştan bertaraf etmiştir. Ayrıca bu hüküm, Sözleşmeyle hedeflenen yeknesaklığın sağlanması amacının da gerçekleşmesini sağlayacak bir düzenlemedir. Sözleşmenin düzenleme alanı itibarıyla uygulama önceliğini ihdas eden 28 inci maddesiyle aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, artık Sözleşmeye taraf devletler arasında daha önce imzalanan ikili anlaşmalardaki geri vermeye ilişkin hükümler yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Bu hüküm de Sözleşmenin kendisinden önce imzalanan 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, Sözleşmeyle, eski sözleşmelerin tüm hükümleri ortadan kaldırılmamış, yalnızca suçluların geri verilmesiyle ilgili hükümler ilga edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmelerin diğer hükümleri varlık ve geçerliliklerini sürdürmektedir.¹¹¹

V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Burada geri verme hukuku bakımından farklı bir usulü düzenleyen ve klasik geri vermeden farklı bir şekilde işleyen Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne (UCM) değinilmesinin, konunun karşılaştırmalı bir şekilde ele alınması açısından uygun olacağı düşünülmüştür. Özellikle vatandaşın geri verilmezliği ilkesi açısından bakıldığında, UCM sisteminin, geleneksel geri verme sisteminden farklı bir yapı arz ettiği görülmektedir.

Geçmişte uluslararası seviyede genel ve sürekli bir ceza mahkemesi olmaması bir boşluk veya eksiklik olarak kabul edilmekteydi. İşte bu eksiklik, Roma'da yapılan konferans sonucunda, 17

¹¹¹ ÖZGEN, s.30; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.252.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Roma Statüsü ile giderilmiştir.¹¹² UCM'nin kurulması, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi ile başlayan, Tokyo Uluslararası Askeri 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.¹¹³

Mahkeme yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, UCM'de devletlerin veya tüzel kişilerin yargılanması söz konusu değildir. Ayrıca kişinin fiili işlediği zaman 18 yaşını doldurmuş olması gerekir (m.25/1 ve 26).¹¹⁴ Öte yandan, devlet başkanı, hükümet başkanı ve hükümet üyesi olmak dahil resmi görevde olmak UCM'nin yetkisini kaldırmaz (m.27). UCM'nin suçlar bakımından (*ratione materiae*) yetkisinin kapsamında, soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçu yer almaktadır (m.5/1). UCM Statüsü yer bakımından (*ratione loci*) yetki konusunda herhangi bir hüküm içermemekte, yetkisi tüm evrende işlenecek suçları kapsar görünmektedir. Mahkemenin zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisine gelince, Statü yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlar bakımından UCM yetkili olacaktır.¹¹⁵

UCM'de yargılama, Statüye taraf bir devletin veya BM Güvenlik Konseyinin başvurusuyla ya da savcının kendiliğinden soruşturma açmasıyla başlar (m.13/b-15, 53). Suç failinin yargılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaması halinde, yargılanmak üzere Mahkeme Başkanının oluşturacağı bir Birinci Derece Dairesine sevk edilir. (m.61/11). UCM'de prensip olarak gıyapta yargılama yapılmaz (m.63). UCM'nin verebileceği ceza türü, azami 30 yıl hapis cezası olup, bu ceza, hükümlünün kişisel durumu ve fiilin ağırlığı bunu haklı kılıyorsa ömür boyu ha-

¹¹² UCM, 60 devletin onayının tamamlanmasıyla 1/7/2002 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Bkz. AKSAR, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s.1.

¹¹³ BAYILLIOĞLU, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye, s.54; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.375.

¹¹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.389.

¹¹⁵ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.665; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.388-390.

pis cezası olarak da hükmedilebilecektir (m.77). Kararlara karşı itiraz yolu mevcut olup, 30 gün içinde İstinaf Dairesine itiraz edilebilecektir (m.81-84). Yerine getirme, UCM tarafından, bu görevi kabul eden devletler arasından seçilen devlette gerçekleştirilecektir (m.103).¹¹⁶

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 UCM'ye bir bildirim yaparak belirli bir suç için yetkisinin kabul edildiğini açıklayarak (m.12/2-3). Bir taraf devletin UCM'ye anılan bir veya birkaç suçu kapsayan bir durumu getirmesi veya savcının kendiliğinden bir suçla ilgili soruşturma açması durumlarında, suçun işlendiği devlet veya suçlunun vatandaşı olduğu devlet belirtilen iki yoldan biri aracılığıyla Mahkemenin yetkisini kabul etmişse UCM 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 UCM'nin yetkisine giren bir suçu işlemesi durumunda, suçların işlendiği devlet Statüye taraf ise, UCM'nin failleri yargılamasının mümkün olduğunu göstermektedir. Öte yandan, Statüye taraf olmayan bir devlette anılan suçların işlenmesi durumunda, şayet suç faileri taraf devletin vatandaşı ise UCM yine yetkili olabilecektir. Bununla beraber UCM, ulusal ceza mahkemelerinin tamamlayıcısı olarak kurulmuştur (m.1). Dolayısıyla, Statüde öngörülen bir suç, ilgili devlette soruşturma veya kovuşturma konusu olmuşsa, devletin bunu sürdürme istek ve yeteneği olmaması halleri hariç, UCM tarafından yetkisizlik kararı verilecektir (m.17/1).¹¹⁷

¹¹⁶ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.667; M.Yasin ASLAN, Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri, s.56; HALATÇI, s.72; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.392 ve 423.

¹¹⁷ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s.666; M.Yasin ASLAN, Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri, s.63; AKSAR, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s.8; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.393-394.

B. Vatandaşın Geri Verilmesine İlişkin Hüküm ve Sonuçları

Belirtildiği üzere, Roma Statüsü ile kurulan UCM'nin inceleme konumuz bakımından gösterdiği özellik, daha çok vatandaşın geri verilmezliği ilkesine getirdiği önemli istisna düzenlemesidir. Dolayısıyla, her ne kadar Türkiye Statüye taraf olmamış ise de, Statü ile öngörülen sistemin getireceği sonuçların vatandaşın geri verilmezliği ilkesi bakımından incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Türk hukuku bakımından, Roma Statüsüyle ilgili iç hukuk düzenlemelerinin en başta geleni, 7/5/2004 tarihli ve 5170 Sayılı Kanunun 5/3 üncü maddesiyle, Anayasanın 38/son maddesine eklenen hükümdür. Anılan hükümdür. Anılan hükümdür. *“Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez”* denilmektedir. Anayasanın 38/son maddesine eklenen hükmün aynısı, 5237 sayılı TCK'nın 18/2 nci maddesine de eklenmiştir. TCK madde 18'in 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 mahkum olduğu cezası infaz etmek üzere yabancı bir devlete teslim edilebilecektir”* denilmektedir. Buna karşılık, söz konusu düzenlemenin, gerek Türk hukuku ve gerekse de Roma Statüsü sistemi açısından bir takım sorunlar ihtiva ettiği ileri sürülmektedir.¹¹⁸

Gerek Anayasa'da gerekse TCK'da genel kural, vatandaşın başka bir devlete geri verilmesinin mümkün olmadığıdır. Ancak UCM Statüsüne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler istisna olarak belirlenmiştir.¹¹⁹

Öte yandan, Türkiye'nin Statüye taraf olması ve bir Türk vatandaşının Statüde öngörülen suçları işlemesi halinde, tamamlayıcılık ilkesi gereği yargılama yetkisi öncelikle Türk

¹¹⁸ BAYILLIOĞLU, s.67-68; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.426, dipn. 1646.

¹¹⁹ BAYILLIOĞLU, s.75.

mahkemelerindedir. Yapılacak bu yargılama, Türkiye'nin Statüye taraf olmakla uluslararası hukuka göre üstlendiği yükümlülüğün bir gereği olduğu gibi, Türk vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumak bakımından da önemli bir işleve sahip olacaktır.¹²⁰ Ancak UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için fiilin Statüye taraf bir devletin ülkesinde veya taraf devletin vatandaşı tarafından işlenmesi gerektiği kuralının bir sonucu olarak; Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı da şayet fiil taraf bir devletin ülkesinde işlenmişse UCM önünde yargılanabilecektir. Dolayısıyla, Türkiye Statüye taraf olmasa da, bir Türk vatandaşı, Statü kapsamında yer alan bir fiili Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlemişse UCM tarafından yargılanabilecektir. Hatta söz konusu devlet Statüye taraf olmamakla birlikte, somut bir durum için UCM'nin yargı yetkisini kabul etmişse, Türk vatandaşı yine yargılanabilecektir.¹²¹ Statünün 13/b maddesine göre; devletlerin yanı sıra Güvenlik Konseyi'nin de UCM'yi harekete geçirme yetkisi bulunmaktadır. BM Anlaşmasının 7 nci Bölümü uyarınca hareket eden Güvenlik Konseyi, Statüde yer alan suçların işlendiği bir durumu savcıya bildirerek UCM'nin yargı yetkisini kullanmasını sağlayabilecektir. Bu durumda Statünün 12/2 maddesinde yer alan şartların gerçekleşmesi ise gerekmemektedir.¹²² Zira bu halde BM Şartının 25 inci maddesi uyarınca UCM'nin yargı yetkisi Roma Statüsüne taraf olmalarına bakılmaksızın BM'ye üye tüm devletler üzerinde geçerlidir. Buna bağlı olarak tüm devletler soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde UCM ile işbirliği yapmak zorundadırlar.¹²³ Doktrinde Güvenlik Konseyi bildirimini üzerine harekete geçen UCM açısından Statünün 17 nci maddesinde yer alan tamamlayıcılık ilkesinin devreye girip girmeyeceği tartışılmış ve bu halde de tamamlayıcılık ilkesinin geçerli olduğu görüşü dile getirilmiştir.¹²⁴

¹²⁰ BAYILLIOĞLU, s.73; ÖZBUDUN, s.59; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.382.

¹²¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.387.

¹²² HALATÇI, s.72.

¹²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.395.

¹²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.402.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Diğer taraftan, Anayasada yapılan değişikliğin gerekçesi incelendiğinde, geri vermenin *Türkiye için bir yükümlülük olduğunun belirtildiği görülmektedir*. Halbuki Statüye taraf olması halinde Türkiye'nin, suç isnadı altındaki vatandaşını yargılamasıyla tamamlayıcılık ilkesi işlerlik kazanacak ve UCM'nin yargı yetkisi doğmayacaktır. Statü sisteminin öngördüğü yükümlülük, mutlak surette vatandaşın geri verilmesini gerektirmemektedir. UCM'nin yargı yetkisi, yargılamada isteksizlik veya muktedir olmama hallerine hasredildiğinden, ancak bu iki durumun bulunması halinde UCM'nin yargı yetkisi doğacaktır.¹²⁵ O halde ilgili devletin iyiniyetle yürüteceği etkin kovuşturma UCM'nin devreye girme imkanını ortadan kaldıracaktır.¹²⁶

Statüye taraf olunması halinde yurt içinde yargılanmaları özel izin ve usullere bağlı olan bazen de vatana ihanet gibi belirli suçlar dışında yargı bağımsızlığı bulunan kişi ve kişi grupları açısından Statüye taraf olunmasının muhtemel etki ve sonuçlarının ayrıntılı olarak incelenmesi sorunu ise inceleme konusu kapsamı itibarıyla değerlendirme dışı tutulmuştur.¹²⁷

VI. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ VE ULUSLARARASI ARAMA VASITALARI

A. Interpol

Interpol kendisine has özellikleri olan uluslararası bir örgüt olup, başlangıçta bir dernek olarak kurulmuş iken, zaman içinde hükümetlerarası bir örgüt kimliğini kazanmıştır.¹²⁸ Interpol,

¹²⁵ BAYILLIOĞLU, s.75; AKSAR, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, s.8.

¹²⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.383.

¹²⁷ M.Yasin ASLAN, Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri, s.64.

¹²⁸ Kolluk alanında işbirliği konusundaki çabalar, aslında oldukça eski bir geçmişe dayanır. 1815 yılında sınır ötesi kolluk alanında işbirliği için Viyana Kongresi toplanmıştır. Bununla birlikte, burada daha çok siyasi muhaliflerin kovuşturulması amaçlanmıştır. Söz konusu çalışmalar ve Interpol'ün tarihi gelişimi ve organizasyonu hakkında ilave bilgi için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.215; TEZCAN, Uluslararası Suçlulukla Mücadele: Interpol ve Faaliyetleri, s.358; HAUBOLD, s.1719; <http://>

bir araştırma ve soruşturma kurumu olmayıp idari bir organizasyondur. Esasen görevi, polis otoriteleri arasında etkili ve hızlı iletişimin sağlanması sureti ile soruşturma ve araştırmaların etkinliğinin artırılmasıdır. Interpol, özellikle cezai alanda işbirliği konularında bir iletişim kanalı fonksiyonu görür.¹²⁹

1. Interpol'ün Suçluların Geri Verilmesindeki Rolü ve Interpol Bültenleri

a. Interpol ve Suçluların Geri Verilmesindeki Rolü

Interpol, ana tüzüğü çerçevesinde faaliyet gösteren uluslararası bir kuruluş olup, ana tüzüğünün 2 ve 3 üncü maddelerinde Interpol'ün yalnızca adi suçların işlenmesinin önlenmesi ve işlenmişse cezalandırılmasının temini amacı ile hareket edeceği; askeri, siyasi, dini ve ırki konulara ilişkin herhangi bir faaliyetin yasak olduğu belirtilmiştir. Uygulamada ise aslında terör eylemi olan birçok suça ilişkin kırmızı bülten talebinin, anılan 3 üncü madde gerekçe gösterilerek reddedildiği görülmektedir. Siyasi, dini veya ırki konulara ilişkin suçların tanımlanmamış oluşu, bu konuda ciddi bir belirsizliğe, giderek keyfiliğe ve haklı taleplerin reddedilmesine yol açmaktadır. Örneğin, Türkiye tarafından, terör örgütü üyeliği suçundan yapılan kırmızı bülten taleplerinin, örgüt adına katıldığı somut eylem veya faaliyetlerinin belirtilmemesi gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.¹³⁰ Bu durum, suç ve suçlulukla mücadelede önemli bir rol oynaması beklenen teşkilatın, söz konusu rolünü gerçekleştirmesini önlemekte ve yurtdışına kaçan suçluların teslimini zorlaştıran bir konuma gelmesine yol açmaktadır.¹³¹

www.interpol.int/public/icpo/default.asp; Erişim: 25/9/ 2011.

¹²⁹ GILBERT, s.34.

¹³⁰ Ergin ERGÜL, s.40; TEZCAN, Uluslararası Suçlulukla Mücadele: Interpol ve Faaliyetleri, s.358.

¹³¹ Ergin ERGÜL, s.40; Türkiye'de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin faaliyette bulunduğu dönemde, bu mahkemelerce yapılan geri verme ve Kırmızı Bülten taleplerinin bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız mahkeme şartlarını taşımadığı gerekçeleriyle reddedildiğine sıkça rastlanmaktaydı. Bu mahkemeler hakkında ilave bilgi için bkz.KATOĞLU, s.255-274.

b. Interpol Bültenleri

Interpol tarafından değişik amaçlarla çeşitli bültenler yayımlanır. Söz konusu bültenler teşkilatın İngilizce, Fransızca, İspanyolca ve Arapça'dan ibaret olan dört resmi dilinde yayımlanmaktadır. Yayımlanan bültenler ise şunlardır; a) Kırmızı Bülten; bu bülten hükümlü veya sanıkların yakalanması ve tutuklanması amacı ile yayımlanır. Bu bültenin ayrıntılarına ileride yer verilecektir. b) Mavi Bülten; esas itibarıyla bir uluslararası suçlunun bulunduğu yerin belirlenmesi amacıyla çıkarılır. c) Yeşil Bülten; daha önceden sabıkası bulunan uluslararası bir suçlu ile ilgili bilgiler vererek bulunduğu devletleri ilgili kişinin hareketlerini kontrol altında tutmaları yönünde uyararak 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 Interpol'e üye devletlerde arattırılmasının temini amacı ile hazırlanan ve dağıtımı yapılan bir bülten olup bahse konu eserin kendine has özelliklerini 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, suç ve suçlu bağlantılarının ortaya çıkarılarak suçluların daha çabuk yakalanmaları amacı ile çıkarılır.¹³² Bunların yanı sıra son dönemde Interpol tarafından tehlikeli maddeler, suçlar ve kamu güvenliğine potansiyel tehditler konusunda uyararak amacıyla hazırlanan "Turuncu Bülten" ile "Interpol-BM Güvenlik Konseyi Özel Bülteni" adlı yeni bülten türlerinin de çıkarıldığı görülmektedir.¹³³

¹³² Ergin ERGÜL, s.37; <http://www.interpol.int/Public/Notices/default.asp>; Erişim: 25/9/2011.

¹³³ <http://www.interpol.int/en/content/search?SearchText=Notices>; Erişim: 28/9/2011.

2. Interpol Üyesi Devletler

İnterpol üyesi devletler: ABD, 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, Fransa, Gabon, Gambiya, Gürcistan, Almanya, Gana, Yunanistan, Grenada, Guatemala, Gine, Gine-Bissau, Guyana, Haiti, Honduras, Macaristan, Makedonya, 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, 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, Uruguay, Özbekistan, Vatikan, Venezüella, Vietnam, Yemen, Zambiya ve Zimbabwe'dir.¹³⁴

¹³⁴ Devletlerin katılım tarihlerine <http://www.interpol.int/Public/Icipo/>

3. Interpol Kapsamındaki Uluslararası Arama Yöntemleri

a. Kırmızı Bülten

Kırmızı Bülten; Interpol ana sözleşmesinin 3 üncü maddesi uyarınca çıkarılan ve geri verme amacıyla arananların mümkün olduğunca açık kimlik bilgilerini, suçuna ilişkin adli bilgileri, mevcut olduğu hallerde ilgilinin en son fotoğrafıyla parmak izi bilgilerini içeren ve geçerlik süresi beş yıl olan bir belgedir.¹³⁵

Türk hukuku bakımından, talep eden devlet ile Türkiye arasında geri vermeyi mümkün kılan bir anlaşmanın 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 geri verme evrakı geçici tutuklama kararı sonrası derhal ilgili devletten talep edilmektedir.¹³⁶

Türkiye'de suç işleyip de yurtdışına çıktığı belirlenen bir kişinin geri verme amacıyla arattırılmasını teminen kırmızı bülten çıkarılabilmesi için, o kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma aşamasında bir tutuklama kararı mevcut olmalıdır. Mahkumiyetin yerine getirilmesi için talep edilmesi söz konusu ise, hakkında çıkarılmış bir yakalama müzakeresinin varlığı ön şart olarak aranır.¹³⁷ Bu konudaki bilgi ve belgeler Adalet Bakanlığı tarafından Interpol'e iletilmek üzere İçişleri Bakanlığı'na bildirilir. Kırmızı Bülten çıkarıldığında bülten

[Members/dates.pdf](#); adresinden ulaşılabilir.

¹³⁵ Ergin ERGÜL, s.37; Interpol'ün geçici tutuklama talebi yapıldığındaki rolünün, başta SİDAS olmak üzere ceza alanındaki diğer AK sözleşmelerinde de doğrudan isim zikredilerek belirtildiği görülür. Bu kapsamda SİDAS'ın 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 Teşkilatı (Interpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir*" denilmektedir.Bkz.TEZCAN, Uluslararası Suçlulukla Mücadele: Interpol ve Faaliyetleri, s.362.

¹³⁶ Ergin ERGÜL, s.37.

¹³⁷ Adalet Bakanlığının 16/11/2011 tarihli ve B.03.0.U İG.0.00.00.06/010.06.02/7-4 sayılı Genelgesi, s.5.

İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığına iletilir ve Bakanlıkça talepte bulunan mahkeme ve savcılıklara iletilir.

Kişinin yurtdışına kaçtığı öğrenilmiş bulunmakla beraber bulunduğu yer bilinmiyorsa, bu kişinin uluslararası düzeyde aranması için Adalet Bakanlığının konuyla ilgili genelgesi uyarınca, ilgili belgelerin mahal savcılık ve mahkemelerce Bakanlığa iletilmesi halinde gerekli işlemler yapılmaktadır. Aranmış kişi Türkiye’de yakalanacak olursa, aranan kişiler listesinden çıkarılması için aynı usul takip edilerek konu Adalet Bakanlığına, oradan da İçişleri Bakanlığı Interpol 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 geri verme amacı ile arattırılması, kaçan sanıkların yakalanması ve herhangi bir gecikmeden kayınlanamabilecek zaman kayıplarının önlenmesi amacıyla, yine kırmızı bülten için aranan genel şart ve ölçütler çerçevesinde ve süresi bir yıl geçerli olmak üzere ilgili devlet Interpolleri tarafından bölgelerindeki ve genel Interpollere gönderilen bir yazıdır.¹³⁸

B. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

AK’ne nazaran daha ileri bir entegrasyon aşaması olan AB içinde geri verme konusunda bu kavram ve sistemin uygulanması yerine, yeni bir sistem getiren Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ortaya konulmuştur. Bu kavram üzerinde yürütölen tartışmaların ve klasik geri verme hukuku kavram ve uygulamalarından olan farklılıklarının daha iyi anlaşılabilmesi için, buna ilişkin çerçeve kararın çıkarılmasına giden aşamaların ele alınmasında yarar görölmüştür.¹³⁹

¹³⁸ Ergin ERGÖL, s.39.

¹³⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.232.

1. Genel Olarak AB Geri Verme Hukukunun Kaynakları

AB üyeleri arasında geri verme hukukunun kaynağını, uzun bir süre AK bünyesinde imzalanmış olan 13 Aralık 1957 tarihli SİDAS, bu Sözleşmeye Ek Protokoller ve Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gibi belirli suç alanlarıyla ilgili düzenleme getiren sözleşmeler ve iki taraflı sözleşmeler teşkil etmiştir.¹⁴⁰

Ancak AK sözleşmelerinin uygulamasında karşılaşılan güçlükler özellikle AB içindeki dört temel özgürlüğün varolduğu ve sınırların olmadığı bir ortamda insan ve suçlu hareketlerinin kolaylaşması, bunların izlenmelerindeki güçlükler gibi sebeplerle, SİDAS'ı AB kapsamında tamamlamak ve uygulanmasını kolaylaştırmak üzere Schengen Uygulama Anlaşması imzalanmıştır. Ceza kovuşturması ve cezaların infazı bakımından ortaya çıkan güçlükler, üye devletler arasında olabildiğince basit bir yolla geri vermenin gerçekleştirilmesi yönünde bazı gelişmelere zemin hazırlamıştır. AB içinde geri verme hukukunun diğer bir kaynağını, AB'nin üçüncü sütunu çerçevesinde geliştirilen AB belgeleri oluşturmaktadır. Bunlar, AB'nin üçüncü sütunu içinde üye devletlerin kendi aralarında geri vermeyi kolaylaştırmak üzere imzaladığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, 10 Mart 1995 tarihli "Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasında Basitleştirilmiş Karşılıklı Suçluların İadesi Sözleşmesi"¹⁴¹ ve 27 Eylül 1996 tarihli "Avrupa Birliği'ne Üye Devletler Arasında İfadeye İlişkin Sözleşme" dir.¹⁴²

¹⁴⁰ KONSTADINIDES, The Perils of the Europeanisation of Extradition Procedures in the EU, Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees, s.180; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.232.

¹⁴¹ Convention on Simplified Extradition Procedure Between the Member States of the European Union; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/114015a_en.htm; Erişim: 11/3/2012.

¹⁴² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.233; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167_en.htm; Erişim: 10/8/2011; Sözleşmelerin Türkçe çevirileri için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr>; Convention Relating to Extradition Between the Member States of the European Union; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/114015b_en.htm; Erişim: 11/3/2012.

2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin İhdası

a. Genel Olarak

AB Konseyinin 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi, yargı kararlarının karşılıklı tanınması ve cezai konularda daha yakın işbirliğinin köşe taşı olarak kabul edilmektedir. Avrupa tutuklama müzekkeresi ihdası yönündeki eğilim de ilk defa yine bu zirvede ortaya çıkmıştır.¹⁴³ 11 Eylül saldırılarının da etkisiyle hızlanan çalışmalar sonucu, 6-7 Aralık 2001 tarihleri arasında gerçekleştirilen Laeken Zirvesinde, AB üyesi devletler arasında uygulanan geri verme hukukunun basitleştirilmesi ve Avrupa tutuklama müzekkeresi ihdasına ilişkin “Çerçeve Karar” üzerinde uzlaşmaya varılmıştır. Takip eden süreçte, Çerçeve Karar kapsamına giren ve daha etkili uygulama imkanı 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.¹⁴⁴ Çerçeve kararın amacı, içinden çıkılmaz hale gelen geri verme sürecini ortadan kaldırmak ve onun yerine daha basit ve üye devletler arasında karşılıklı güvene ve kararların serbest dolaşımına dayanan bir sistem oluşturmak olarak belirtilmiştir.¹⁴⁵

Buna karşılık, doktrinde bu amaca ulaşılabileceği konusunda tereddüt izhar edilmiş, Çerçeve Kararın yalnızca ulaşılmak

¹⁴³ Avrupa tutuklama müzekkeresinin ihdası, Avrupa’da ceza alanında işbirliğinin dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Bkz. Mar Jimeno-BULNES, The Enforcement of the European Arrest Warrant: A Comparison Between Spain and the UK, *European Journal of Crime*, s.265; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167en.htm; Erişim: 25/9/2011.

¹⁴⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.236; KOCASAKAL, s.139; Avrupa tutuklama müzekkeresinin İtalyan iç hukukuna aktarılmasına ilişkin süreç ve yaşanan sorunlar hakkında ilave bilgi için Bkz.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, s.56 vd.

¹⁴⁵ KONSTADINIDES, The Perils of the Europeanisation of Extradition Procedures in the EU, Mutuality, Fundamental Rights and Constitutional Guarantees, s.184; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.236.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

istenen amaç bakımından bağlayıcı olduğu, bu yolla üye devletler arasında tek düze bir geri verme hukukunun meydana getirilmesinin mümkün gözükmediği, burada her bir üye devletin -sınırlı da olsa- kendisine tanınan takdir yetkisi içinde Çerçeve Kararı iç hukuka aktarması suretiyle geri verme konusunda her biri birbirinden ayrı “ulusal hukuk” düzeninin ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür.¹⁴⁶

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, Çerçeve Kararın 1 inci maddesindeki tanıma göre; “bir üye devlette verilmiş olup da bir başka üye devlet tarafından ceza kovuşturması veya hürriyeti bağlayıcı cezanın veya hürriyeti sınırlayıcı bir güvenlik önleminin infazı için aranan kişinin yakalanması ve gönderilmesini amaçlayan bir mahkeme kararıdır”. Böylelikle, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, üye devletler arasında geri verme hukukuna ilişkin klasik müesseselerin yerine geçmiş olacaktır (m.31/1).¹⁴⁷ Ancak bu belge, çıkarıldığı devletin kanunlarına göre üst sınırı bir yıllık hürriyeti bağlayıcı cezayı veya güvenlik tedbirini gerektiren fiiller için veya bir mahkumiyet söz konusuysa en az dört aylık mahkumiyet mevcutsa çıkarılabilir (m.2/1).¹⁴⁸ Belgeyle birlikte Çerçeve Kararda listelenen suçlar bakımından çifte cezalandırılabilirlik şartı kaldırılmakta, tutuklama müzekkeresinin doğrudan yargı organları arasında gönderilmesi yöntemi benimsenmiş olmaktadır. Avrupa tutuklama müzekkeresinin belki de getirdiği en önemli düzenleme, idari bir makam tarafından geri vermeye izin verilmesi şartının kaldırılmış olmasıdır. Böylelikle önce yargısal ve daha sonra siyasi olmak üzere iki aşamalı bir incelemeyi gerektiren klasik geri verme süreci, hukuki

¹⁴⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.237; AB Anlaşmasınının 34/2-b maddesine göre, Çerçeve Kararlar ulaşılması gerekli amaçlar bakımından bağlayıcıdır. Bununla birlikte, Çerçeve Kararlar -ihtiva ettiği hükümlerin iç hukuka uyarlanması bakımından- şekil ve amaçların seçimini üye devletlere bırakmaktadır. Buna göre, geri verme usulünün hızlandırılması için araç olarak Avrupa tutuklama müzekkeresinin kabul edilmesi üye devletlere mecburiyet olarak emredilememektedir. Bkz. JESCHECK, Ulusal, Avrupa ve Uluslararası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler (Çev: Zeynel T. Kagal), s.24.

¹⁴⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.237.

¹⁴⁸ KOCASAKAL, s.142; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167en.htm; Erişim: 25/9/2011.

bir incelemeyi gerektiren tek aşamalı bir sürece dönüşmektedir. Öte yandan, müzekkere geri verme konusundaki işlemlere ilişkin bir süre sınırlamasını da bünyesinde barındırmaktadır. Buna göre, müzekkere uygulamasına ilişkin nihai karar, yakalamadan sonra 60 gün içerisinde verilmeli (m.17/2) ve teslim konuya ilişkin nihai karardan itibaren en geç 10 gün içinde gerçekleştirilmelidir (m.23/2). Ayrıca klasik geri verme ilkelerinin aksine, yakalanan kişi müzekkereyi yerine getirecek devletin yetkili makamları önünde teslimine muvafakat ettiğini bildirebilir.¹⁴⁹ Bu durumda, müzekkere uygulamasına ilişkin kararın verilme süresi 10 güne inmektedir (m.17/2).¹⁵⁰

b. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulama Şartları

(1) Çifte Cezalandırılabilirlik Şartının Belirli Suçlar İçin Kaldırılması

Klasik geri verme hukukunun önemli ilkelerinden birisi de çifte cezalandırılabilirlik ilkesidir. Buna göre, diğer şartların yanı sıra geri vermenin mümkün olabilmesi için, eylemin talep eden ve edilen devlet hukuklarına göre cezalandırılabilir bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Öte yandan, bu ilkenin zaman içinde görülen uygulama sonuçlarına göre, devletler arasındaki hukuk sistemi farklılıkları yüzünden geri vermeyi zorlaştırdığı düşüncesine ulaşılmıştır. İşte bu fikrin, Avrupa tutuklama müzekkeresinin hazırlanması aşamasında da etkili olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, çifte cezalandırılabilirlik ilkesinden Avrupa Tutuklama Müzekkere uygulamasında tamamen vazgeçilmiş değildir. Buna karşılık, Çerçeve Kararın 2/2 nci maddesinde listelenmiş suçlar bakımından, bu suçların çıkarıldığı devletin kanunlarına göre üst sınırı üç yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı veya güvenlik tedbirini gerektirmesi

¹⁴⁹ Yetkili adli makamın belirlenmesi Çerçeve Karar ile üye devletlere bırakılmıştır. Çerçeve Kararın 6 ncı maddesi bu makamların üye devletlerin hukuklarına göre adli olması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir. Bkz. Mar-Jimeno-BULNES, s.271.

¹⁵⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.238-239; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/l33167_en.htm; Erişim: 25/9/2011.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

şartıyla bu fiiller için çifte cezalandırılabilirlik şartı aranmaz.¹⁵¹ Tabiatıyla fiilin listelenmiş suçlardan birine girip girmediğini, tutuklama müzekkeresini yerine getirme hususunda karar verecek adli makam takdir ve tayin edecektir.¹⁵²

(2) Hususilik Kuralı ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

Hususilik kuralı, klasik geri verme hukukunda genel olarak teslim edilen kişinin yalnızca geri vermeye konu olan fiil nedeniyle cezalandırılabilmesini güvence altına alan bir ilkedir. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi açısından da kural olarak hususilik kuralı bir şart olarak varlığını korumaktadır. Buna karşılık, her üye devlet bu kuralın uygulanmamasına onay verdiğini Konseye bildirebilecektir (m.27).¹⁵³

(3) Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulanmasının Reddi Sebepleri

Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasının geri verme sistemini basitleştireceği ve hızlandıracağı hedefinden yola çıktığı ve bu nedenle geri vermenin otomatik hale geleceği endişeleri seslendirilmiş ise de¹⁵⁴ müzekkerenin reddi nedenleri yok değildir. Çerçeve Kararda, teslimin zorunlu reddi nedenleri ve ihtiyari ret nedenleri olmak üzere iki tür ret nedeni kabul edilmiştir. Teslimin zorunlu ret nedenleri; suçun müzekkeresi yerine getirecek devlette affa uğramış olması, talep edilen kişinin müzekkere konusu suçtan mahkum edilmiş ve bu mahkumiyetin infaz edilmiş olması (m.3) (*ne bis in idem ilkesi*),¹⁵⁵ ilgili kişinin cezaı infaz edecek devlet hukukuna göre atılı eylem için yaşı nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunmamasıdır (m.3).¹⁵⁶

¹⁵¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.241.

¹⁵² KOCASAKAL, s.143.

¹⁵³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.242.

¹⁵⁴ Bu görüş için bkz.PAYE, Hukuk Devletinın Sonu, Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele, s.19.

¹⁵⁵ KOCASAKAL, s.143; Bu ilkenin AK ve AB uygulamaları içinde anlayış ve uygulaması hakkında karşılaştırmalı değerlendirme için bkz.ERDEM, AB Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi, s.329.

¹⁵⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.242.

Teslimin ihtiyari ret nedenleri ise genel olarak Çerçeve Kararın 4 üncü maddesinde sayılmıştır.¹⁵⁷ Çerçeve Karar ile getirilen bu düzenlemelerle esasen AB'ne üye tüm devletlerde kural olarak AİHS'de ifadesini bulan adil yargılanma hakkının teminat altında olduğu, bundan böyle üye devletlerin vatandaşlarını bu ilkelere aykırı bir yargılama ve cezaya karşı korumalarına gerek kalmadığı düşüncesinden hareket edildiği ileri sürülmüştür.¹⁵⁸ Ancak üye devletlerin bazılarında vatandaşın geri verilmezliği ilkesi anayasal düzeyde düzenlendiğinden, bu devletlerde anayasaya aykırılık tartışmalarına yol açmıştır.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Bunlar; listelenmiş suçlar dışındaki suçlarda çifte cezalandırılabilirlik şartının gerçekleşmemesi, müzekkere konusu eylem nedeniyle ilgilinin müzekkereyi uygulayacak olan devlette halen ceza kovuşturması altında bulunuyor olması, suçun, müzekkereyi icra edecek devletin hukukuna göre zamanaşımına uğramış bulunması, suçun, infazı gerçekleştirecek olan devletin hukukuna göre, kısmen veya tamamen onun ülkesinde işlenmesi, ilgili kişinin üçüncü devlet tarafından önceden kesin hükümle mahkum edilmiş olması, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı amaçlı bir tutuklama müzekeresinde ilgili kişinin; müzekkereyi icra edecek devletin vatandaşı olması ve bu devletin bizzat cezayı infaz etmek yükümlülüğü altında bulunması. Avrupa tutuklama müzekeresinin geri verme konusunda getirdiği yeniliklerden birisi de vatandaşın geri verilmezliğinin ilke olarak kaldırılmış olmasıdır. Buna göre, şayet hükmedilen cezanın yerine getirilmesi talep edilmekte ise, geri verme talebi, talep edilen üye devlet reddedebilecektir. Ancak, üye devlet, kovuşturma amacıyla kendi vatandaşının geri verilmesi talebini reddedemeyecektir. Burada talep edilen üye devlet, teslimi yalnızca ilgili kişinin mahkum olacağı cezanın infazı için yeniden kendi ülkesine teslimi koşuluna bağlayabilir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.243; RACSMANY/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, s.317; Burada Çerçeve Kararın söz konusu 4/6 maddesiyle, vatandaşın yanı sıra ikamet eden kişilerin de bu kurala tabi olduğu belirtilmektedir. Bkz. 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.1320.

¹⁵⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.244; KOCASAKAL, s.140; LEBECK, National Constitutional Control and the Limits of European Integration-the European Arrest Warrant in the German Constitutional Court, s.24.

¹⁵⁹ 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.194; Avrupa Tutuklama Müzekeresine ilişkin Çerçeve Karara uyum sağlanması amacıyla Polonya Anayasasının 55 inci maddesinde 7 Kasım 2006 tarihinde değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliğe göre Polonya vatandaşlarına karşı Avrupa Tutuklama Müzekeresinin icrası kabul edilmekte, ancak bu Çerçeve Karara uygunluğu tartışılır iki koşula bağlanmaktadır; suçun Polonya dışında işlenmiş olması ve Polonya hukukuna göre de soruşturulabilir bir eylem

c. Teslim Usulünün Açıklanması

Klasik geri verme usulünün aksine, burada teslim talebi doğrudan adli makamdan gelir ve diğer adli makama iletilir. Müzekkerenin infazı konusunda karar verecek olan da bir adli makamdır. Aranılan kişinin yerinin bilinmesi halinde müzekkere doğrudan bu kişinin bulunduğu yer adli makamına iletilecektir. Aranılan kişinin yerinin bilinmemesi halinde kişi hakkında Schengen Bilgi Sistemine bilgi girilecek, Avrupa Yargı Ağı'ndan (European Judicial Network) yardım alınabilecek ve duruma göre Interpol 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 dair kararın 60 gün içinde verilmesi gerekir (m.17/3). İnfaza dair kararın verilmesinden sonra kişi 10 gün içinde teslim edilecektir. Teslim, istisnai hallerde ciddi insani nedenlerle, örneğin teslimin talep edilen kişinin hayatı ve sağlığının tehlikeye girmesine yolaçabileceğine inanmak için ciddi sebepler varsa, geçici olarak ertelenebilir. Avrupa tutuklama müzekkeresinin infazı bu sebepler ortadan kalkar kalkmaz gerçekleşecektir. İnfaz edecek olan adli makam müzekkereyi çıkaran adli makamı derhal bilgilendirecek ve yeni bir teslim tarihi üzerinde anlaşılacaktır. Bu halde teslim, üzerinde anlaşılan tarihten itibaren 10 gün içinde gerçekleştirilecektir (m.23/4).¹⁶⁰

3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Değerlendirilmesi

Her ne kadar Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmaya başlaması ile otomatik bir geri verme süreci ile karşılaşılacağı yönünde bir takım endişe ve eleştiriler yöneltmişse de,

olması. Bkz.POLLICINO, s.1335.

¹⁶⁰ KOCASAKAL, s.145-146; http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167_en.htm; Erişim: 25/9/2011; 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:EN:NOT>; Erişim: 18/4/2012.

istatistikî verilerle de doğrulandığı üzere, uygulama öyle olmamıştır. Özellikle, çifte cezalandırılabilirlik şartının varlığı, öngörülen diğer ret nedenlerinin devletler tarafından muhafazası ve vatandaşın geri verilmezliğinin 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 adli makamların birbirleri ile bilgi alışverişini daha yoğun yapabilir kılınması başarılı alanlar olarak gözükmektedir. Keza, geri verilen kişinin rızasına değer atfedilmesi ve bu rızanın teslim sürecini hızlandırması bir ilerleme olarak kaydedilebilecektir.¹⁶¹ Öte yandan, sanık haklarının yeterince teminat altına alınmadığı, birçok konuyu üye devletlerin iç hukukuna bıraktığı yönünde eleştiriler de mevcuttur.¹⁶²

Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasına ilişkin olarak Komisyon tarafından hazırlanan 23 Şubat 2005 tarihli Raporda, uygulama genel olarak başarılı bulunmaktadır. Uygulama sonuçlarına göre, klasik geri verme sürecinde ortalama teslim süresi 9 aydan fazla zaman almakta iken, bu süre ortalama 13 ila 43 gün arası bir süreyi alır hale gelmiştir. Bu olumlu değerlendirmelere karşın bazı üye ülkelerin müzekkerenin uygulanmasına dayanaksız kısıtlamalar koydukları, Çerçeve Kararda yer almayan ret nedenlerini ihdas ettikleri ve yargısal prosedürlere hükümet otoritesinin katılımını öngördüklerinin tespit edildiği de kaydedilmektedir.¹⁶³ Konuyla ilgili olarak Ko-

¹⁶¹ Bu konuda 10/11/2010 tarihinde imzaya açılan SİDAS'a Ek 3 Nolu Protokol de, geri vermeye konu olan kişinin teslimine rızası halinde geri verme işleminin basit ve hızlandırılmış usulde yapılmasını öngörmektedir (m.1).Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/209.htm> ; Erişim: 25/12/2011.

¹⁶² ERDEM, Avrupa Yakalama Müzekkeresi, s.411; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.249-250; Valentina POP, Assange Case Highlights EU Arrest Warrant Abuses, <http://euobserver.com/9/31990>; Erişim: 25/12/2011; Jonathan GOLDSMITH, European Arrest Warrant: Enough is Enough, <http://www.lawgazette.co.uk/print/60075> ; Erişim: 25/12/2011; Sarah LUDFORD, EU Arrest Warrant Reforms Essential, <http://www.publicserviceeurope.com/article/278/eu-arrest-warrant-reforms-essential>; Erişim: 25/12/2011.

¹⁶³ 23/2/2005 tarihli ve [COM(2005)63] sayılı Rapor için bkz.http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/l33167_en.htm; Erişim: 25/9/2011.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

misyon tarafından hazırlanan 11/4/2011 tarihli Raporda ise, 1 Ocak 2004 tarihinden bu yana devam eden uygulamanın genel olarak başarılı bulunmasına karşın, özellikle insan haklarının teminat altına alınması ihtiyacının ve üye devletlerdeki cezaevi koşullarına ilişkin kaygıların devam ettiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca üye devletlerce Avrupa Tutuklama müzekkeresine görece basit suçlar için sıklıkla başvurulmaması ve müzekkere yayımlanmadan önce bir orantılılık testi yapılması tavsiye edilmektedir. Komisyona iletilen sorunların daha çok müzekkereyi çıkararak devlette talebe konu kişinin kendini temsil ettirme hakkının bulunmaması, tutukluluk koşullarının kötülüğü, teslim edilen devletteki yargılama öncesi tutukluluk sürelerinin uzunluğu konularına ilişkin olduğu da ifade edilmektedir. Nihayet söz konusu Raporda mevcut durumun iyileştirilmesi ve müzekkerenin etkin uygulanması için önerilere ve alınan önlemler ile gerçekleştirilmesi planlanan faaliyetlere yer verilmektedir.¹⁶⁴

Mevcut eleştirilere rağmen AB tarafından öngörülen dört temel özgürlükten biri olan kişilerin serbest dolaşımı ilkesi açısından, özellikle kişinin en azından yargılanmak üzere başka bir devlete teslimi ve cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesinin mümkün kılınması, kendi içinde tutarlı bir düzenleme olarak görünmektedir. Şöyle ki, klasik geri verme sisteminin muhafazası ve vatandaşlık nedeniyle kişinin geri vermeden başışık tutulması halinde, bu defa kişi ülkesini terk ettiğinde Schengen Bilgi Sistemi nedeniyle diğer bir üye devlette yakalanacaktı. Dolayısıyla, esasen bu durum kişinin dolaşım özgürlüğünü sınırlayan ve demoklesin kılıcı gibi tepesinde duran bir engel olarak kalmaya devam edecekti.

Öte yandan doktrinde, klasik geri verme ile Avrupa tutuklama müzekkeresi arasında nitelik farkı bulunduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bunlardan Ruiz-Jarabo Colomer'e göre; geri

¹⁶⁴ Söz konusu Raporda 2005-2009 yılları arasında toplam 54.689 Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çıkarıldığı ve bunlardan 11.630'unun yerine getirildiği belirtilmektedir. 11/4/2011 tarihli ve [COM(2005)175] sayılı Rapor için bkz. <http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/extradition/docs/com2011175en.pdf>; s.6 vd; Erişim: 25/12/2011.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

verme iki egemen devlet arasındaki ilişkiyi ifade eder. Bunlar; talep eden ve talep edilen devlet olup geri verme 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 adli yardım talebi gibi kurumsal bir senaryo üzerine oturmaktadır. Bunun gerçekleşebilmesi için, üye devletler egemenliklerinin bir bölümünden vazgeçerek yetkilerini belirlenmiş yabancı otoritelere transfer etmektedirler.¹⁶⁵

¹⁶⁵ POLLICINO, s.1321.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ İÇİN VARLIĞI ARANAN ŞARTLAR

Bu bölümde, geri vermenin gerçekleşebilmesi için varlığı aranan şartlar ele alınmaktadır. Şimdi aşağıda sırası ile bu şartları inceleyeceğiz.

I. GERİ VERME ANLAŞMASININ VARLIĞI

Geri vermenin mümkün olabilmesi için ilke olarak, talep eden ve talep edilen devlet arasında geri vermeyi mümkün kılacak bir anlaşmanın varlığı aranır. Bununla beraber, anlaşmanın bulunmaması, geri verme talebinin mutlak reddi için bir neden değildir. Öte yandan devletlerin taraf oldukları anlaşmalarla, bu belgelerde yer alan şartlar yerine getirildiği takdirde, suçluyu geri verme konusunda uluslararası bir yükümlülük altına girmiş oldukları kabul edilmektedir.¹ Böyle ikili veya çok taraflı bir

¹ Bu konuda SİDAS'ın, "Suçluyu İade Mecburiyeti" kenar başlıklı 1 inci maddesinde; "Âkit Taraflar, aşağıdaki maddelerde tayin edilen kaide ve şartlar dahilinde, kanunları ihlalden dolayı takip edilen veya geri vermeyi talebeden tarafların adli mercilerince bir ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazı için aranan şartları karşılıklı olarak teslim etmeyi taahhüt ederler" denilmektedir. Ayrıca Sözleşmenin 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının Açıklayıcı Raporunda yer

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

anlaşmanın mevcut olmadığı hallerde ise devletin ahdi bir geri verme yükümlülüğü olmaksızın, tamamen devletlerin rızaları ve iradelerinin geri verme yönünde uyuşmasıyla sağlanan münferit bir geri vermeden söz edilmektedir.²

II. SUÇ TEŞKİL EDEN KOVUŞTURULABİLİR BİR FİİLİN VARLIĞI

A. Genel Olarak

Uluslararası bir işlemi gerektiren geri vermeye ilişkin bir talebin söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce ortada hakkında soruşturma yürütülen, kovuşturma yapılan veya mahkumiyet hükmü verilmiş bir suçun varlığı şarttır. Geri vermede, bir eylemin suç teşkil etmesi ön şart olmakla beraber bu yeterli değildir. Dolayısıyla, her suç için geri verme söz konusu olmamakta, suçun belirli bir ağırlıkta olması gibi diğer ilave şartlar da ulusal ve uluslararası düzenlemelerde aranmaktadır.

1. Fiilin Her İki Devlet Hukukuna Göre Suç Olması

Bu ilke neredeyse geri verme hukukunda, aranmasında ittifak edilen unsurlardan birini teşkil etmektedir.³ Bu şartın diğer bir adı da “çifte suçluluk” (*double criminality*) ilkesidir. Buna göre, suçlunun geri verilmesi için, geri verme talebine konu edilen suçun her iki devlet hukukuna göre de suç teşkil etmesi gerekmektedir.⁴

alan; “Bu paragraf zorunlu geri verme ilkesini ortaya koyar. Talep edilen devlet geri vermeyi kabul veya reddetme konusunda bir takdir hakkına sahip bulunmamaktadır. Bu kural niteliklidir, bununla beraber, takip eden hükümlerle bazı istisnalar öngörülmüştür” ifadesinden de Sözleşmeyle bir geri verme yükümlülüğünün ihdas edilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bkz. Extradition: European Standarts, AK Yayını, s.17.

² ÖZTÜRK/ERDEM, s.98; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.807; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.102.

³ Karşılaştırınız. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.240.

⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.817.

Çifte suçluluk ilkesinin aranmasının ardında yatan gerekçenin, devletin ceza verme hakkının kanuni dayanak ile meşruiyet kazanması faraziyesi olduğu ileri sürülmüştür.⁵

Çifte suçluluk ilkesinin geri verme şartı olarak korunması yönünde görüşler olduğu gibi, geri vermeyi 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 geri vermeyi zorlaştırmış olmaktadır.⁶ Başka bir deyişle, eylemin sadece talep eden devlet kanunlarına göre suç teşkil etmesi yeterli görülmelidir. Çünkü ihlal edilen talep eden devletin kamu düzenidir.⁷

Diğer bir görüşe göre ise, eylemin her iki devlet hukukuna göre suç teşkil etmesi gerekli bir şarttır. Şöyle ki, talep edilen devlet, ilgili kişi üzerinde hürriyeti bağlayıcı, gözaltına alma, tutuklama, yurt dışına çıkış yasağı koyma⁸ gibi önlemlere başvurmak durumunda olabilecek ve neticede kişiyi talep eden devlete teslim edecektir. Bu gibi önlemlere başvurulabilmesi için eylemin kendi iç hukukunda suç teşkil etmesi ve bir yaptırıma bağlanmış olması gerekir.⁹ Aslında bir devletin kendi iç hukukunda suç teşkil etmeyen bir eylem açısından bu tedbirlere başvurduğunun kabulü, kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği ilkesine de aykırıdır. Bir devletin kendi hukukuna göre suçsuz saydığı bir kişiyi geri vermesi kendisinden beklenmemelidir.¹⁰ Geri verme, niteliği itibarıyla uluslararası adli yardımlaşmanın bir türü olduğuna göre, diğer adli yardımlaşmalarda olduğu gibi çifte suçluluk burada da aranmalıdır.¹¹

⁵ Alia YILMAZ, s.15.

⁶ Bu görüş taraftarları; özellikle günümüzün karmaşık suçları açısından "double criminality" ilkesi yerine "önemli ölçüde benzer suç" (*substantially similar offence*) doktrininin devreye girmesi gerektiğini savunurlar. Bkz. RICHARDSON, Double Criminality and Complex Crimes, s.80.

⁷ RUHİ, s.503.

⁸ PONCET/HART, s.479.

⁹ ÖZGEN, s.38; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.257.

¹⁰ GILBERT, s.33.

¹¹ Bu kural, 18/3/1968 tarihli ve 1034 sayılı Kanun ile onaylanan "Ceza İş-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Suçluların geri verilmesinde çifte suçluluk aranmakla beraber, eylemin her iki devletin mevzuatlarıncı aynı şekilde vassıflandırılması gerekli değildir.¹² Bize göre de 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) geri vermeye engel değildir.¹³

2. Fiilin Kovuşturulabilir Bir Suç Olması

Geri vermenin mümkün olabilmesi için yalnızca çifte suçluluk ilkesinin gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda, her iki devletin hukukuna göre suç teşkil eden eylemin, kovuşturulabilir olması da aranır. Bu devletlerden birisinde kovuşturulma kabiliyetini kaybetmiş bir suçtan dolayı geri verme mümkün olmayacaktır.¹⁴

Suçü kovuşturulabilir olmaktan çıkarabilecek unsurlar genel olarak; zamanaşımı, af, takibi şikayete bağılı bir suçta şikayet yokluğu olarak sıralanabilir. Bunların gerçekleşmesi veya kovuşturma için aranan şartın geçekleşmemesi halinde, suç bazen takip edilemez olmakta ve bozulan kamu düzeninden kaynaklanan takip meşruiyeti ve suçlunun cezalandırılmasının talep edilmesindeki haklılık bir anlamda ortadan kalkmış olmaktadır.¹⁵

lerinde Karşılıklı Adli 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.

¹² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.817.

¹³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s.253; Çifte suçluluk ilkesine Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda da yer verildiği görülmektedir. Örneğin, "Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki Ticari ve Cezaî Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi"nin 34/b.2 maddesiyle 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 geri verme için çifte suçluluk ilkesinin gerçekleşmesi aranmaktadır. Bkz. AR-TUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.312.

¹⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819.

¹⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819.

a. Zamanaşımı

Zamanaşımı, gerçekleştiği takdirde soruşturma veya kovuşturma yapılmasını imkansız kılan ya da hükmedilen cezanın yerine getirilmesini engelleyen bir müessesedir. Esas itibarıyla konu, dava ve ceza zamanaşımı olarak iki şekilde incelenir. Geri verme açısından, şayet talep eden ve talep edilen devletlerden birinin hukukuna göre dava veya ceza zamanaşımı gerçekleşmişse o takdirde talebe konu kişi geri verilemez.¹⁶ Dolayısıyla suç, talep eden devlet hukukuna göre zamanaşımına uğramış ise o devlet için suçu takip etmekte hukuken korunan bir yarar yoktur. Yine aynı gerekçelerle, eylemin talep edilen devlet hukukuna göre zamanaşımına uğraması halinde de geri verme mümkün olmayacaktır. Gerçi bu gerekliliğin talep edilen devlet açısından aranıyor olması eleştirilebilir; zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerde bir birlik olmadığından, bu durumun geri verme açısından devletlerin işlemlerinde keyfiliğe yol açabileceği ileri sürülebilir.¹⁷

Zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, zamanaşımını kesen ve durduran sebepler de gözönüne alınmalıdır. Buna karşılık, geri vermeye ilişkin işlemlerin adli makamlar tarafından gerçekleştirilmiş olsa da, zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, ilgili kişinin adli makamlar tarafından sorgusu veya geri verme amacıyla tutuklanması zamanaşımını kesmiş sayılmamaktadır.¹⁸

Zamanaşımına ilişkin olarak tartışılacak bir diğer sorun da, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının hangi tarih itibarıyla hesap edileceği hususudur. Aslında bu konu tartışmalı olup zamanaşımının talep tarihi itibarıyla hesap edilmesi gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi geri verme tarihinin esas alınmasının gerekli olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.¹⁹

¹⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.104.

¹⁷ ÖZGEN, s.40.

¹⁸ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.222.

¹⁹ ÖZGEN, s.41; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.222; ÖZGENÇ, Türk Ceza

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi"nde konu "*iade talebi alındığı sırada kamu davası veya ceza, âkit taraflardan birinin veya diğerinin mevzuatı uyarınca zamanaşımına uğramış ise*" şeklinde düzenlenmiştir (m.26). Buna göre, geri verme talebinin alındığı tarih esas alınarak zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı belirlenecektir.²⁰

b. Şikayete Bağlı Suçlar

Bir suçun kovuşturulabilmesi için gerekli şartlardan birisi de takibi şikayete bağlı suçlar bakımından, kanuni süre içinde bir şikayette bulunmuş olmasıdır. Şayet şikayet mevcut değilse o takdirde geri verme 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 geri vermenin mümkün olması gerekir.²¹ Doktrinde, şikayet şartının talep eden devlet bakımından söz konusu ise yerine getirilmesinin aranacağı savunulmaktadır.²² Türkiye'nin taraf olduğu bazı sözleşmelerde ise şikayete bağlı suçların geri verme kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir.²³

c. Af

Suçun takibi imkanını ortadan kaldıran, hükmedilen cezanın infazını engelleyen sebeplerden birisi de af müessesesidir.

Hukuku Genel Hükümler, s.820; İÇEL/DONAY, s.225; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.258.

²⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.315; Karşılaştırmız, ÖZTÜRK/ERDEM, s.99.

²¹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820.

²² İÇEL/DONAY, s.226; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.258.

²³ Bu yönde bir hükme Türkiye-Tunus Anlaşmasının 26/1-f maddesinde rastlanır; "*1.iade talebi aşağıdaki hallerde kabul edilmeyecektir: f)Âkit taraflardan herhangi birinin mevzuatı uyarınca iadeyi gerektiren fiil, sadece mağdurun şikayeti üzerine kovuşturulabilir nitelikte bir suç teşkil ediyor ise,*" . Bu hüküm uyarınca, takibi şikayete bağlı suçlarda, geri verme söz konusu olmamaktadır.

Af genel af ve özel af şeklinde ikiye ayrılır. Genel af cezayı tamamen ortadan kaldıran bir tasarruf olduğu için geri vermeye konu edilen suç talep eden veya talep edilen devletlerden birisinde genel affa uğramışsa suçlu geri verilmeyecektir (TCK, m.65/1). Dolayısıyla, affın taraf devletlerden birinde söz konusu olması geri verme talebinin reddi için yeterlidir.²⁴

Özel af ise; cezayı tamamen ortadan kaldırmaz. Sadece cezalara tesir eden, onları ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren bir müessesedir.²⁵ Buna göre, şayet geri vermeye konu suç özel affa uğramışsa ve bakiye ceza geri verme sınırları dışında kalıyorsa o takdirde geri verme mümkün olmayacaktır.²⁶

3. Suçun Geri Vermeye Elverişli Olması

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

Öte yandan, kişinin geri verme amacıyla gözaltında tutulması, geri verme işlemi tamamlanuncaya kadar kişinin kaçmasının önlenmesi için tutuklanması gibi önlemler belirli bir süre devam edecektir. Ancak, görece hafif yaptırımı gerektiren suçlardan geri vermenin kabul edilmesi, kişinin daha geri verilmeden, geri verilmesi halinde gerçekleştirilecek infaz süresinden daha fazla bir süre ile hürriyetinden mahrum kalması tehlikesini de beraberinde getirebilir.²⁷

²⁴ İÇEL/DONAY, s.227.

²⁵ Önder, özel affın güvenlik tedbirlerine etkili olmayacağı görüşündedir. Bkz. Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: III, 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, s.169.

²⁶ ÖZGEN, s.42; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.259.

²⁷ Bunun yanı sıra, geçici tutuklama söz konusu olmadığında, geri verme evrakının talep eden devlet tarafından talep edilen devlete iletilmesine ilişkin bir süre sınırlaması da SİDAS'ta yer almaz. Oysaki bu konuda be-

a. Fiilin Belirli Bir Ağırılıkta Olması

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

Geri verme talebine konu olacak fiilin yaptırımının belirli bir seviyede olması gereğinden hareket edenler, sırf bu nedenle, kabahatler ve bazı taksirli suçlar için geri vermenin söz konusu olamayacağını kabul etmektedirler.²⁸ Türk hukukunda kabahatler ayrı bir kanunla düzenlendiği için geri verme kapsamı dışındadır. Esasen, kabahatlerle teknik anlamda suç arasında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır.²⁹ Öncelikle “kanunilik ilkesi”nin zorunlu bir sonucu olarak, idarenin düzenleyici işlemlerle suç ihdası mümkün değilken, hangi fiillerin kabahat olduğu kanunda tanımlanabileceği gibi kanunun belirlediği çerçeve hükmün içeriği idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabilir. Öte yandan, kabahatler için uygulanacak yaptırımlar, suçlara uygulanacak yaptırımlardan farklıdır. Kabahatlere uygulanabilecek yaptırımlar idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. İdari para cezasının ödenmemesi halinde, adli para cezasının aksine hapse çevrilmesi mümkün değildir.³⁰

lirsiz bir süreyle kişiyi askıda bırakmak, hukuk devleti ve insan hakları ilkeleriyle bağdaşmaz.Bkz.GÜLER, s.85; ÖZGEN, s.42; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.254.

²⁸ Bu görüşteki yazarlar ve gerekçeleri için bkz.ÖZGEN, s.43; Aksi görüşe göre, bu konuda 765 sayılı TCK zamanında, TCK'nın 9 uncu maddesinin cürüm terimini kullanması nedeniyle Türkiye'nin geri veren devlet konumunda olduğu durumlarda, kabahat fiillerinden dolayı geri verme 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 geri verilmesi imkanı vardır.Bkz.İÇEL/DONAY, s.224.

²⁹ Suç olmaktan çıkarma, karşılığında yaptırım öngörülmüş olan ve ceza kanunlarında bulunan suç tanımlarının ceza sisteminin dışına çıkarılması demektir. Bu ceza kanunundan çıkarma veya başka hukuk düzenine dahil etme biçiminde olabilir. Kabahatlerin ceza kanunundan çıkarılması çalışmaları oldukça eskiye dayanır. 5237 sayılı Kanunda cürüm-kabahat ayrımı kaldırılmış ve kabahatlerin çoğu bu Kanuna alınmamıştır. İlave bilgi için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.219.

³⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.144.

SİDAS metnine bakıldığında, bu konuda Sözleşmenin orijinal metninde “*offence*” teriminin yer aldığı ve Türkçe’ye “*suç*” olarak çevrilecek bir terimin kullanıldığı anlaşılmaktadır.³¹

b. Geri Vermeye Elverişli Suçların Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler

Hangi tür ve ağırlıkta olan suçların geri vermeye konu olabileceği, ikili ve çok taraflı anlaşmalarda belirtilir. Burada sistemler esas itibarıyla ikiye ayrılır.

(1) Sayma Sistemi

Bu sisteme göre geri vermeye konu olabilecek suçlar, geri vermeye esas olan belgede sayılmak suretiyle belirtilir. Burada suçlar sayılırken, liste halinde ya isimlerin belirtildiği ya da isim belirtmekle beraber suçun tanımında yer alan unsurlardan da kısmen bahsedildiği görülür. Bu sistemin kullanımından beklenen yarar, geri vermeye konu olacak suçların somut olarak belirlenmiş olması ve tereddütlerin ortadan kalkmasıdır.³²

1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşması, sayma sistemine örnek verilebilir. Anlaşma, geri vermeye konu olabilecek suçları saptama açısından Kara Avrupası sisteminden ayrılmıştır. Buna göre, geri vermeye konu olan suçlar için ek bir liste hazırlanmış ve burada hangi suçları işleyenlerin geri vermeye konu olacağı açıkça sıralanmıştır. Bunun yanı sıra, listede yazılı suçların her iki devlet hukukuna göre suç olması ve asgari cezalarının bir yılı aşan hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerektiği de belirtilmiştir. Anlaşma ek listede sayılmamış suçları da geri verme kapsamına almıştır. Buna göre, asgari haddi bir yılı aşan bir suçun işlenmesi ve eylemin her iki devlet hukukuna göre de suç teşkil etmesi halinde failin geri verilmesi imkanı vardır (m.2/1-a).³³

³¹ ERGÜN, s.58.

³² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.818; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.254.

³³ DONAY, Türkiye ile ABD Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar, s.10.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Öte yandan, sistemin bazı sakıncaları da mevcuttur. İlk olarak, taraf devlet iç hukuklarında değişiklik yapılarak yeni suçlar ihdas edilmesi, uluslararası belgelerin değiştirilmesi zorunluluğunu da beraberinde getirecektir.³⁴ Örneğin, son dönemde bilişim alanında meydana gelen hızlı değişim, cezai alanda çözümü zor hukuki 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 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 geri vermeden kurtulması gibi bir sonuca yol açabilir. Bu da 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 vasıflandırma konusunda ihtilaflara ve yorum farklılığının doğmasına yol açabilir.³⁵

Söz konusu sakıncaların giderilmesi için yeni yaklaşımda, son dönemde imzalanan anlaşmalarda ve özellikle Asya-Pasifik bölgesinde yapılan kanuni düzenlemelerde, karma bir anlayışın kabul edildiği görülmektedir. Buna göre, taraflar listede bulunan suçlar veya belirli bir ceza sınırının üzerinde yaptırımı gerektiren suçlar için geri vermeyi kabul etmektedirler.³⁶

³⁴ Aynı yöndeki eleştiri için bkz.GILBERT, s.38-39.

³⁵ ÖZGEN, s.44; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.254.

³⁶ 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.

(2) Asgari Ceza Süresi Sistemi

Bu sisteme göre, geri vermede, suçun yaptırımının asgari ceza miktarını karşılaması aranır. Burada eylemin gerektirdiği ceza esas alınır. Bu sistemde hangi miktar cezayı gerektiren eylemlerin geri verme 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 imzalanan anlaşmalarda daha çok tercih edilmektedir. Bir kere asgari ceza süresi sistemi benimsendiğinde, devletler arasında yorum farklarından kaynaklanabilecek ihtilaflar da ortadan kalkmaktadır. Ayrıca bu sistemde, asılan kişinin geri verilmesi olup istisnaların sayma yoluyla tespit edildiği görülmektedir.³⁷

4. Suça Teşebbüs ve İştirak

Esas itibarıyla, suçun geri verme anlaşması kapsamında kalması kaydıyla herhangi bir suça teşebbüs eylemi de geri vermeyi gerektirir. Teşebbüsün hangi türünün geri verme kapsamında kaldığına ilişkin bir ayırım yapılmayıp, genel olarak teşebbüsün tüm türlerinin geri verme kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Tabiatıyla teşebbüs sorununun hangi devlet hukukuna göre halledileceği ve fiilin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğunun tespiti hususu önem taşımaktadır. Burada talep edilen devlet hukuku esas alınacaktır. Bunun yanı sıra, asgari ceza miktarının karşılanması gereği suça teşebbüs hallerinde de aranmaya devam edilen bir unsurdur.³⁸

Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, bir yıllık sürenin tayininde suçun tamamlanmış durumundaki cezasına bakılacağı kabul edilmektedir. Çünkü geri vermede esas olan, eylemin ağırlık derecesidir. Bunun tamamlanmış olması veya teşebbüs durumunda kalması, ika edilen eylemin ağırlık oranını etkilemez.³⁹

³⁷ ÖZGEN, s.45; Bu sisteme "ayırma usulü" de denildiği görülmektedir. Bkz.ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.254.

³⁸ ÖZGEN, s.46; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.819; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.318; Türkiye-ABD Anlaşması m.2/3-a.

³⁹ İÇEL/DONAY, s.231.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Suçta katılmış kişilerin durumu ise asıl suç failinin durumu ile aynıdır. Dolayısıyla, bu kişilerin eylemlerine, talep eden ve edilen devlet kanunlarına göre tayin edilen yaptırımların geri verme kapsamı içinde kalması kaydıyla bu kişiler de geri vermeye tabidir.⁴⁰

İştirak kavramına yüklenecek anlamın ne olduğu, bu terimin vasıflandırılmasının nasıl yapılacağı, daha doğrusu içinin nasıl doldurulacağı konusu ise talep edilen devletin hukukuna göre halledilir.⁴¹

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Kabul Edilen Sistem

Genel olarak suçluların geri verilmesinde suçun geri vermeye uygun olması şartı bakımından kabul edilen ilkeleri gözden geçirdikten sonra, SİDAS'ta yer alan hükümleri ele alacağız.

1. Fiilin Her İki Devlet Kanununa Göre Suç Teşkil Etmesi

Çifte cezalandırılabilirlik ilkesi olarak da adlandırılan ilke 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 kanunlarınca ...hürriyeti bağlayıcı mahiyette bir cezayı veya güvenlik tedbirini veya daha ağır bir cezayı gerektiren fiiller"* denilmek suretiyle söz konusu ilke açıkça hükme bağlanmıştır.⁴²

2. Suçun Kovuşturulabilir Olması

Her ne kadar SİDAS'ta bu konuya açık olarak yer veren bir hükme rastlanmazsa da, bu durumun bir engel teşkil etmeyeceği, suçun geri verilebilir olması için her iki devlet iç hukukuna göre cezalandırılabilir bir eylem olması, başka bir deyişle suç teşkil etmesi gereğinin, bu şartı da kapsadığı kabul edilmektedir.⁴³

⁴⁰ İÇEL/DONAY, s.231.

⁴¹ ÖZGEN, s.46.

⁴² Bunun yanı sıra, karşılıklı olarak eylemin suç teşkil etmesi olumlu şartına ilaveten, geri vermeye konu eylemin belirli cezaları gerektirmemesi şartı da getirilebilir. Örneğin, kırbaç cezası gibi.Bkz.ÖZGEN, s.47.

⁴³ ÖZGEN, s.48.

SİDAS'a bakıldığında, yalnızca zamanaşımıyla ilgili bir hükme rastlanır. Zamanaşımının geri vermeye 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.⁴⁴

Zamanaşımı süresi açısından, geri verme talebinin talep edilen devlete ulaştığı tarihte zamanaşımının dolup dolmadığına bakılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁵

Af açısından, SİDAS'a Ek 2 Nolu 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, geri vermeye konu fiil hakkında Türkiye'de af çıkarılmış olması, tek başına geri verme talebinin reddedilmesine gerekçe oluşturmayacak; ⁴⁶ bunun yanında ayrıca bu fiil hakkında Türkiye'nin yargı yetkisi de bulunacaktır.⁴⁷ Özel af, affedilen cezadan kalan kısmın geri vermeye elverişli olmaya devam etmesi halinde tek başına geri verme engeli oluşturmayacaktır.⁴⁸

⁴⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s.101.

⁴⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s.101.

⁴⁶ Af konusunda gözönüne alınması gereken bir diğer husus, affi ret hakkının bulunup bulunmadığı problemidir. Af kapsamına giren suçlu veya şüphelinin affi ret etme hakkına ilişkin olarak iç hukukumuzda ilk defa düzenleme getiren kanun 133 sayılı Af Kanunudur. Bkz.GÜNAL, Kitap Tahlili, Türk Hukukunda Af, s.328; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: III, s.240.

⁴⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.820; ÖZTÜRK/ERDEM, s.102; Buna karşılık, sözleşme, talep eden devletin ülkesinde ilan edilen afı ilgilennemiş, böyle bir halde o devletin geri verme talebinde bulunmayacağı varsayılmıştır. Bkz.GÜNGÖR, s.375.

⁴⁸ BAKICI, s.253; KÖPRÜLÜ, Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi, s.227; PONCET/ HART, s.493; DÖNMEZER/ERMAN, s.425; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.105; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.315.

3. Suçun Geri Vermeye Elverişli Olması

a. Genel Olarak

SİDAS metninde geri vermeye esas alınabilecek suçlarda aranan yaptırım özellikleri belirtilmiş ve sayma sistemi yerine asgari ceza miktarının esas alınması sistemi benimsenmiş bulunmaktadır. Sözleşme hükümlerine göre, geri verilmesi talep edilen kişi hakkında henüz mahkumiyet hükmü kurulmamışsa, bu kişinin geri verilmesinin 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 anlaşılammaktadır. Bu durum ise farklı görüşlerin ileri sürülmesine müsait bir durum yaratmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, SİDAS’ta yer alan ve hakkında henüz mahkumiyet hükmü kurulmamış kişiler için geri vermede, cezanın sınırı olarak belirlenen 1 yıllık süre ceza için üst sınırı ifade etmektedir.⁴⁹ Bize göre de, Sözleşmenin İngilizce metninde ve Açıklayıcı Raporunda yer alan *“The penalty has been fixed at “a maximum period of at least one year”* şeklindeki ifadeye uygun olan ve uluslararası hukuk ve ceza hukuku ilkelere göre de kabule şayan çözüm, buradaki bir yıllık sürenin suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın azami haddi olarak kabul edilmesi yönündedir.⁵⁰

⁴⁹ BAKICI, s.251.

⁵⁰ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.212; İÇEL/DONAY, 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, s.423; Aksi görüş için bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.318.

Öte yandan talep edilen kişi hükümlü ise Sözleşmenin 2/1 maddesine göre; *“iadeyi talep eden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkufiyet kararı verilmişse verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır”*.⁵¹ Burada mahkumiyet halinde cezanın 4 aylık hürriyeti bağlayıcı ceza olmasının yanı sıra, suçun talep eden devlet hukukundaki yaptırımının azami haddinin en az 1 yıl olması şartını da karşılması gerekir şeklinde bir düşünce ortaya atılsa bile bize göre bu düşünce Sözleşmede var olmayan bir düzenlemenin Sözleşmeye dahil edilmesi anlamına gelir.⁵²

b. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Geri Vermeye Elverişli Suçları Belirleme Sistemi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, SİDAS sistematüğinde geri verme ölçütü olarak asgari ceza sistemi tercih edilmiştir. SİDAS asgari ceza sistemini tercih ederek suç listesi oluşturma ve bu listede bulunan suçların geri verilmesinin mümkün olduğuna ilişkin bir sistemin yaratacağı kısıtlamalar ve uygulama zorlukları yerine, genel kuralı geri verilebilirlik olarak belirlemeyi yeğlemiştir. Kural geri verilebilirlik olunca, Sözleşme istisnaları belirleyerek sisteminin çerçevesini buna göre çizmiştir. Böylece Sözleşmenin imzalanmasından sonra ihdas edilebilecek yeni suç tiplerinin asgari ceza miktarını gerçekleştirecek ölçüde bir yaptırma sahip olma şartını yerine getirmeleri kaydıyla Sözleşme kapsamına girmesinin önü açılmıştır. Buna belki günümüzde verilebilecek en güzel örnek, bilişim suçlarıdır. Bugün itibarıyla Sözleşmenin diğer istisna hükümlerine girmemesi şartıyla asgari ceza miktarını karşılayan bu tür suçların, Sözleşmede herhangi bir değişiklik yapılma ihtiyacı duyulmadan geri vermeye konu olması mümkün olabilmektedir.

⁵¹ Aslında burada ifade edilen ve Türkçe tercümede yer alan mevkufiyet kararının hukuki bir anlamı bulunmamaktadır. Sözleşmenin İngilizce metninde mevkufiyet kararından değil, güvenlik tedbirinden söz edilmesine karşılık, Türkçe’ye hatalı olarak tercüme edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle yapılacak yorumlarda asıl metnin anlamının da gözönünde bulundurulması herhalde doğru çözüm olsa gerekir. Bkz. İÇEL/DONAY, s.229; DÖNMEZER/ERMAN, s.423.

⁵² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.319.

4. Geri Vermeye Konu Suç İçin Öngörülen Yaptırımın Niteliği Dolayısıyla Geri Verme Sorunu

Burada geri vermeye konu olan suçun, hürriyeti bağlayıcı cezadan başka bir yaptırımı gerektirmesi hallerini ele alacağız.

a. Yaptırım Olarak Güvenlik Tedbiri Gerektiren Suçlarda Geri Verme

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.⁵³

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

Meselenin Sözleşme kapsamında nasıl düzenlendiği sorusunun yanıtını ise 2/1 inci maddede 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 meokufiyet kararı verilmişse, verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır”* denilmektedir. Görüldüğü gibi, geri vermeyi gerekli kılan suçlara ilişkin olarak kanunlarda öngörülen yaptırımın *“hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri”* olması mümkündür.⁵⁴

Güvenlik tedbirlerinin, çeşitli devletlerde anlam bakımından farklılıklar göstermesi sebebiyle Sözleşmede kavramın

⁵³ NUHOĞLU, s.9; Güvenlik önlemleri konusunda yapılan tartışmalar hakkında bkz.ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: III, s.99; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.518.

⁵⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821.

tanımına da yer verilmiştir. Sözleşmenin 25 inci maddesinde; *“İşbu sözleşme anlamında Güvenlik tedbirleri tabiri, 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.⁵⁵

b. Para Cezası Niteliğinde Yaptırım Öngörülen Suçlardan Dolayı Geri Verme

Yaptırım olarak para cezasını gerektiren suçların geri vermeye esas teşkil edip etmeyeceği tartışmalı bir konudur. Esasen para cezası yaptırımının suçluların geri verilmesi gibi zahmetli, karmaşık ve uluslararası boyutu olan bir mekanizmanın harekete geçmesini gerektirecek ölçüde önemli bir yaptırım olup olmadığı sorusu da akla gelmektedir. Hürriyeti bağlayıcı cezaya kıyasla kişi üzerindeki sonuçlarının ekonomik olması, bu ceza türünü diğer cezalardan ayırır. Ancak, günümüzde özellikle çevre kirlenme suçları gibi çok büyük miktarlarda zarara neden olan suç türlerinin ortaya çıkması, bu büyük zararların önlenmesi için caydırıcı para cezalarının uygulanmasını zorunlu kılmış ve bu anlamda para cezaları giderek daha fazla önem kazanmaya başlamıştır.⁵⁶

SİDAS'a bakıldığında, Sözleşmede sadece mali nitelikte ceza yaptırımı öngörülen suçlar bakımından geri vermenin mümkün olup olmayacağına ilişkin açıklık bulunmadığı görülmektedir. Bu durum karşısında, sadece para cezasını veya mali nitelikte sair bir cezayı gerektiren suçların geri verme kapsamı dışında bırakıldığı sonucuna ulaşılabilir. Buna karşılık, 17 Mart 1978 tarihli Ek 2 Nolu Protokol'ün 1 inci maddesiyle taraf devletlere para cezası gibi sadece mali nitelikte ceza ile yaptırıma bağlanmış bulunan suçlardan dolayı da geri verebilme yetkisi tanınmıştır.⁵⁷

⁵⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821; Yeni TCK'da yer alan güvenlik tedbirlerinin kapsam ve içeriğinin eleştirisi için bkz.CEN-TEL, Yeni Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, Sayı: 2, Yıl: 2005.

⁵⁶ GÜNGÖR, s.368.

⁵⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.821; GÜNGÖR, s.368.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Ancak bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki, Ek 2 Nolu Protokol ile SİDAS'ın 2/2 nci maddesine ilave yapılmıştır. SİDAS'ın 2/2 nci maddesinde; *“İade talebi, iadeyi talebeden taraf ve kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca hürriyeti selbedici bir ceza veya mevkufiyet kararı ile cezalandırılan müteaddit hareketlere taallûk 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 Nolu 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.”* şeklindedir. Dolayısıyla, esasen bu hükümlerle asıl suçun geri vermeye elverişli, diğer suçlara ilişkin taleplerin ise elverişli olmaması halinde, talep edilen devletin bu suçlardan da geri vermeyi kabul edebilme imkanının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buradan hareketle, sırf parasal müeyyideyi gerektiren bir suçtan dolayı bağımsız olarak geri verme mümkün olmayacak, ancak Sözleşmenin aradığı şartları taşıyan diğer bir suçla birlikte geri verme talep edildiğinde, talep edilen devletin bu suçtan da geri vermeyi kabul etme imkanı olacaktır.

5. Bağlantılı Suçlarda Geri Verme

Sözleşme kapsamında geri vermeye ilgili bir diğer sorun da bağlantılı suçlarda uygulamanın nasıl olması gerektiğidir. Sözleşmede kural geri vermeye konu edilen suçun asgari ceza şartını karşılamasıdır. Ancak bağlantılı suçlar bakımından bir istisna öngörülmüştür. 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.”* Buna göre, geri verme talebi birden fazla suç için söz konusu edilir ve bunlardan bazıları asgari ceza şartını karşılamazsa, talep edilen devlete bu suçlardan da geri verme imkanı verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, Sözleşmenin lafzından, bağlantılı suçlar bakımından geri verme konusunda karar verme imkanının talep edilen devlete bırakıldığı

anlaşılmaktadır. Sözleşmede, bağlantılı suçtan ne anlaşılması gerektiği ve bağlantılı suçların nelerden ibaret olduğuna dair bir hükme rastlanmaz.⁵⁸

6. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Kapsamı Dışına Çıkarılabilecek Suçlar

Sözleşmenin ifade edilen sistematigi nedeniyle, genel kural suçluların geri verilmesi olup buradaki asgari ceza tutarını karşılayan her suç geri vermenin konusu olabilecektir. Bununla beraber, taraf devletler Sözleşmenin 2/3 üncü maddesi uyarınca çekince koyma imkanına sahiptirler.

Sözleşmeye göre, her taraf devlet, Sözleşmeyi onay veya katılım belgesini verdiği sırada mevzuatında geri vermeye cevaz veren veya vermeyen fiillerin listesini AK Genel Sekreterliğine verecektir (m.2/4). Şayet Sözleşmeye taraf olunduktan sonra taraf devletin iç hukukunda yapılan kanuni değişikliklerle başta geri verilmesi 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 durum hemen değil, bildirimden itibaren üç ay sonra hüküm ifade eder. Tabiiyle Sözleşme, uluslararası hukukun bir ilkesini 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 mukabil, Sözleşmede bu şekilde açık bir düzenleme bulunmasaydı dahi, meselenin halli uluslararası hukukun anılan ilkesi çerçevesinde mümkün olacaktı.⁵⁹

Karşılıklılık ilkesine göre, Sözleşmenin uygulamasını, koymuş olduğu çekinceyle kendi açısından kısıtlayan devlete karşı,

⁵⁸ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.213; ÖZGEN, s.51.

⁵⁹ ÖZGEN, s.52; İÇEL/DONAY, s.232.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

böyle bir kısıtlamayı Sözleşmeye koymamış bulunan devlet de aynı kısıtlama doğrultusunda işlem yapabilir. İlkenin temelinde, devletlerin egemen ve eşit uluslararası hukuk süjesi oluşları kuralı yer alır. Uygulamada da, kural bu şekilde uygulanmaktadır. Aksini kabul, her durumda kendisi açısından Sözleşmenin dilediği hükmünün uygulamasını kısıtlayan ve geri verme taleplerini bu gerekçeyle yerine getirmeyen devletin geri verme taleplerinin, sınırlama olmaksızın yerine getirilmesi yükümlülüğünün devamı sonucunu doğuracaktır. Bu da 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 amacıyla çekince koyma imkanı verildiğinde, bazı devletlerin Sözleşmenin amacı dışına çıkacak şekilde kısıtlayıcı beyanlarda buldukları görülür. Bu kısıtlayıcı beyanların çokluğu, Sözleşmenin beyanlar/çekinceler 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 görülmektedir. Öte yandan, günümüzde en azından AK üyesi devletlerde insan hakları alanında katedilen gelişmeler ve Sözleşmenin imzalandığı tarihten bu yana hukuklarında belli ölçüde yeknesaklığın temin edilmiş olması karşısında, bu çekincelerin kaldırılmasının teşviki yararlı olacaktır.

C. Türk Hukuku

Hukukumuz açısından konuya bakıldığında, konunun 5237 sayılı TCK madde 18'de düzenlendiği görülmektedir. TCK'nın 18/1-a maddesinde; *"a)Türk kanunlarına göre suç değilse, ...geri verme talebi kabul edilemez"* hükmüyle geri vermeye konu fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturması aranmıştır. Doktrinde, geri vermeye konu fiilin, geri verme talep eden devletin hukukuna göre de suç oluşturması gerektiğinin düzenleme dışı bı-

rakılması eksiklik olarak görülmektedir.⁶⁰ Çünkü bazı hallerde, talep eden devlet hukukuna göre idari makam tarafından verilen idari yaptırımı gerektiren fiillerden de geri verme talebi yapıldığına rastlanmaktadır. Bu durumda, SİDAS'a taraf olan devletler açısından sorun, Sözleşme kapsamında çözülecek ve geri verme konusu eylemin, talep eden devlet hukukuna göre de suç sayılması aranacaktır.⁶¹ Bize göre bu konuda 18/1 inci maddede yer alan; “(1) *Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan..*” ibaresi gözönüne alındığında, maddede geri verme konusu fiilin talep eden devlet kanunlarına göre de suç olması gerektiğinin hükme bağlandığı sonucuna varılabilecektir. Dolayısıyla maddede bu konuda bir boşluk bulunmamaktadır.

Türk Hukukunda kabahatlerin geri verme kapsamında olup olmadığı sorusunun yanıtına gelince, bu konuda TCK madde 18’de açık bir düzenlemenin yer almadığı, yalnızca suçlunun geri verilmesinden söz edildiği görülür. Bu durumda, kabahatlerin geri verme kapsamında yer almadığı kabul edilmelidir.⁶²

Geri vermeye esas olan suçların belirlenmesi hususunda ise, Türkiye’nin taraf olduğu bazı anlaşmalarda sayma sistemi benimsenmiş, ancak genellikle asgari ceza sistemi kabul edilmiştir.⁶³ Yine Türkiye ile diğer devletler arasında imzalanan anlaşmalar çerçevesinde geri vermeye konu suçun takip edilebilir olması da geri verme şartları arasında sayılmıştır. Suçun kovuşturulabilir olması, diğer bir ifadeyle zamanaşımına veya affa uğramaması, şayet şikayete bağlı bir suç ise şikayetin yapılmış olması gerekir. Nitekim TCK madde 18/1-e hükmüne göre, geri vermeye dayanak olan fiilin affa veya zamanaşımına uğramış olması durumunda geri verme talebi reddedilecektir. Fiilin kovuşturulabilirliği açısından yapılacak değerlendirme-

⁶⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.100.

⁶¹ BAKICI, s.251; KÖPRÜLÜ, Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi, s.225.

⁶² Mülga TCK zamanında dile getirilen kabahatlerde geri vermenin mümkün olabileceği görüşü için bkz. DÖNMEZER/ERMÂN, s.424; Aynı yönde bkz.ÖZGEN, s.53.

⁶³ Sayma sisteminin benimsendiği ikili anlaşmaya örnek olarak ABD ile yapılan anlaşma gösterilebilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

de, hem Türk hukukunun hem de talep eden devlet hukukunun gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu nedenle, fiilin kovuşturulabilirliği açısından hükümde yalnızca af ve zamanlaşımından söz edilmesi yerinde olmamıştır. Fiilin kovuşturulmasını engelleyen, örneğin, şikayetin bulunmaması gibi hallerde de geri verme talebinin reddedilebilmesi gerekir.⁶⁴

Hukukumuzda konuyu düzenleyen TCK madde 18'de geri vermeye konu edilen eyleme ilişkin olarak asgari bir cezalandırılabilirlik sınırına yer verilmemiştir. Oysaki verilmiş bir cezanın infazında bu ceza açısından, kovuşturma aşamasında ise suça uygulanacak yaptırım açısından asgari bir ceza sınırının aşılması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.⁶⁵ Bu durumda TCK madde 18 bakımından, her ağırlıktaki suçtan dolayı geri verme mümkün hale gelmiştir denilebilir.⁶⁶

III. SAVUNMA HAKLARINA RİAYET

Geri verme 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 ilkesinin yerine getirilmesi, suçluların geri verilmesi bakımından aranan unsurlardan birisi haline gelmiştir.⁶⁷ Gıyapta yapılan ve ilke olarak uluslararası hukukta da kabul edilmiş asgari standartları karşılamayan yargılama sonunda verilmiş mahkumiyete dayalı olarak yapılan bir geri verme talebi bu yönlerden sorgulanacaktır. Bunun yanı sıra, geri vermenin soruşturma veya kovuşturmaya devam amacıyla talep edilmesi hallerinde de kişiye asgari savunma hakkının sağlanması gerekmektedir.⁶⁸

⁶⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s.101.

⁶⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s.102.

⁶⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.178.

⁶⁷ Geri vermede adil yargılanma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi ve AİHM'nin konu ile ilgili kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk TURHAN, Die Rechtsstellung des Auszuliefernden im türkischen Recht unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des deutschen Rechts, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1993, s.200 vd.

⁶⁸ AİHM tarafından bu prensip Soering başvurusunda (para: 113) ortaya

Bu meyanda duruşmada hazır bulunma hakkı, kendisine suç isnat edilen sanık için geçerli bir haktır. Sanığın, kişisel özgürlüğü üzerinde sonuçları olabilecek yargılamayı izlemekte, korunmaya değer bir hukuki 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.⁶⁹

İtalya gibi bazı devletlerde, iç hukuk kuralları nedeniyle gıyapta yargılama ve hüküm kurma (*in absentia*) yoluna başvurulduğu görülmektedir. Bu durumun AİHS'nin 6 ncı maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerini ihlal ettiği sık sık sorgulanmaktadır.⁷⁰ Geri verme talebinin, böyle bir yargılama sonucu verilmiş bulunan bir mahkumiyetin yerine getirilmesi için yapılması halinde, bu husus sorun yaratabilecektir.⁷¹

Genel olarak başvuru imkanları açısından da, AİHM tarafından yalnızca başvuru imkanlarının varlığı yeterli kabul edilmekte, aksine bunların AİHS'nin 13 üncü maddesi anlamında etkin sonuçlar doğurabilme ve iyi işleme şartlarını taşıması gerektiği kabul edilmektedir. Savunma haklarına riayetinin yanı sıra daha sonraki süreçte kişinin yargılanması sonucu taşlanması gibi

konulmuş ve *Mamatkulov* başvurusunda da pekiştirilmiştir. Bkz. SITAROPOULOS, s.105-106; AİHS'ye taraf ülkeler, adil olmayan yargılama sonucu verilen mahkumiyete dayalı geri verme taleplerini reddetmekle yükümlüdür (*Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya*, 26/6/1992, para: 110). Bkz. Extradition: European Standarts, s.128.

⁶⁹ Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (m.14/3) gibi bazı uluslararası belgelerde de kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, duruşmaya katılma hakkı AİHM'nin; (*Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, para.58), (*Colozza/İtalya*, para: 27, 9024/80), (*Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya*, 146 (ser.A)(1988)), (*FCB/İtalya*, 28/8/1991, Series A no. 208-B) para: 33 ve 35) kararlarıyla 6 ncı madde kapsamında yoruma tabi tutulmuştur. Bkz. İNCEOĞLU, s.70-71.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. TURHAN, Die Rechtsstellung, s. 207 vd.; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.272.

⁷¹ CENGİZ/DEMİRAC/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN(Ed), AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, s.203.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

cezalara maruz kalma riskleri mevcutsa, bu defa da AİHS'nin 3 üncü maddesinde yer alan güvenceler devreye girecektir.⁷²

AK bünyesinde hazırlanan 17 Mart 1978 tarihli Ek 2 Nolu Protokol Bölüm III madde 3 ile yapılan düzenleme uyarınca taraf devlet ilgili kişinin savunma haklarına saygı duyulmadan yapılan yargılamada mahkum edildiği kanaatindeyse geri vermeyi reddedebilir. Buna karşılık, talep eden devlet tarafından kişinin savunma haklarını garanti altına alacak şekilde yeniden yargılanması güvencesi verilirse, geri verme 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.⁷³

Öte yandan, kişinin geri verilmesi halinde tabi olacağı yargılama ilkeleri, AİHM'ye yapılan geçici önlem başvuruları yoluyla da incelenmektedir. Bu şekilde kişinin keyfi bir şekilde adil yargılanma ilkelerinden mahrum edilip edilmeyeceği, AİHM tarafından denetlenmektedir.⁷⁴

⁷² ÖZTÜRK/ERDEM, s.110; SITAROPOULOS, s.111.

⁷³ PONCET/HART, s.495; Ek 2 Nolu Protokolün onaylanmasına ilişkin 3732 sayılı Kanun, m.3.

⁷⁴ Toplum terörizmden koruma meşru gayesi, AİHS'nin 6 ncı maddesiyle teminat altına alınan adil yargılanma esasını ortadan kaldırmaz. Özellikle, avukata erişimin engellenmesi 6 ncı madde anlamında adil yargılanma hakkının keyfi ihlali anlamına gelir. Bkz. *Al-Moayad/Almanya* (35865/03, 20/2/2007, para: 101).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERME ENGELLERİ

I. GENEL OLARAK

Suçluların geri verilmesi engellerinden maksat, geri vermeye engel olan durumlardır. Böyle bir durumda, geri verme süreci işlemeyecek ve ilgili kişinin geri verilmesi mümkün olmayacaktır. Engelin bulunup bulunmadığı, geri vermenin mümkün olup olmadığına karar verecek adli/idari makamlar tarafından gözetilecektir. Ayrıca geri verme engelleri olarak adlandırılan hususların inceleme konumuzu teşkil eden SİDAS'ın yanı sıra uluslararası geri verme hukukunun da genel olarak kabul görmüş ilkelerini teşkil etmekte olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, öncelikle geri verme engellerine ilişkin genel ilke ve esasları ortaya koyacak, ardından SİDAS'ın konuya ilişkin hükümlerini inceleyeceğiz.

II. VATANDAŞIN GERİ VERİLMEMESİ

Suçluların geri verilmesinde geri verme engelleri başlığı altında incelenen bu istisnanın, diğerleriyle kıyaslandığında belki de en yaygın ve önemli istisna olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, genel olarak vatandaşın geri verilmeyeceğini ifade etmek üzere

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

kullanılan vatandaşın geri verilmezliği ilkesi; “*talep edilen devletin, talebe konu kişinin kendi vatandaşı olması halinde, geri vermeyi reddedebilmesidir*”. Bu başlık altında, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin açıklanmasının yanı sıra hukuk literatüründe yeterli dikkati çekmemiş olan talep edilen devlet ülkesinde “ikamet edenlerin” vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlanmaları vakiasının hukukiliği ve sonuçları da incelenecektir. Bu çerçevede, genişletilmiş vatandaşlık konsepti veya ikamet istisnası kavramlarının, arzu edilirlilik ve hukukilik perspektiflerinden daha detaylı bir incelemeye tabi tutulmasında yarar bulunmaktadır. Ayrıca, vatandaşlık istisnasının ikamet edenlere genişletilmesinin ardındaki hukuki temel ve haklılık nedenlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, yeri geldikçe genel olarak uluslararası geri verme hukukunda ve Avrupa geri verme hukukunda vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin ikamet edenlere teşmili uygulaması konusundaki örneklere de yer verilecektir.¹

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” göndermelerden uzaklaşarak önce “teba” ile eş anlamlı, daha sonra ise onun yerini alacak biçimde kullanılmaya başlandı. Yurttaşlığın inşasında güvenlik kaygısı ve korkunun denetlenmesi de bulunduğundan, yalnızca siyasi topluluğun üyeleri “yurttaş” statüsü kazanmaya hak kazandılar, “yabancılar” ise bu kategorinin dışında kaldı.²

Genel olarak vatandaşlık, bir kişiyi devlete bağlayan siyasi ve hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır.³ Uluslararası Adalet

¹ RACSMANY, *Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?*, s.33.

² ÜSTEL, *Yurttaşlık ve Demokrasi*, s.57.

³ GÖĞER, *Türk Tâbiyet Hukuku*, s.8; GÖĞER, *Çifte Vatandaşlık*, C: 44,

Divanı'nın ünlü Nottebohm kararında ise vatandaşlık, "temelinde bir toplumsal bağlılık vakıası, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek bir varlık, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yatan bir hukuki bağ" olarak tanımlanmıştır. Denilebilir ki, vatandaşlık ister doğrudan doğruya kanun 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 hukuki diğeri ruhsal-toplumsal olmak üzere iki temel unsurdan oluşmaktadır. Vatandaşlık devletle kişi arasında karşılıklı hak ve görevleri kapsayan bir hukuki bağdır. 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.⁴

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 ilkesinin çizdiği kabul edilmektedir. Devletin yetkisinin uluslararası alana yansımaları, vatandaşın diplomatik himaye hakkından yararlanması, vatandaşın ülke-

Sayı: 1-4, (1995); Devletler özel hukukunda bağlanma noktası olarak da kullanılan vatandaşlık statüsünün mevcudiyeti, vatandaşlığı iddia edilen devletin hukuk düzenine göre tetkik edilir. Bir şahsın belirli bir devletin vatandaşı olup olmadığı ancak bu devlet tarafından cevaplandırılabilir. Bkz.Ergin NOMEER, Devletler Hususi Hukuku, 2002, s.105; Vatandaşlığın ceza hukuku ile bağlantısı noktasından bkz.FİŞEK, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.17-18.

⁴ UNAT, s.22.

ye kabul zorunluluğu ve suçluların geri verilmesinde vatandaşın geri vermeye tâbi olmaması şeklindedir.⁵

Öte yandan, Nottebohm kararının hüküm fıkrasında da belirtildiği gibi, örneğin, diplomatik himayenin kullanılabilmesi için, vatandaşlık hukuki bağının yalnızca varlığı yetmez, kişi ile devlet arasında yeteri kadar sıkı bir fiili bağın da varlığı şarttır.⁶

2. Türk Hukuku

Karşılaştırmalı hukukta vatandaşlık konusunun mahiyeti ve gerek birey gerek devlet için gösterdiği önem gözönüne alınarak genelde anayasal düzeyde ele alındığı görülmektedir. Türk hukukunda da aynı yol benimsenmiş ve konu anayasal düzeyde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Anayasanın 66 ncı maddesinde; *“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.”* hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu hükmünden, vatandaşlıkla ilgili bir takım esasların çıkarılması ve bu düzenlemeye hakim olan ilkelerin ortaya konulması mümkündür. Bunlardan ilki, 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. Öte yandan, vatandaşlığın kaybedilmesinde ise, *“vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem”* kavramı ile ortaya konulan kayıp nedeninin soyut bir kavram olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, Anayasadan böyle bir konuda kazuistik düzenleme beklemenin doğru olmadığını da belirtmek gerekir. Bu kavramın içinin doldurulması ise kanuni düzenleme yapılmasıyla mümkün olacaktır (5901, m.29). Anayasa hükmünden

⁵ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.28.

⁶ UNAT, s.8.

çıkartılacak bir diğer sonuç da, vatandaşlıkla ilgili tasarruflara karşı hem kanuni hem de yargısal teminatların maddenin içeriğinde yer almış olmasıdır. Anayasanın 125 inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yazılı olmasına karşılık, 66 ncı maddede bu hususun yinelenmesi kanun koyucunun konuya verdiği önem ile gösterdiği özen ve kararlılığı ifade etmektedir.⁷

Hukukumuzda Anayasa hükümlerinden sonra vatandaşlık konusundaki temel düzenleme, 29 Mayıs 2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunudur.⁸ Bu Kanun ile 11 Şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı TVK yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Vatandaşın Geri Verilmezliği İlkesi

1. Genel Olarak

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi, neredeyse suçluların geri verilmesiyle ilgili tüm uluslararası belgelerde yer almıştır. Buna göre, geri verilmesi talep edilen kişi, talep edilen devlet vatandaşlığına sahipse kural olarak geri verilmeyecektir.⁹ Özellikle Kara Avrupası hukukunda devletin kendi vatandaşını en azından onun isteğine aykırı olarak bir başka devlete geri veremeyeceği kuralı egemendir.¹⁰ Meselenin daha doğru ortaya konulabilmesi ve geri verme hukuku açısından büyük önemi olan vatandaşın geri verilmeyeceği istisnasının daha iyi anlaşılabilmesi için, söz konusu kuralın geçmişten bugüne takip ettiği sürece bakılmasında fayda vardır.

⁷ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.36.

⁸ R.G: 12/6/2009 tarihli ve 27256 sayılı.

⁹ Vatandaşın yanı sıra, kural olarak esirler de geri verilmezler. Esire isnat edilen suç, esaretten kaçmak olduğundan, geleneksel olarak esir geri verilmez. Bkz. DEMİRBAŞ, s.174; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükmümler, s.841; Bu bağlamda, Japonya, Çin Halk Cumhuriyeti, Kamboçya, Kazakistan, Vietnam gibi Asya-Pasifik devletlerinin mevzuatlarında da vatandaşın geri verilmezliği ilkesi mecburi bir geri verme ret nedeni olarak kabul edilmektedir. Bkz. Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, s.38.

¹⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.111.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi, antik çağda Yunan ve İtalyan site devletlerinde ve Roma Hukukunda görülmektedir.¹¹ Bu kuralın yakın tarihte uygulanması ilk defa 1736 yılında Fransa ile Hollanda arasında imzalanan anlaşmayla olmuştur. Ancak, aynı Fransa, İspanya ile yaptığı 1765 tarihli anlaşma ile vatandaşın geri verilmesini kabul etmiştir. Vatandaşın geri verilmezliği, 1834 tarihli Fransa-Belçika Anlaşması'nda yeniden kabul edilmiş, daha sonra neredeyse Fransa'nın -ABD ve İngiltere ile yapmış olduğu anlaşmalar hariç- yaptığı tüm anlaşmalarda yerini almıştır.¹²

Buna karşılık, anılan kuralın evrensel nitelikte bir kural olduğunu söylemek mümkün değildir.¹³ Nitekim İngiltere ve ABD kural olarak, karşılıklılık şartıyla, kendi vatandaşlarının suç nedeniyle yabancı bir devlete geri verilmesini kabul etmektedirler. Öte yandan, İsviçre Anayasası'nın 25 inci maddesinde; *"İsviçre vatandaşları ülkeden sınırdışı edilemez; kendi rızaları olduğu takdirde yabancı bir devlete geri verilebilir."* hükmü yer alır. Buna göre, İsviçre vatandaşları kendi rızaları olmadıkça yabancı bir devlete geri verilemeyecektir.¹⁴ İtalya Anayasası'nın 26 ncı maddesi ise; *"vatandaşın geri verilmesi ancak uluslararası anlaşma ile açıkça öngörülürse kabul olunabilir"* hükmünü ihtiva etmektedir.¹⁵

2. İlkenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler

a. Lehteki Görüşler

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin haklılığını savunan görüşlerin etrafında birleştiği genel gerekçelerden ilki, yabancı

¹¹ SHEARER, s.95.

¹² ÖZGEN, s.56-57; SHEARER, s.96.

¹³ Özellikle sırf mülklik ilkesinin benimsendiği Common Law hukuku devletleri, vatandaşlarının yurtdışında işledikleri suçların cezalandırılmasını kapsayacak şekilde yargı yetkilerini genişletmediklerinden, vatandaşın yurtdışında işlediği suçtan dolayı geri verilmesi mümkündür. Bkz. RACSMANY, Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.34; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.260.

¹⁴ İsviçre Anayasası için bkz. <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sz00000.html>; Erişim: 2/3/2009.

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.98.

mahkeme ve makamlara duyulan güvensizliktir.¹⁶ Suçlu doğal hâkiminden uzaklaştırılmamalıdır. Doğal hâkimi de tabiatıyla vatandaş olduğu devletin hâkimidir.¹⁷ Vatandaş, yabancı bir ortamda tam olarak kendisini savunma imkanlarından da yararlanamadan yargılanacak, bilmediği bir dilin kullanıldığı yargılamada tam olarak adil de yargılanmayabilecektir. Suçlunun cezalandırılması için en uygun yargılama, vatandaşlığına sahip olduğu devlette gerçekleşir, onun kişiliği ve suça iten nedenler çok daha iyi tahlil edileceği için en adil ceza bu şekilde verilecektir. Çünkü ceza suça değil suçluya verilecektir.¹⁸ Alman hukukçulara göre bu kural, vatandaşın anayasadaki ikamet hakkına dayanır.¹⁹

b. Aleyhindeki Görüşler

Giderek artan uluslararası bağlantılar ve işbirliği karşısında, faillerin 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 geri verme engelinin muhafaza edilmesinde hiçbir haklı yönün kalmadığı belirtilmektedir.²⁰

Gerçekten, geri vermeye yanaşmayan devletin, yabancı ülkede işlenen suçu kendi ülkesinde kovuşturması, en iyi deliller kuralı olarak suç yerinde mevcut olacağından, deliller açısından ciddi sorunları da beraberinde getirir. Vatandaşın geri verilmeyeceği 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 mahkum edilmesi durumunda,

¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.321.

¹⁷ RACSMANY, *Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?*, s.29.

¹⁸ ÖZGEN, s.58; ÖNDER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C: I, 1991, s.260; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.321.

¹⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.321; DÖNMEZER/ERMAN, s.450.

²⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.112; DÖNMEZER/ERMAN, s.451.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

suç politikası gereği cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesine olan ihtiyaç da açıktır. Gerek insan hakları ve gerekse suç politikası açısından bakıldığında, cezanın yabancı bir devlete yerine getirilmesi hükümlü bakımından önemli güçlükler çıkarır.²¹ Dolayısıyla, bu görüş taraftarlarına göre, vatandaş yalnızca ceza kovuşturması amacıyla suçu işlediği ülkeye geri verilmeli, ancak vatandaşı olduğu devlete cezanın yerine getirilmesi amacıyla geri gönderilmesini isteyebilmelidir.²²

3. Vatandaşlığın Tayin Zamanı

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi açısından önem taşıyan konulardan birisi de vatandaşlığın tayini zamanıdır. Çünkü bu husus vatandaşın geri verilip verilmeyeceği kararına esas teşkil edecektir. Şöyle ki, geri verme talebi yapıldıktan sonra talep edilen kişinin vatandaşlık durumunda bir değişiklik meydana gelmiş olabilir. Bu değişiklik ihtimali, teorik olmaktan çok fiilen vaki olabilen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir durumda kişinin hangi tarihteki vatandaşlığının esas alınacağı meselesinin halli önem taşımaktadır.²³

Kişinin vatandaşlık durumunun tespitinde, çok çeşitli ihtimaller akla gelmekle beraber suçun işlendiği tarih, geri verme taleplerinin talep edilen devlete iletilme tarihi, geri verme talebi hakkında karar verilme tarihi, teslim tarihi gibi tarihlere birisinin esas alınabileceği ileri sürülebilir.²⁴ Bir görüşe

²¹ Bu noktada geri verme hukuku ile hükümlülerin nakli müessesesinin yolları birbirleri ile kesişmektedir. Şöyle ki, vatandaşın geri verilmezliği ilkesi aleyhindeki görüş taraftarları, bu ilkenin ilgasının mümkün görülmemesi halinde kişinin şartlı geri verilmesi, bir başka deyişle, almış olduğu cezasını vatandaşı olduğu devlette çekmesi şartıyla geri vermenin kabul edilmesinin vatandaşın geri verilmezliğini savunanların kaygılarını bertaraf edebileceğini savunurlar. Bkz. KASİREK, Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition, *International Review of Penal Law*, s.96; ULUTAŞ/ATABEY, Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, s.115.

²² ÖZTÜRK/ERDEM, s.113.

²³ ÖZTÜRK/ERDEM, s.113, dipn. 276.

²⁴ Aynı şekilde vatandaşlığın tayin zamanı sorununa ilişkin olarak bazı anlaşmalarda suçun işlendiği tarihteki vatandaşlığın esas alınması kuralı getirilirken, diğerlerinde geri verme talebinin alınma tarihi, geri vermeye ilişkin karar tarihi gibi tarihlere esas alındığı görülmektedir. Bu anlaşma

göre, suçun işlenme tarihindeki vatandaşlık esas alınmalıdır. Çünkü geri verilmesi söz konusu olan kişi suçu işledikten sonra sırf geri vermeden kurtulma amacıyla vatandaşlığında değişiklik yapabilir ve kaçtığı devletin vatandaşlığına geçmiş olabilir. Oysaki geri verme konusunda suç failinin iradesi ile yaptığı bu değişikliklere değer verilmemesi gerekmektedir.²⁵ Diğer bir görüşe göre, vatandaşlığın göz önüne alınacağı tarih olarak teslim tarihi esas alınmalıdır. Geri verme açısından failin vatandaşlığının hangi tarihte kazanıldığıının ve elde edilirken hangi saik ve düşüncelerle hareket edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Kişi vatandaşlığını geri vermeden kurtulmak için değiştirmiş olsa da, bu değişiklik gözönüne alınmalıdır.²⁶

Bize göre, vatandaşlığın tayini zamanına ilişkin olarak, aksi yönde bir uluslararası sözleşme hükmü bulunmadıkça, suçun işlenme tarihinin esas alınması gerekir. Buna karşılık, kişinin geri vermeden kurtulmak için vatandaşlığını değiştirebileceği kaygısı dile getirilse de, kişinin teslim için kararlaştırılan tarihe kadar vatandaşlığında meydana gelebilecek değişikliğin de gözönüne alınması herhalde en adil çözüm olacaktır. Diğer taraftan, şayet kişinin vatandaşlığının tespitinde yanlıya düşülmesi ve kişinin vatandaş olduğu halde bunun bir şekilde sicillere yansımaması sonucu geri verilmiş olması durumunda ne yapılacağı sorusu akla gelmektedir. Bu konu doktrinde ele alınmış ve bu ihtimalde, söz konusu kişinin geri verildiği suçtan yargılanmadan veya verilmiş cezasını çekmeden, yeniden geri veren devlete verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.²⁷

örnekleri ve ayrıntılı liste için bkz. RACSMANY, A New Passport to Impunity?, Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice, s.765.

²⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, s.842; ÖZGEN, s.61; Aynı yönde görüş belirten Gözübüyük, "vatandaşlık sıfatı, suçun işlendiği sırada, o zaman failin sahip olduğu vatandaşlıktır. Sonradan kazanılan vatandaşlık suçunun 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, s.98.

²⁶ ÖZGEN, s.62.

²⁷ Karma sistemi ve vatandaş geri verilemez ilkesini benimsemiş hukuk düzenleri bakımından, geri verilmesi istenen kişinin talep edilen devletin vatandaşlığın kazanıp kazanmadığı, mahkemenin kararını takiben teslim

4. Vatandaşın Geri Verilmezliği İlkesinin Sakıncalarının Önlenmesi: *İade Et Ya da Yargıla İlkesi*

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin sonucu olarak kişi geri verilmekten kurtulmaktadır. Bu durum, geri vermeye esas alınan suçun işlenmediği anlamına gelmemektedir. İşte devletler suçlunun cezasız kalmasının önüne geçmek, bir yandan kendilerine vatandaşlık bağı ile bağlı olan bireyleri geri vermeden 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 geri verilmeyen kişinin yargılanması imkanı kabul edilmiştir. Bu ilkeye doktrinde "*iade et ya da yargıla*" ilkesi denilmektedir.²⁸ Buna göre; vatandaşını geri vermeyen devlet, talep eden devletten adli yardım talebiyle atılı suça ilişkin bilgi ve belgeleri isteyerek ilgili kişinin kendi mahkemelerinde yargılanmasını sağlamayı güvence altına almaktadır. Böylelikle, bir taraftan vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin sakıncaları bir ölçüde giderilmekte, diğer taraftan da işlenen suçun cezasız kalmayacağı mesajı verilerek

me kadar araştırılması ve takip edilmesi gereken bir hukuki sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, SİDAS'ın kabul tarzına bakılacak olursa, sözleşme ile tabiiyetin gerçekliği ilkesinin suçluların geri verilmesi itibarıyla gerilediği görülür. Sözleşme gerçek ve etkili vatandaşlığa önem atfetmemiştir. Bkz. GÜNGÖR, s.365.

²⁸ Bu ilke hakkında Danai Azaria tarafından farklı bir bakış açısıyla; "*İade et ya da yargıla prensibi, Avrupa insan hakları koruma sisteminde hayati bir öneme sahiptir. Akit devletler, şahsın adil yargılanmayacağı veya talep eden devlette bir önyargının mağduru olacağına öngörmeleri halinde bu ilke adaletin idaresindeki boşluğu doldurur. Bu yolla, ilke Avrupa'nın uluslararası kovuşturma sisteminin hukuk devleti nosyonunu tamamlar.*" görüşü dile getirilmiştir. Bkz. Extradition: European Standards, s.122; Bu ilke birçok uluslararası sözleşmede yer almaktadır. Örneğin, BM nezdinde hazırlanarak 12 Ocak 1998 tarihinde New York'ta imzaya açılan "*Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme*"nin 8 inci maddesinde de bu konu düzenlenmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 11/1/2002 tarihli ve 4740 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Bkz. ÜNVER, s.423; Söz konusu yükümlülük 1948 Soykırım Sözleşmesi ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile vasıflı hale getirilmiştir. Bkz. CRYER/FRIMAN/ROBINSON/WILMSHURST, s.93.

ceza adaletinin gayelerinden birisi olan caydırıcılık etkisi temin edilmiş olmaktadır. Ancak, geri vermeyen devletin vatandaşını yargılaması yönünde ve bu devleti bağlayıcı genel bir uluslararası hukuk yükümlülüğü mevcut değildir.²⁹

5. Çifte Vatandaşlık, Çok Vatandaşlık ve Vatansızlık Hali İle Geri Verme

Geri verilmesi talep edilen kişilerin birden çok vatandaşlığa sahip olduğu veya vatansız (*heimatlos*) olduğu hallere de rastlanmaktadır. Geri verme açısından kabul edilen ilkeye göre, kişinin talep edilen devletin vatandaşlığına sahip olmaması durumunda, hangi devlet vatandaşlığına 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 geri verilmeyeceği ilkesinden yararlanacaktır.³⁰

6. Mültecilerin Hukuki Statüsü

Mülteci, *“vatandaşı olduğu ülkede vuku bulan siyasi olaylar nedeniyle bu ülkeyi iradesiyle veya zorla terk etmiş ve yeni bir devletin vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir devletin diplomatik korunması altında bulunmayan kimsedir”*.³¹

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, *“herkesin zulüm karşısında başka ülkelere sığınma ve bu ülkelerde sığınmacı işlemi görme hakkı”* olduğu belirtilmiştir (m.14/1).³²

²⁹ RACSMANY, A New Passport to Impunity? Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice, s.772.

³⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.323.

³¹ ÇELİKEL/GELGEL, s.19.

³² BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, kendisi başlı başına bir anlaşma 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 imkanı bulunmakta ise, yine sınırdışı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Mültecilerin hukuki durumları, genel olarak 1951 tarihli "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme" ile düzenlenmiş olup, bu Sözleşmenin 33 üncü maddesinde "Hiçbir taraf devlet, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi 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 çeviriyle, madde metni ile kastedilenin geri verme değil geri göndermeme olduğu anlaşılmaktadır.³³ Dolayısıyla, bir kişinin geri gönderilmesi ile geri verilmesi arasındaki fark gözden kaçırılmamalıdır. Hukuki sebep ve sonuçları itibariyle bunlar birbirlerinden farklı kavramlardır. Mülteciler hakkındaki 1951 tarihli Sözleşmede, mültecilik statüsünden yararlanamayacaklar sayılmış, ağır suçları işleyenlere Sözleşme kapsamında mülteci sıfatının tanınmayacağı belirtilmiştir.³⁴

Mültecilik ve bir kimseye bulunduğu devlette mülteci statüsü tanınıp tanınmayacağı, genel olarak uluslararası hukukun ve yabancılar hukukunun konusu olmakla beraber,³⁵ yarattı-

edilebileceği hususunun madde 33 (1) tarafından ima edildiği belirtilmektedir. Bkz. GILBERT, s.237.

³³ 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 judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that Country" şeklindedir.

³⁴ Ergin ERGÜL, s.44; TEKİNALP, s.100; Gerçekten 1951 Sözleşmesinin 1 inci maddesinin D, E ve F fıkraları mülteci olabilmenin diğer koşullarını taşıyan kişilerin, mülteci statüsünü kazanmalarını engelleyen nedenleri ve hükümleri içermektedir. Bkz. ODMAN, İltica, Suçluların Geri Verilmesi ve Terör Suçları, s.466.

³⁵ II. Dünya Savaşının ardından, mültecilerin hukuki statüleri ve bu konuda önlemler alma ihtiyacının geçmişe kıyasla daha fazla uluslararası toplum gündemine gelmeye başladığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda, AK Bakanlar Komitesi de 25 Ocak 1984 tarihli R (84) 1 Nolu Tavsiye Kararı ile üye devletlere henüz mülteci sıfatı tanınmayan sığınmış kişilere de "non-refoulement" ilkesinin uygulanmasını teklif etmiştir. Bkz. ALTUĞ, Avrupa Konseyi'nde Mülteciler Konusu, s.7.

ğı sonuçlar itibarıyla geri verme hukuku ile de bağlantılıdır. Özellikle, bu durum mülteci statüsünü kazanan kişilerin talep eden menşe devlete geri verilmesine engel oluşturma şeklinde kendisini göstermektedir.³⁶

Görüldüğü üzere, 1951 Sözleşmesine bakıldığında, Sözleşmenin mültecilerin geri verilmesi hakkında suskun kaldığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, 1951 tarihli Sözleşmeyle 1957 tarihli SİDAS arasında benzerlik bulunduğu da ileri sürülmektedir. Şöyle ki, SİDAS'ın 3/2 nci maddesi ile; *"adi bir suç için vaki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasi kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hasıl ettiği takdirde"* geri verme talebinin reddedilebileceği belirtilmiş ve madde içeriğinde 33 üncü maddeye benzer unsurlara yer verilmiştir.³⁷

Türkiye, Cenevre'de imzaya açılan 1951 tarihli *"Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme"*ye taraf olmakla beraber, Sözleşmeye şu deklarasyonu yapmıştır: *"A) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti mezkûr sözleşmenin 1 inci maddesinin (A) fıkrasında mevzubahis 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Anlaşmalarına taraf değildir. Ayrıca, 30 Haziran 1928 Anlaşmasının şümulüne giren 150 kişi esasen 3527 sayılı Af Kanunu şümulüne girmekle, mezkûr Anlaşmanın memleketimiz bakımından derpiş ettiği husus ortadan kalkmıştır. Bu durum muvacehesinde, Cumhuriyet Hükümeti 28 Temmuz 1951 tarihli sözleşmeyi yukarıdaki Anlaşmalardan müstakil olarak kabul etmektedir. B) İşbu sözleşmenin tahmil ettiği vecibeler bakımından Cumhuriyet Hükümeti, 1 inci maddenin B) fıkrasındaki "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler" ibaresini, "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden hadiseler"*

³⁶ Bu durumun etkisinin zamanla azalacağı öngörüsü hakkında bkz. Alia YILMAZ, s.15; 1951 Sözleşmesinin 12 nci maddesine göre *"Her mültecinin şahsi statüsü ikametgahı ülkesinin hukukuna, ikametgahı yoksa sakın olduğu ülke hukukuna tabidir"*. Sözleşmede şahsi statü kavramının ne anlama geldiği açıklanmamış, böylece konunun halli taraf devletlerin hukukuna bırakılmıştır. Bkz. NÖMER, Devletler Hususi Hukuku, Nomer/ Şanlı, 2006, s.121.

³⁷ Guy S.GOODWIN-GIL, The Refugee In International Law, s.147.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

şeklinde anlamaktadır. C) Keza sözleşmenin 1 inci maddesinin mülteci vasfının kaybına mütedair (C) fıkrasındaki “vatandaşı bulunduğu memleketin himayesinden, kendi isteği ile tekrar istifade ederse veya vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar iktisap ederse” ibarelerini Cumhuriyet Hükümeti bu istifade ve iktisap keyfiyetinin sadece alakadarın talebine değil, aynı zamanda bahis konusu Devletin muvafakatine bağlı bulunduğu şeklinde anlamaktadır.”.³⁸ Söz konusu deklarasyonun amacı, Avrupa kökenli olmayan sığınmacılara mülteci statüsü tanımamak biçiminde ifade edilebilir.³⁹ Ancak, Avrupa kökenli olmayan insanlara da kapılar tümü ile kapatılmamış, bunlardan durumu uygun görülenlere geçici sığınmacı statüsü tanınarak üçüncü devlete yerleştirilinceye kadar geçecek süre içinde belli korumalardan yararlanmalarının sağlanması amaçlanmıştır.⁴⁰ Bu alanda daha alt norm ile ayrıntılı düzenleme ihtiyacı, son yıllarda Türkiye’ye yönelik kaçak göç trafiği yoluyla gelenlerin sayısındaki hızlı artışla birlikte daha da ciddi biçimde 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 Yabancılarla ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁴¹ ile konu düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu Yönetmelikle mülteci ve sığınmacı kavramları yeniden tanımlanmıştır. Buna göre mülteci ile sığınmacı tanımı arasındaki fark, mülteci kavramının yalnızca Avrupa’da gelişen olaylardan etkilenen kişileri kapsamaması, sığınmacı terimi için böyle bir coğrafi sınırlama konulmamasıdır.⁴²

³⁸ 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun, R.G: 5/9/1961, 10898, s.5927.

³⁹ ODMAN, Mülteci Hukuku, s.195.

⁴⁰ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.109.

⁴¹ R.G: 30/11/1994, Sayı: 22127; 1994 Yönetmeliği olarak da bilinen söz konusu Yönetmelikte 16/1/2006 tarihli ve 2006/9938 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılmış olup, anılan değişiklik Resmi Gazetenin 27/1/2006 tarihli ve 26062 sayılı nüshasında yayımlanmıştır. Yapılan değişiklikle bahse konu Yönetmeliğin 4, 5, 6, 7 ve 30 uncu maddelerinde değişikliğe gidilmiştir.

⁴² AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.110; ASAR, s.374; ÇELİKEL/GELGEL, s.20; ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.217.

Geri gönderilmeme (*non refoulment*) ilkesi, uluslararası mülteci hukukunun sağladığı koruma biçimlerinin temel taşıını oluşturmaktadır. Bu ilke yalnızca 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 Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”’nde de (m.5) benzer hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan, AİHS’nin 3 üncü maddesi bağlamında geliştirilen AİHM içtihadı da sınırdışı, geri gönderme ve geri verme işlemlerine karşı önemli bir güvence sağlamaktadır. Şöyle ki, AİHM’nin yerleşik içtihadı uyarınca bir kimsenin gönderileceği ülkede AİHS’nin 3 üncü maddesini ihlal eden bir muameleye maruz kalacağını gösteren ciddi nedenlerin varlığı halinde, sınırdışı, geri gönderme veya geri verme AİHS’nin 3 üncü maddesinin ihlalini teşkil edecektir. AİHS’nin 3 üncü maddesi, mutlak uygulanması gereken ve hiçbir surette sınırlama kabul etmeyen maddelerden birisidir.⁴³ 1951 Sözleşmesinde ise mültecinin belirli şartlarda sınırdışı ve geri gönderme 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.⁴⁴

1951 Sözleşmesinin yukarıda anılan muhtevasına karşılık, Türkiye’nin yakın coğrafi irtibatı nedeniyle sıklıkla geri verme ilişkisi içinde olduğu Avrupa devletleri tarafından, mültecilik konusunun, fiilen suçluların geri verilmesinin 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 gerekçeyle Türkiye’nin geri verme taleplerini reddetmektedirler. Oysaki taraf devletler mülteci statüsü tanımada daha hassas davran-

⁴³ Bir kimse, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınırdışı edilemez, geri verilemez (Soering/ Birleşik Krallık, para: 92, D./ Birleşik Krallık, 21/4/1997, para: 53).Bkz.Extradition: European Standarts, s.125.

⁴⁴ ÇİÇEKLİ, Yabancılar Hukuku, s.244.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

malı ve ülkelerini suçluların barınağı haline getirmemelidirler.⁴⁵ Diğer taraftan, geri verme 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 geri verme talepleri SİDAS'a bu konuda konulan "*topluma adapte olma*" çekincesine dayalı olarak retle sonuçlanmaktadır.⁴⁶

C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Göre Vatandaşın Geri Verilmesi

SİDAS'a bakıldığında, vatandaşın geri verilmesi konusunun Sözleşmenin 6/1 inci maddesinde sevk edilen "*her âkit taraf vatandaşını iade etmemek hakkını haiz olacaktır*" hükmüyle düzenlendiği görülmektedir.⁴⁷

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

Bu husus 6 ncı maddeye ilişkin Açıklayıcı Raporun üçüncü paragrafında şu şekilde yer almıştır; "*Komite, imza veya onay zamanında, taraf devletlerin vatandaş teriminden ne anladıklarını*

⁴⁵ Ergin ERGÜL, s.45; İlke bu olmakla beraber, doktrinde, siyasi sığınmacı statüsü kabul edilmiş kişinin geri verilmesi kabul edilmemelidir, görüşü dile getirilmiştir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN, s.448.

⁴⁶ Örneğin, Lüksembourg tarafından, 16 Şubat 1977 tarihinden geçerli olmak üzere yapılan beyanda özetle: Lüksembourg vatandaşı teriminden, Lüksembourg vatandaşlarının yanı sıra geri verme 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.http: //conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=18/08/2011&CL=ENG&VL=1; Erişim: 18/8/2011.

⁴⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

tanımlayan özel bir deklarasyon (a special declaration defining what they meant by the term national) sunabileceğini kabul etmiştir. Komite, ayrıca, geri vermeye ilişkin karar tarihinde de vatandaşlığın belirlenebileceğini de kararlaştırmıştır.”. Açıklayıcı Rapordan da anlaşıldığı üzere, Sözleşmeyle vatandaşlıktan ne anlaşılması gerektiği yönünde Sözleşmeye beyan eklenebileceği belirtilmişken, çok sayıda devlet, vatandaşlarının yanı sıra ülkede ikamet eden kişileri de bu istisna kapsamına aldıklarına ilişkin çekincelerini Sözleşmeye eklemiştir.⁴⁸

SIDAS'ta vatandaşlığın tayini zamanı olarak, karar tarihi esas alınmıştır.⁴⁹ Buna karşılık Sözleşmeye göre; karar tarihi ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında vatandaşlık değişikliği meydana gelir de kişi talep edilen devletin vatandaşlığına geçmiş olursa, bu durumda talep edilen devlet şahsı geri vermeme 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, mezkûr taraf bu paragrafın (a) bendi hükmünden istifade edebilecektir” şeklinde belirtilmiştir.⁵⁰

Diğer taraftan, Sözleşme vatandaşın geri verilmemesinin doğuracağı sakıncaları gözeterek “iade et ya da yargıla” ilkesini benimsemiş ve 6/2 nci maddenin “Kendisinden iade talep edilen taraf, tebasını iade etmediği takdirde talep edilen tarafın isteği üzerine mahal varsa, adli takibat yapabilmek üzere meseleyi ilgili makamlara intikal ettirmelidir” şeklindeki lafzı ile konuyu hükme bağlamıştır. Bu hükümle, taraf devletin geri vermediği vatandaşıyla ilgili olarak, şartları varsa kovuşturulmak üzere konuyu yetkili

⁴⁸ ÖVET, s.67; <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=18/06/2011&CL=ENG&VL=1>; Erişim: 18/6/2011.

⁴⁹ Avusturya, geri verilmesi istenen kişinin teslim tarihini, Fransa ile Yunanistan, iddia edilen fiilin işlendiği tarihi esas alacağını bildirmiştir. Bkz. GÜNGÖR, s.364; ÖZGEN, s.65; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.291; <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=18/06/2011&CL=ENG&VL=1>; Erişim: 18/6/2011.

⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.114.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

makamlara iletmek ve yapılan işlem sonuçlarının talep eden devlete bildirilmesi bir yükümlülük haline gelmiştir.⁵¹

Sözleşmenin Açıklayıcı Raporunda; “Madde-6.- Paragraf 2; akit taraf, vatandaşı olduğu gerekçesiyle bir kişiyi iade etmezse, talep eden tarafın talebi üzerine, ilgili kişinin cezasız kalma ihtimali olmasının diye, meseleyi yetkili makamına iletmekle yükümlüdür.⁵² Yasal takibatın başlatılması zorunlu olmamakla beraber, talep edilen akit taraf, meseleyi yetkili makamına iletmekle yükümlüdür. Yasal takibat yetkili makamın gerekli görmesi halinde başlatılacaktır.” açıklamasına yer verilmiştir.⁵³ Dolayısıyla, Açıklayıcı Rapor içeriğiyle de teyit edildiği üzere, SİDAS’ta vatandaşın geri verilmemesi halinde taraf devlet için vatandaşı hakkında kovuşturmaya başlamak bir yükümlülük olarak öngörülmemektedir. Bununla beraber, talep eden tarafın isteği üzerine konuyu değerlendirmeye yetkili makama iletmeye yükümlülüğü getirilmiştir.

D. Türk Hukukunda Vatandaşın Geri Verilmesi Yasağı

1. Genel Olarak

Anayasanın eski halinde yer alan hükme göre “Vatandaş suç nedeniyle yabancı bir ülkeye geri verilemez” (m.38). Ancak, bu hüküm 7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla değişikliğe uğramış ve Türk hukukunda vatandaşın geri verilmezliği kuralına bir istisna getirilmiştir. Anayasanın 38 inci maddesine eklenen cümle ile “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” hükmü kabul edilmiştir. Aynı düzenlemeye 5237 sayılı TCK’nın 18 inci maddesinin 2 nci fıka-

⁵¹ DÖNMEZER/ERMAN, s.454.

⁵² Sözleşmenin İngilizce orijinal metninde; “It is obliged at the demand of the requesting Party to submit the matter to the competent authority” şeklinde yer alır.

⁵³ Açıklayıcı Raporda, bir uzman tarafından madde 6/2 nin; «Bu kişilerin geri verme talebi reddedildiği takdirde, talep edilen akit taraf, suçun kendi ülkesinde işlenmesi halinde nasıl bir prosedür izlenecek ise o usule göre ilgili kişiler hakkında kovuşturma yapacaktır (shall proceed against them in accordance with the procedure which would be followed if the offence had been committed on its own territory).” şeklinde kaleme alınmasının önerildiği, ancak bu önerinin Komite tarafından kabul edilmediği ve maddeye dahil edilmediği belirtilir.

rasında “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” şeklinde yer verildiği ve esasen Anayasa hükmünün kanun hükmüyle tekrar edildiği anlaşılmaktadır.⁵⁴

Suçluların geri verilmesi hukukunda talep edilen devlet, ilgili kişinin vatandaşı olup olmadığını kendi hukukuna göre belirleyecektir. 5237 sayılı TCK’ya göre ceza hukuku uygulamasında vatandaş ibaresi, kanunun 6/1-a maddesine göre “*fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi*” yi ifade eder. Buna karşılık, yukarıda hükümleri açıklanan SİDAS’ta ise geri vermeye ilişkin kararın verildiği tarihteki vatandaşlık esas alınacaktır. Kural bu şekilde konulmakla beraber, şayet karar tarihi ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında vatandaşlık durumunda bir değişiklik meydana gelmişse, o takdirde talep edilen devlet, ilgili kişinin kendi vatandaşlığına geçmiş olması nedeniyle geri vermeme hakkına sahip olacaktır.⁵⁵

Doktrinde geri verme konusunda vatandaşlığın belirlenmesinde esas alınacak olan tarihin, karar tarihi olması gerektiği, bu açıdan TCK’da fiilin işlendiği tarihin esas alınmasının yerinde olmadığı görüşü savunulmaktadır.⁵⁶

Bu konudaki diğer bir görüşe göre, somut olayda uygulama kabiliyeti bulan geri verme anlaşmalarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, TCK’nın 6 ncı maddesi hükmü gereğince geri verme kararı verilirken fiilin işlendiği sıradaki vatandaşlığın esas alınması gerekecektir. TCK’nın düzenlemesi itibarıyla, fiilin işlendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığının kazanılmış olması, geri verilmeye engel teşkil etmeyecektir. Keza, fiilin iş-

⁵⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841; Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK hazırlık çalışmaları sırasında, doktrinde UCM gibi uluslararası yargı organlarına Türk vatandaşlarının geri verilebileceği ve bu yönde vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin esnetilmesi gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştü. Tasarının bu görüşler ve yapılan anayasa değişikliği doğrultusunda şekillendiği anlaşılmaktadır. Bkz. AYDIN, Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s.77.

⁵⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

⁵⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.179; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.113.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

lendiği tarihten sonra Türk vatandaşlığından çıkmış olsa bile geri verme yoluna gidilemeyecektir.⁵⁷

Anayasal açıdan değerlendirme yapan görüşe göre, TCK ile Sözleşme arasındaki çatışma, Anayasanın 90 ıncı maddesi uyarınca, SİDAS'a göre çözümlenmelidir.⁵⁸

Genel olarak Türkiye'nin taraf olduğu ikili geri verme sözleşmelerinde vatandaşlığın tayin zamanına ilişkin hüküm yer almaz. Bu konuda istisna niteliği taşıyan ve farklı hüküm sevk eden bir anlaşma olarak "Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi"ni gösterebiliriz. Gerçekten de anlaşmanın 23/1 inci maddesinde "Âkit taraflar kendi vatandaşlarını geri vermezler. Vatandaşlık sıfatı, geri verilmenin istenildiği suçun işlendiği tarihe göre takdir edilir" denilmekte ve vatandaşlığın tayin zamanı olarak "suçun işlendiği tarihin" esas alınacağı kabul edilmiştir.⁵⁹

Diğer yandan, 1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşmasında⁶⁰ ise, vatandaşın geri verilmesinin kabulü anlamında bir orta yol

⁵⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842; 5237 sayılı TCK'nın 6/1-a hükmünün gerekçesi: "Kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı 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. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>; Erişim: 18/8/2011, s.26.

⁵⁸ BAKICI, s.251; Türk vatandaşlığının aranacağı tarihin geri verme talep tarihi olması gerektiği görüşü için bkz. ARSLAN/AZİZGAOĞLU, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.110.

⁵⁹ 24/9/1982 tarihli ve 2706 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesinin, onaylanması Dışişleri Bakanlığının yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 27/12/1983 tarihinde kararlaştırılmış, sözleşme metni 20/2/1983 tarih ve 17965 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁶⁰ Türkiye ile ABD Arasında Suçluların İadesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Antlaşması'nın; 8/10/1980 tarih ve 2312 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, metni 20/11/1980 tarihli ve 17166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 1/1/1981 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren sözleşmenin 1 ila 19 uncu maddeleri arası suçluların geri verilmesi konularını, 20 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, s.3.

bulunarak, vatandaşın geri verilmesini kabul eden ABD sistemiyle, vatandaşın geri verilmezliği ilkesini benimseyen Türk sistemi uzlaştırılabilmiştir.⁶¹ Sözleşmenin 4 üncü maddesinde; *“1.Sözleşen taraflardan hiçbiri, kendi uyruklarını geri vermek zorunda olmayacaktır. Ancak, Birleşik Devletlerin yetkili yürütme makamı, kendi seçimine göre, yerinde gördüğü takdirde, kendi uyruklarının geri verilmesini kabul etmeye yetkili olacaktır. 2.İstenilen taraf kendi uyruğunu geri vermediği takdirde, yasasında öngörülmek 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 geri verebilecektir. Ancak, vatandaşlık gerekçesiyle geri vermenin reddi halinde *“iade et ya da yargıla”* ilkesi gereği vatandaşını geri vermeyen taraf talep konusu suçları kovuşturma yükümlülüğünü üstlenecektir.

2. Vatandaşın Geri Verilmesi Yönünden Türk Ceza Kanunu'nun Değerlendirilmesi

5237 sayılı TCK madde 18 hükmünün, Türk geri verme hukukunda iç hukuk açısından konuyu düzenleyen hüküm olduğu belirtilmişti. Şimdi ise, söz konusu maddenin vatandaşın geri verilmesi konusu açısından analizi ile eksik veya eleştiri konusu yapılan hükümlerinin değerlendirmesini yapacağız.

TCK'nın 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında geri vermeye ilişkin ana kural konulmakta ve kimlerin geri vermeye konu olacağı belirtilirken; *“1)...hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir”* denilerek geri vermenin konusunu hukukumuzda göre yalnızca *“yabancı”* sıfatını taşıyan kişilerin teşkil edebileceği belirtilmektedir. Buna karşılık maddenin devamında getirilen; *“(2)Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye*

⁶¹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

verilemez..." hükmüyle, yeni TCK bakımından vatandaşın geri verilmezliği kuralı artık mülga 765 sayılı TCK zamanındaki gibi istisnasız uygulanan bir kural olmaktan çıkmaktadır. Maddeye göre, taraf olunması halinde, Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsüne taraf olmaktan doğan yükümlülükler uyarınca kişi vatandaş olması halinde bile geri vermeye konu olabilmektedir. Dolayısıyla, hukukumuzda geri vermenin konusunun artık salt "yabancı" olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle, bu yazım tarzı maddenin kurgusunu zayıflatmakta ve anlam karışıklığına yol açmaktadır. Bunun yerine, vatandaşın geri verilmezliğini katıksız ve istisnasız uygulamaktan vazgeçen kanun koyucunun iradesi doğrultusunda, ilk fıkradaki "yabancı" terimi yerine geri vermeye konu olan unsur için maddede "kişi" teriminin kullanılması, bu şekilde ikinci fıkradaki vatandaşın geri verilemeyeceği kuralının istisnası ile birlikte korunması, anlam bütünlüğü açısından çok daha yerinde olurdu. Kaldı ki, kanun koyucunun da bu noktada ilk fıkradaki tercihini takip eden 3 üncü ve diğer fıkralarda yinelemediği ve geri vermenin süjesinden söz ederken, 1 inci fıkranın aksine, önerdiğimiz şekilde "kişi" terimini kullanmayı yeğlediği görülmektedir.

Bize göre, burada ikinci öneri şu şekilde olabilir ve maddenin bu çelişik halinin düzeltilmesine bir katkı yapabilir. Şöyle ki, maddenin başlangıcında yabancı terimi kullanılarak karşıt kavramından vatandaşın geri vermeye 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..." ifadesiyle bu olumsuz durumu yani vatandaşın geri verme müessesesinden dışlandığını yineleyerek gereksiz bir tekrara düşmek yerine, ikinci fıkra da vatandaşın geri verilmeyeceği 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 nedeniyle Uluslararası Ceza Divanına teslim edilebilir..." denilebilir. Bu şekilde, birinci fıkradaki tercihle uyumlu bir ifade tarzı seçilmiş ve sonrasında gelen bu fıkra ile bağlantı da, net olarak ortaya konulmuş olacaktır.

Öte yandan, TCK madde 18/2'de; "(2)Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere," denildiği görülmektedir. Oysaki UCM bağımsız bir uluslararası mahkeme olup bir Statü ile oluşturulmuştur. Dolayısıyla maddede UCM'nin Statüsüne taraf olunması ibaresi tercih edilmesi gerekirken, düzenleme Divana taraf olunması şeklinde kanunlaşmıştır. Bu nedenle, maddenin "*Uluslararası Ceza Divanı Statüsüne taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler*" şeklinde tashih edilmesinde yarar bulunmaktadır.⁶²

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

a. Genel Olarak

Birçok ulusal hukuk, devletle 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 imkanlar 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 belgesiyle çıkmış olanlar". Bu iki kategori dışında, görece daha az önemli başka bazı ayrıcalıklı yabancı kategorile-

⁶² BAKICI, s.251; DEMİRBAŞ, s.180; Ceza kanunlarının hazırlanmasına ilişkin olarak önerilerde bulunan İçel tarafından yapılan "*Yasanın kullandığı sözcüklerin, terimlerin doğruluğu, cümlelerin gramer kurallarına uygunluğu çok önemlidir. Gerektiğinde, kuşku duyulduğunda, kelimelerin, terimlerin, cümlelerin doğruluğu yasa metnine bakılarak denetlenebilecektir. Bu nedenle, doğru ve arı bir dilin kullanılması, gramer kurallarına uyulması gerekir.*" tespiti ile kanun yapımında dile ve cümlelerin dizilimine özen gösterilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.Bkz.İÇEL, Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken Ön Ana Kural, s.13.

ri de yok değildir. Örneğin, Türklerle evli yabancılar, KKTC vatandaşları gibi özel statülü yabancılar da bazı ilave haklara sahip olabilmektedirler.⁶³

b.Türk Vatandaşlığından Çıkma Belgesiyle Çıkmuş Olanlar

(1) Genel Olarak

Vatandaşlıktan çıkma; “herkes tabiyetini değiştirmekte serbest olmalıdır” genel ilkesine dayanan ve kişinin iradesi ve yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran bir müessesedir. Aslında, kişinin sahip olduğu vatandaşlıktan kendi iradesiyle ayrılabilmesinin normal yolu, yetkili makamlardan izin almak suretiyle vatandaşlıktan çıkmasıdır. Ancak, vatandaşlıktan çıkma hakkının kullanılabilmesi için her devlet kendi kanunlarında bazı ilave şartlar da aramaktadır.⁶⁴ 5901 sayılı TVK’ya göre, çıkma iznini vermeye yetkili makam İçişleri Bakanlığıdır (m.25).⁶⁵ Çıkmanın şartları ise anılan kanunun 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*,⁶⁶ d) *hakkında herhangi bir mali veya cezai tahdit bulunmamak*” şartlarını taşıması aranmaktadır.

Türk vatandaşlığından çıkmak isteyen kişi, yabancı devlet vatandaşlığını kazanmışsa kendisine bir çıkma belgesi verilir. Kişi yabancı devlet vatandaşlığını henüz kazanmamışsa, kendisine yabancı devlet vatandaşlığını kazanmasına müsaade edildiğini gösteren bir “izin belgesi” verilir. İzin belgesi ve çıkma belgesi arasında, hüküm ve sonuçları bakımından fark var-

⁶³ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.94.

⁶⁴ Vahit DOĞAN, s.109.

⁶⁵ Burada İçişleri Bakanlığının takdir yetkisini haiz olduğu ve başvuran kişiye 5901 sayılı TVK’da aranan koşullar gerçekleşmiş olsa dahi Bakanlığın çıkma izni verme zorunluluğu bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. TÜRHAN/TANRIBİLİR, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, s.74.

⁶⁶ Bu konuda ilave bilgi için bkz.KAPLAN, Türk Vatandaşlık Kanunu Tasarısı Açısından Vatandaşlıktan Çıkma, s.180.

dır. 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 belgeyle başvurursa, kendisine İçişleri Bakanlığınca bir “çıkma belgesi” verilir. İlgiliye bu “çıkma belgesi” verildiğinde Türk vatandaşlığı kaybedilmiş olur (TVK, m.26/1).⁶⁷

Konunun gelişim sürecine bakılacak olursa, vatandaşlıktan çıkma belgesiyle vatandaşlığı kaybederek yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasını teşvik eden kanun koyucu tarafından 403 sayılı eski TVK’da 7 Haziran 1995 tarihli ve 4112 Sayılı Kanunla⁶⁸ yapılan değişiklikle, yeni bir “ayrıcılık 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. Öte yandan, bu imkandan sadece doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar yararlanabilecektir. TVK madde 33 (vatandaşlığa alınma kararının iptali) ve madde 35 (vatandaşlıktan çıkarma) hükümleri saklı tutulmuştur. Bu ayrıcalıklı statüden, Türk vatandaşlığı ile ilişkileri alınmış izin yoluyla kesilen eski vatandaşların kanuni mirasçıları da yararlanacaklardı.⁶⁹ Ancak, doktrinde mirasçı teriminin kullanımı eleştirilmişti.⁷⁰

Daha sonra 403 sayılı mülga TVK’nın 29 uncu maddesinde yeniden değişikliğe gidilmiştir. Buna göre, 29/6/2004 tarihli ve 5203 sayılı Kanunla değişik eski TVK madde 29; “*Yabancı*

⁶⁷ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.113.

⁶⁸ R.G: 12/6/1995, 22311.

⁶⁹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.99.

⁷⁰ Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.53; Doğumla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin olarak Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler hakkında daha geniş bilgi için bkz. GÜVEN, Türk Vatandaşlığının Doğumla Kazanılması-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Konunun Değerlendirilmesi, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Seçkin, Ankara, 2008.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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.⁷¹

Son olarak 403 sayılı Kanun, 5901 sayılı yeni TVK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu düzenlemenin 28 inci maddesinde şu hükme yer verilmiştir;

Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar: Madde 28-(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.”. Maddenin yeni hali incelendiğinde, madde kenar başlığının değişikliğe uğradığı ve “yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar” ibaresi yerine “çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar” ibaresinin tercih edildiği görülmektedir. Diğer taraftan, maddenin yeni şekli, önceki metinle büyük benzerlikler taşımaktadır. Buna karşılık, yine de madde yanlış anlamalara müsait bir yapı arz etmekte

⁷¹ AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.100.

olup 403 sayılı TVK'ya yapılan eleştiriler bu metin için de geçerliliğini korumaktadır. Örneğin, madde kenar başlığında ve içeriğinde çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenler denilmektedir. Oysaki vatandaşlık çıkma belgesiyle kaybedilir, çıkma izni ile değil.⁷²

(2) Türk Vatandaşlığından Çıkmanın Suçluların Geri Verilmesi Bakımından Hukuki Sonuçları

Yukarıda açıklandığı üzere, TVK madde 28'de, hüküm kapsamına giren kişilerin; *"Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmasının"* temel ilke olduğu belirtilmekte, yararlanmaya kapalı tutulan haklar istisna olarak sayılmaktadır. Maddenin yeni hali, eski şeklinden (1995 tarihli ve 4112 Sayılı Kanun ile değişik hali) belirgin farklılıklar içermektedir.⁷³ Mad-

⁷² AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.101; 5901 sayılı Kanunun tasarı aşamasında olduğu dönemde, tasarı hakkında dile getirilen eleştiri ve öneriler kapsamında tasarının 27 ve 28 inci maddelerinin tek bir maddede birleştirilmesi önerilmişti. Bkz. TANRIBİLİR, Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler, s.95-96; 5901 sayılı Kanunun "Türk vatandaşlığından çıkmanın geçerliliği ve sonuçları" başlıklı 27 nci maddesi *"Madde 27-(1) Çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslimi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir. Türk vatandaşlığı kaybeden kişilerin nüfus aile kütüklerindeki kayıtları kapatılır ve kayıp tarihinden itibaren yabancı muamelesine tabi tutulurlar. (2) Eşlerden birinin çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybetmesi diğer eşin vatandaşlığına tesir etmez. Türk vatandaşlığını kaybeden ana ya da babanın talebinin bulunması ve diğer eşin de muvafakat etmesi halinde çocukları da kendileri ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybederler. Muvafakat verilmemesi halinde hâkim kararına göre işlem yapılır. Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını birlikte kaybeden ana ve babanın çocukları da Türk vatandaşlığını kaybeder. (3) Vatandaşlığını kaybı, çocukları vatansız kılacak ise bu madde hükümleri uygulanmaz."* şeklindedir.

⁷³ 7/6/1995 tarihli ve 4112 sayılı "Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun", Madde 2.-11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. 1.Yabancı muamelesi ve saklı tutulan haklar: Madde 29.-Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur. Ancak, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişiler ve onların kanuni mirasçıları, Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda Türk Vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. 33 ve 35 inci maddeler hükümleri saklıdır."(12/6/1995 tarihli ve 22311 sayılı RG, s.8). Buldukları ülkenin vatandaşlığını kazanabilmek amacıyla zorunlu olarak Türk vatandaşlığından çıkma izni alan kişilerin nüfus kütüklerindeki kayıtları kapatılmakta ve 403 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca Türkiye'de yabancı muamelesine tabi tutulmakta, ikamet, gayrimenkul edinme, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk Kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilmemektedirler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

denin önceki metninde 1964 yılında kabul edilmiş anlatıma paralel biçimde, ikamet, gayrimenkul, edinme ve sair hakları sayılarak belirtilmişti.⁷⁴ Bu durum ise her ne kadar değişiklik gerekçesi sorunların önlenmesi olsa da, uygulamada kişilerin yararlanabilecekleri hakların tespitinde karışıklıklara sebep olmaktadır. Hâlbuki 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 muaf tutulacaklar, 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 hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan “aynen” yararlanmaya devam edeceklerdir.⁷⁵

Hükmün ifade tarzı ve içeriğinden, esas itibarıyla çıkma belgesiyle Türk vatandaşlığından çıkan Türk vatandaşlarının yabancı muamelesine tabi tutulacakları anlaşılmaktadır. Ancak burada izlenen devlet politikasının bir tezahürü olarak, çıkma belgesi ile vatandaşlığı kaybedenler ve bunların çocuklarının; kanunda 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 bahsettiği, sınırlamaları ise katalog olarak belirttiği görülmektedir.

Bu uygulama vatandaşlarımızın başka bir devlet vatandaşlığına geçmekten sarfinazar etmelerine ve dolayısıyla yurtdışındaki haklardan feragat etmelerine neden olmaktadır. Tasarı, bu sorunları, eşitsizlikleri, tereddütleri ve çelişkileri ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmıştır (4112 sayılı Kanun Gereğince). Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c088/tbmm19088120ss0842.pdf>; Erişim: 25/7/2011.

⁷⁴ Mülga 403 sayılı Kanunun “1.Genel olarak yabancı muamelesi” başlıklı 29 uncu maddesinin, 4112 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali şu şekilde idi: “Madde 29-Bu kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulur. İkamet, gayrimenkul edinme ve ferâğı, miras ve çalışma gibi konularda ancak Türk kanunlarının yabancılara tanıdığı haklardan faydalanabilirler. 33 ve 35 inci maddeler hükümleri saklıdır.”.Bkz.R.G: 22/2/1964, Sayı: 11638, s.3.

⁷⁵ AYBAY, Vatandaşlık Hukuku, s.211-212; AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.106; EKŞİ, s.103; Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.115-116.

Buradan hareketle, anılan hüküm uyarınca Türk vatandaşlığını kaybederek yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış Türk vatandaşlarının suçluların geri verilmesi açısından hukuki konularının 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 birçok haktan yararlanmakta, ancak askerlik gibi yükümlülüklerden muaf oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kişi grubunun geri verme hukuku yönünden vatandaşlar gibi geri verme yasağında yararlanabilecekleri ileri sürülebilir. Bu çerçevede, madem bu kişiler birçok açıdan Türk vatandaşı gibi muamele görmektedirler, öyleyse bunlar da vatandaşın geri verilmemesi istisnasından yararlandırılmaları denilebilir.

Doktrinde bu görüşü destekler mahiyette olarak Turgut Turhan tarafından; *"..Kanunun amacı, Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasını özendirmektir. Ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras ve taşınır-taşınmaz mal iktisabı gibi haklar, her ne kadar bir yabancıyı ülkede yararlanabileceği hakların büyük bir çoğunluğunu oluşturuyorsa da, hepsi değildir. Nitekim, aksine bir görüşün kabul edilmesi halinde, çıkma izni almış kişilerin, örneğin, izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılamayacaklarını, sendika kurucu üyesi olamayacaklarını veya ülkede ikamet ettikleri halde teminat talebiyle karşı karşıya kalabileceklerini, velhasıl bizim belki de burada öngöremediğimiz daha birçok güçlüklerle karşılaşabileceklerini söylemek mümkündür. Oysa bu tür güçlükler Kanunun amacına aykırıdır ve Kanunun amacına ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle doğru olan, Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin, Türkiye Cumhuriyetinin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümleri saklı kalmak koşuluyla, Türk vatandaşlarının yararlandığı bütün haklardan aynen yararlanabileceğinin kabul edilmesidir. Kanımızca, TVK m.29'un metni de yukarıdaki yorum şeklini benimsememize yardımcıdır. Zira madde metni "gibi" sözcüğünü kullanmaktadır. Eğer kanun koyucu, söz konusu kişilerin sadece madde metninde sayılan haklardan aynen yararlanabileceklerini kabul etmiş olsaydı "gibi" sözcüğünü kullanmaz ve niyetini daha kesin bir*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

ifadeyle belli ederdi. Bu nedenle TVK m.29'da sayılan hak türlerinin sadece örnek kabilinden sayıldığı ve Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ilke olarak Türk vatandaşlarının yararlandığı bütün haklardan aynen yararlanması gerektiği düşüncesindeyiz.”⁷⁶ görüşü dile getirilmiştir.

Bu hususta, aksi görüş de rahatlıkla ileri sürülebilir; Bu kişi grubu çıkma belgesiyle de olsa vatandaşlıktan çıkmış ve başka bir devlet vatandaşlığını kazanmışlardır. Dolayısıyla, bunları Türk suçluların geri verilmesi hukuku bakımından “yabancı” statüsüne tabi tutmak ve vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlandırmamak gerekir. Bu görüşe dayanak olarak gösterilebilecek olan Anayasanın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38 inci maddesinde “..(Değişik: 7/5/2004-5170/5 m.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez” denilmektedir. Dolayısıyla, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlanabilmek için “vatandaş” olmak gerekir. Vatandaşlıktan çıkan kişi ise vatandaş değildir, öyleyse bu hükümden yararlandırılmayacaktır.

Öte yandan, bu istisnanın kabulü halinde başka sıkıntılar 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 bilinmektedir. 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 sağlanması açısından, gidilen devletin vatandaşlığının kazanılmasının bir devlet politikası olarak teşvik edildiği de bilinen hususlardandır.⁷⁷ Bu şekilde bir geri verme istisnasının tanınması, çok sayıda sakıncayı da beraberinde getirecektir. Bir taraftan gittikleri devlete entegre olduklarının en önemli işareti olan vatandaşlığı kazanmalarının

⁷⁶ Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.57.

⁷⁷ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.115; Turgut TURHAN, Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları, s.53.

teşviki, diğer taraftan orada bir suç işlendiğinde ise suçlunun -bir anlamda- korunması ve vatandaşın geri verilmemesi istisnasından yararlandırılması, birbirleriyle çelişen olgular olarak göze çarpmaktadır.⁷⁸

Bunun yanı sıra, cezanın suçlunun alıştığı ve hayatının önemli bir bölümünü geçirdiği, ailesi ve diğer sosyal bağlarının yoğun olarak bulunduğu bir yerde infazı, kendisinin sosyal ıslahı açısından da gereklidir. Buna göre, gittiği ve yerleştiği devlette bulunmak suç işleyene kadar kendisine uygun gelen kişinin, suç işledikten sonra eskiden vatandaşlığına sahip olduğu devlet olan Türkiye'ye dönmesi ve cezadan kurtulması savunulabilir bir durum değildir, görüşü de ileri sürülebilir.

Bu sorun yalnızca teorik ve doktriner tartışmaların konusu olmamış, pratik olarak da uygulamacıların karşısına sorun olarak çıkmıştır. Türk vatandaşlığından çıkmak suretiyle Alman vatandaşlığını kazanmış A.S. isimli eski Türk vatandaşının Almanya'da işlediği suç nedeniyle Türkiye'den geri verilmesi talep edildiğinde, konu tartışma konusu olmuştur. A.S. tarafından, çıkma izniyle vatandaşlıktan çıkan "eski Türk vatandaşı" olduğu, bu nedenle geri verilmemesi gerektiği gerekçesiyle Almanya'nın talebinin reddedilmesi istenilmiştir. Bu arada, A.S. tarafından kendisine mülteci statüsü verilmesi talep edilmiş, talep İçişleri Bakanlığınca incelenerek 1951 tarihli Sözleşme ve 94/6169 sayılı İltica-Sığınma Yönetmeliği çerçevesinde, Türkiye'de kendisine mülteci statüsü verilmesi mümkün görülmediği gerekçesiyle talep reddedilmiştir. İçişleri Bakanlığının 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

⁷⁸ Türk hukukunda, 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. ÇİÇEKLLİ, Göç, Vatandaşlık ve Entegrasyon: Alman ve Türk Hukukunda Çifte Vatandaşlık, in: Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 29 Şubat 2008-Bildiriler, s.174.

kaybettiği belirtilmiştir. Ayrıca, adı geçene Konya'da turistik amaçlı olarak iki yıl süre ile ikamet izni verildiği, Karlsruhe Eyalet Yüksek Mahkemesi'nce hakkında soruşturma bulunduğundan Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının geri verme amacıyla 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 geçenin 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 duyulmayacağı değerlendirildiği, bu çerçevede, adı geçenin mavi kart hamili olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, mavi kart hamili olduğunun anlaşılması halinde, Almanya'ya iade işlemlerinde bu durumun gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı mütalasında 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 nci 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" mütalasında bulunulmuştur.

A.S. hakkında geri verme süreci devam etmiş ve Konya 2.Ağır Ceza Mahkemesince duruşmalı olarak yapılan geri verme yargılaması sırasında A.S. Almanya'ya geri verilmek istemediğini ve Türkiye'de kalmak istediğini ifade etmiştir. Mahkemece, SİDAS ve TCK'nın 18 inci maddesi uyarınca yapılan geri verme yargılamasında, talep konusu terör örgütü üyeliği ve bombalı eylem hazırlığı suçunun düşünce suçu, siyasi veya askeri suç olmadığı, Türkiye devletinin güvenliğine veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmediği, Türkiye'nin yargılama yetkisine girmediği, zamanaşımı veya affa uğramadığı, adı geçenin Alman vatandaşı olduğu, Türk vatandaşlığına geçme müracaatı bulunmaktaysa da hukuki durumunun "*talep tarihine göre*" belirlenmesi gerektiği, Almanya'ya geri verilmesi halinde, ırkı, dini ya da belli siyasi görüşe mensubiyeti nedeniyle işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair bir şüphenin bulunmadığı belirtilerek, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğu yönünde karar verilmiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 10/7/2008 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Nihayet Bakanlar Kurulunun 13/10/2008 tarihli kararı ile A.S.'nin Almanya'ya geri verilmesine karar verilmiştir.

Burada esas itibarıyla farklı görüşler ortaya çıkmışsa da, temyiz aşamasında kararı inceleyen Yargıtay Dairesi tarafından meselenin bu yönü kararda tartışılmayarak, doğrudan yerel mahkemenin geri verme talebini kabul edilebilir bulan kararının onanmasıyla yetinilmiştir. Dolayısıyla, yerel mahkeme tarafından da açık olarak çıkma izni ile vatandaşlıktan çıkan kişilerin durumuna ilişkin bir gerekçeye kararda yer verilmesi, yalnızca A.S.'nin Alman vatandaşı olduğunun tespiti ile yetinilmesi nedeniyle bu hususta açık bir yargı kararının ortaya çıktığı da söylenemeyecektir. Öte yandan, bu bilgilerin dosya arasında mevcut olmasına karşılık, mahkemece geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmekle, çıkma belgesiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler yönünden TVK'nın 29 uncu (5901, m.28) maddesinin hüküm ve sonuçlarının, TCK'nın 18 inci maddesi uyarınca vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlandıracak şekilde teşmil edilemeyeceği kanaatine ulaşıldığı yorumu ve sonucuna varılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Yukarıda özetlenen örnek olay itibarıyla konu ortaya konulmaya çalışılmış olup Türkiye'nin ekonomik amaçlı göç veren bir devlet olduğu ve hâlihazırda yabancı ülkelere göç etmiş çok sayıda aynı hukuki statü içinde bulunan vatandaşı veya "eski" vatandaşının bulunduğu belirtilmişti. Dolayısıyla, bu kişilerin her zaman suç isnadı ile karşı karşıya kalabilecekleri, 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, kanun koyucunun TVK'nın 28 inci maddesiyle tanınan hakları ifade ederken konuyu tersinden kaleme almış olmasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu, çıkma belgesiyle Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin Türk vatandaşlarına nazaran sahip olacakları hakları değil, sahip olamayacağı daha doğrusu yararlanamayacakları hakları saymıştır.⁷⁹ Dolayısıyla, bu kişilerin sayılan kısıtlamalar haricindeki diğer tüm hakları açısından, Türk vatandaşı ile aynı muameleye tabi tutulacağı sonucuna varılabilecektir. Esas itibarıyla bu kişilerin, kanun koyucu tarafından "özel statülü" hale getirildiği anlaşılmaktadır.⁸⁰ Burada da bir yönüyle belirtildiği üzere sorun bu "özel statü" ile elde edilen hakların kapsamının tayininde ortaya çıkmaktadır.

⁷⁹ 5901 sayılı TVK'nın 28 inci maddesinin gerekçesinde; "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 maaşın 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. Öte yandan, 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.117.

⁸⁰ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.116.

E. Vatandaşın Geri Verilmemesi İstisnasının Kapsamı İtibarıyla Genişletilmesi

SİDAS'ta kural olarak vatandaş geri verilemez ilkesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Sözleşme ilke olarak vatandaşın geri verilmesine cevaz vermektedir. Bununla birlikte, SİDAS madde 6'ya göre her taraf devlet, vatandaşını geri vermeme hakkına sahiptir.⁸¹

SİDAS uyarınca taraf devletler, bu Sözleşme kapsamında vatandaş teriminden ne anladıklarını, imza, onay veya katılma belgesinin tevdi 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 taraf devletlerin geri vermeyebilecekleri kişilerin kapsamının genişletilmesine ilişkindir. Hüküm, Sözleşmenin amacına ulaşması bakımından yerinde olmamış, vatandaş kavramı suni olarak genişletilirken Sözleşmenin uygulama alanı da aynı ölçüde daraltılmıştır.⁸²

Burada Sözleşmeye eklenen beyanlarla vatandaşın geri verilmemesine cevaz veren istisnai hükmün kapsamının genişletilme hallerinin genel olarak "vatansızlar, mülteciler, daimi veya geçici olarak ikamet edenler" hakkında ortaya çıktığı görülmektedir.⁸³

⁸¹ Romanya, İzlanda ve Norveç Ceza Kanunları, buna örnek olarak gösterilebilir. Bkz. RUHİ, s.501.

⁸² Bu çerçevede, Arnavutluk, Andorra, Hırvatistan, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, Liechtenstein, Litvanya, Lüksemburg, Moldova, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, İsviçre, Makedonya ve Ukrayna, bildirim tarihinden geçerli olmak üzere, vatandaşın geri verilmeyeceğini beyan etmiştir. Bkz. GÜNGÖR, s.363; Söz konusu imkanın 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.

⁸³ 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 kimşeleri, Lüksemburg 16/2/1977 ve Hollanda 15/2/1994, kendi vatandaşları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

1990 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen BM Model Geri Verme Sözleşmesinde ise, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin ikamet edenlere genişletilmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir.⁸⁴ İkamet edenlerin vatandaşın geri verilmezliği ilkesinden yararlanmaları hususunda, devletler arasında bir uygulama birliğinin bulunmaması, şimdilik bu alanda bir uluslararası örf ve adet hukukunun varlığından söz edilemeyeceğini göstermektedir.⁸⁵

Burada tartışılması gereken diğer bir sorun da, az sayıda devletin, ikamet edenlerin geri verilmemesi halinde, iç hukuklarında bu kişilerin yurtdışında işledikleri suçların yargılanmasına ilişkin yargı yetkisi ihdas etmiş olmasıdır. İşin ahlâki yönü itibarıyla konu değerlendirildiğinde, vatandaşlık istisnasını ikamet edenlere genişleten devletlerin yargı yetkisini bunlara da genişletmesi uygun bir çözüm olarak kabul edilebilir. Bu hususta, uluslararası hukukta da yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır.⁸⁶

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin ikamete dayalı olarak işletilmesinin diğer bir potansiyel sakıncası da, suçluların yer-

ile, kendi toplumu ile bütünleşmiş ve geri verilmesi 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, 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 ayırıcılık ve Avrupa işbirliği ideali ile bağdaştırılması mümkün olmayan bir durum olarak niteleyerek eleştirmiştir. Bkz. SHEARER, s.109.

⁸⁴ Belirtildiği üzere, BM Model Geri Verme Sözleşmesi bağlayıcı bir metin olmayıp, amacı geri verme hukukunun gelişmesidir. Bkz. RACSMANY, *Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?*, s.39.

⁸⁵ RACSMANY, *Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?*, s.46.

⁸⁶ Devletlerin 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.

leşmek için ülkesinde ikamet eden kimselere geri verme istisnasını uygulayan devletleri 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.⁸⁷ Kötüye kullanma tek yönlü olmayıp hem birey hem de çok fazla takdir yetkisi vermesi ve vatandaşlığa nazaran belirsiz ve hukuki güvenceleri zayıf bir statü yaratması nedeniyle, devlet yönünden söz konusu olabilecektir.

Doktrinde daimi ikamet hakkı sahiplerinin, ikamet edenlerin veya sakin olanların geri verilmemesinin, suçtan kurtulma sonucunu doğurmasına engel olmak için en makul çözümün Hollanda sistemi olduğu iddia edilmektedir. Buna göre çözüm geri vermenin, ilgili kişinin teslim edildiği talep eden devlette yargılamasının yapılması ve mahkum olacağı cezanın, geri veren ve ilgili kişinin ikamet ettiği devlette yerine getirilmesi şartıyla gerçekleştirilmesidir. Bu sayede hem suçlu cezasız kalmayacak, hem de sosyal rehabilitasyon kaygıları bertaraf edilmiş olacaktır. Öte yandan, bu sistemin tartışmalı yönleri olduğu ve bazı sıkıntılar taşıdığı ifade edilerek suçun askeri suç olması, zamanaşımına uğraması veya cezada eşitsizlik itirazlarının söz konusu olabileceği belirtilmektedir.⁸⁸ Hollanda hukukunda, kuralın kapsamına vatandaşlığa sahip olanların yanı sıra Hollanda toplumuna entegre olmuş yabancılar da girmektedir.⁸⁹

⁸⁷ RACSMANY, Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.57.

⁸⁸ Cezaların eşitsizliği ihtimali konusunda örnek olarak, Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme gösterilmektedir. Sözleşme bağlamında, infaz amacıyla iç hukuka uyarlanan cezanın düştüğü örneklerle sık rastlandığı belirtilir. Bkz.RACSMANY, Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.59-60; Almanya tarafından 1/1/1977 tarihinde SİDAS'a konulmuş olan vatandaşın geri verilmeyeceğine ilişkin çekince halen geçerliliğini korumaktadır. Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=25/01/2010&CL=ENG&VL=1>; Erişim: 25/1/2010.

⁸⁹ Lüksemburg ve Hollanda'nın SİDAS'a yaptığı bu deklarasyonun son derece belirsiz olduğu ve bu kapsama girebilecek kişilere iç hukukta dava açma yetkisi verecek şekilde tam olarak iç hukuka uyarlanmadığı eleştirisi dile getirilmiştir. Bkz.RACSMANY, Modernizing the Nationality Ex-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Hollanda uygulamasının muhtemel sakıncalı yönleri yalnızca Türkiye için değil, diğer devletlerle kurulan geri verme ilişkilerinde de ortaya çıkmaktadır. Temel eleştiri noktası, Hollanda hukuku uyarınca yargılanma amacıyla geri verilen kişilere ilişkin yabancı mahkeme hükümlerinin doğrudan doğruya Hollanda'da infaz edilememesidir. Şöyle ki, böyle bir garanti ile geri verilen kişiye ilişkin infaz edilecek bir mahkumiyet kararı alındığında, Hollanda mahkemesinden bir uyarılama kararı alınmakta ve çoğu zaman bu uyarılama kararında talep eden devlette hükmedilen cezada önemli düşüşler olmaktadır. Bu durum, eşitsizlik şikayetlerine yol açmaktadır. Diğer bir sorun da, Hollanda hukukuna göre suç olmayan bir eylemden, örneğin ötenazi eyleminden dolayı verilen bir mahkumiyetin yerine getirilmesinin istenmesi halinde uyarılama kararı için başvuru Hollanda mahkemesince uyarılama kararının nasıl verileceğidir. İşte yazarlarca, Hollanda hukuku bakımından bu sorunun yanıtız kaldığı eleştirisi yöneltilmektedir. Bu örneğe pratikte de rastlanmış; Hollanda'nın ileri sürdüğü şart ve garantileri vermeyi kabul etmeyen ve uyarılama kararı sonrası cezada önemli düşüş olacağını öngören Fransa, suçlu hakkındaki geri verme talebini geri çekmiştir.⁹⁰

Bize göre, vatandaşın geri vermeden istisna tutulması imkanının 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, hükmün yerine getirilmesi için yine talep edilen devlete dönmesi şeklinde bir orta yol bulunması çözüm olarak ileri sürülebilir. Buna karşılık, mevcut durum suç ve suçlularla mücadelede insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı "Avrupa kamu düzeni" esasında hareket eden medeni milletler ailesinin işbirliği ruhuna aykırı sonuçlar doğurmakta ve suç işleyenleri cesaretlendirmektedir.

ception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, s.55.

⁹⁰ RACSMANY/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, s.335.

III. SİYASİ SUÇLARDA GERİ VERMEME

A. Genel Olarak

Siyasi suçlardan dolayı suçluların geri verilmemesi, geri verme hukukunda yaygın uygulama alanı bulan bir istisnadır. Siyasi suç istisnası, geri verme hukukunda önemli bir yer tutmakta, esaslı bir geri verme engeli olarak birçok devlet tarafından sıkça başvurulmaktadır. Ancak, siyasi suç kavramının kapsamı üzerinde yoğun tartışmalar bulunmaktadır. Bu sebeple, öncelikle, hangi tür eylemlerin siyasi suç sayıldığına ilişkin görüş ve tartışmalara değinmek uygun olacaktır.

1. Siyasi Suç Kavramı

Siyasi suç kavramı üzerinde genel kabul görmüş bir tanım yapılamamıştır. Siyasi suç kavramının zamana ve mekana göre değişen yorumlarının olmasının yanı sıra güncel gelişmelerden görece daha fazla etkilenmesi bu durumda etkilidir. Pek çok devlet bu nedenle, kanunlarında siyasi suç tanımına yer vermemiş ve konuyu güncel gelişmelere açık kalması ihtiyacından hareketle uygulamanın yorumuna bırakmıştır.⁹¹

Bu konuda 1929 tarihli eski Alman Suçluların Geri Verilmesi Kanunu istisnalardan birisidir. Kanuna göre; *“Devletin varlığına ve emniyetine, devlet reisine, bu sıfatı dolayısı ile hükûmet üyesine, teşriî heyete, seçime veya oy vermeye müteallik siyasi haklara, yabancı devletlerle olan iyi ilişkilere karşı işlenen suçlar siyasidir.”* (m.3).⁹² Ancak Almanya'nın 1983 tarihli yeni Kanunu (Cezai Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşmaya İlişkin Kanununun 6 ncı Paragrafı), siyasi suç veya siyasi suça bağlı suç nedeniyle geri vermenin kabul edilmeyeceğini belirtmiş, ancak 1929 tarihli kanundaki siyasi suç tanımını, uygulamada kanuni bir tanıma ihtiyaç olmadığı ve mahkemelerin bu konuda içtihat geliştirmesinin önünün kapatılmaması gerektiği gerekçesiyle yeni

⁹¹ Aynı yönde bkz. ULUGÖL, Suçluların Geri Verilmesinde Siyasi Suç Kavramı, s.85.

⁹² KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.50; BAYRAKTAR, s.35.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

kanuna almamıştır.⁹³ İtalyan Ceza Kanununda ise “*Ceza Kanununun uygulanmasında, devletin siyasi bir çıkarını veya yurttaşın siyasi bir hakkını ihlal eden suç siyasi suçtur. Kısmen veya tamamen siyasi saiklerle işlenmiş adi suçlar da siyasi suç sayılır.*” (m.8) şeklinde, biraz daha farklı ama özü itibarıyla doktrindeki anlayışa benzer bir siyasi suç tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, siyasi suçta yalnız sosyal saik yeterli sayılmaz.⁹⁴

Doktrinde bir görüşe göre siyasi suçlar, münhasıran devletin siyasi düzenini, hükümet şekillerini, siyasi güçlerin düzen ve faaliyetini ve siyasi hakları ihlal eden fiillerdir.⁹⁵ Diğer bir görüşe göre ise; siyasi suç iktidarın elde edilmesine, devletin çıkarlarına ve temel varlığına yönelik suçlardır.⁹⁶ Ne tür bir tarif verilirse verilsin, tam ve 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.⁹⁷

Bu konuda gerek uygulamada, gerekse doktrinde bir tanım birliğinin olmaması, siyasi suç kavramının açıklanması ve hukuki temelinin ortaya konulması için çeşitli fikir ve teorilerin ortaya atılmasına neden olmuştur:

a) Objektif Teori

Bu teoriye göre; bir eylemin siyasi suç oluşturup oluşturmadığını anlamak için, eylem ile ihlal olunan hak ve yararın niteliğine bakmak gerekir.⁹⁸ Şayet ihlal olunan hak devletin siyasi düzeni ise, siyasi suç söz konusudur. Özellikle, devletin iç yönetim şeklini değiştirme teşebbüsü, kişilerin siyasi haklarını

⁹³ Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, s.89.

⁹⁴ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.215; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.325; Siyasi suçlara ilişkin ulusal yaklaşımlar hakkında daha fazla bilgi için bkz.GILBERT, s.120.

⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.99.

⁹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.184.

⁹⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.823.

⁹⁸ DÖNMEZER/ERMAN, s.490.

kullanmalarına engel olmak gibi suçlar siyasi suç oluşturur.⁹⁹ Siyasi iktidara ve işlevlerine yönelik suçlar siyasi suçlardır.¹⁰⁰

b) Sübjektif Teori

Bu teoriye göre eylemin ihlal ettiği hak ve yararların tahliline gerek yoktur. Aslıolan faili eylemi gerçekleştirmeye iten saikin bilinmesidir. Şayet saik siyasi ise, suç siyasi suçtur.¹⁰¹ Diğer bir deyişle, burada önemli olan failin durumu olup faili suç işlemeye yönelten saik araştırılmalıdır.¹⁰²

c) Üstünlük Teorisi

Bu teoriye göre; bir eylemin siyasi suç olarak kabulü için, o eylemin içinde bulunan adi suça ilişkin unsurlar ile siyasi suça ilişkin unsurlar analiz edilmelidir. Dolayısıyla, bunlardan hangisi üstün ise buna göre niteleme yapılacaktır. Nitekim Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli geri verme anlaşmalarında da siyasi suçtan geri verilmezlik konusunda bu kural benimsenmiştir. Buna karşılık, üstünlük teorisi eleştirilmiş ve fiilde adi unsurun mu yoksa siyasi unsurun mu üstün olacağı konusunda bir kriter getirmediği belirtilmiştir.¹⁰³

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 siyasi, aksi halde adi suçtur. Örneğin, bir ihtilal sırasında işlenen adam öldürme veya silah deposunu soyma gibi fiiller siyasi iken, esirlerin öldürülmesi veya cinsel saldırı gibi eylemler adi suçtur. Çünkü bunlar savaş sırasında da işlenmesine izin verilmeyen fiillerdir. Sözü edilen savaş adetlerine uygunluk gö-

⁹⁹ ÖZGEN, s.71; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.263.

¹⁰⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.184; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.326.

¹⁰¹ ÖZGEN, s.72; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.264.

¹⁰² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.184; DÖNMEZER/ERMAN, s.492; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.326.

¹⁰³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.327; BAYRAKTAR, s.121; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.266.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

rüşü, saik ölçütünün de eklenmesiyle 1892 Cenevre Devletler Hukuku Enstitüsü toplantısında yinelenmiştir. Savaş adetlerine uygunluk görüşüne çeşitli devletlerin kanun ve uygulamalarında atıf yapılmıştır.¹⁰⁴

Söz konusu teoriler, siyasi suç kavramını açıklama gayesiyle ortaya konulmuşsa da, her biri belirli ölçüde eksiklik ve yetersizlik gerekçeleriyle eleştiriye tabi tutulmuştur.¹⁰⁵

Öte yandan, siyasi suç çeşitlerine ilişkin olarak yapılan ayrımların esas itibarıyla sırf siyasi suç ve nisbi siyasi suç şeklinde yapıldığı görülmektedir.¹⁰⁶

a. Sırf Siyasi Suçlar

Sırf siyasi suç olarak nitelendirilen eylemler, objektif teori uyarınca siyasi suç kabul edilen eylemlerdir. Buna göre, bu suçların siyasi suç oluşlarında herhangi bir şüphe ve itiraz yoktur denilebilir. Ancak yine de bu suçlarda da adi suç unsurları bulunabilmektedir. Sırf siyasi suç işleyenler, siyasi suçtan geri verilmezlik kuralı uyarınca geri verilmezler.¹⁰⁷

b. Nisbi Siyasi Suçlar

Nisbi siyasi suçlar, özü itibarıyla adi suçlardan olmakla birlikte, siyasi suçla ilgili olarak işlendiklerine dair unsurlar barındıran suçlardır. Doktrinde bu tip suçlara karma veya bağlı siyasi suçlar da denilmektedir. Esas itibarıyla karma siyasi suç, siyasi amaçla işlenen adi suçta verilen addır. Aslında karma siyasi suçta da tek bir eylem bulunmasına rağmen bu suçun

¹⁰⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.328-329; BAYRAKTAR, s.127.

¹⁰⁵ ÖZGEN, s.73; DÖNMEZER/ERMAN, s.444.

¹⁰⁶ Demirbaş tarafından bu suçlara ilişkin ayrımın “tam siyasi suçlar” ve “nisbi siyasi suçlar” şeklinde yapıldığı görülmektedir. Bkz. DEMİRBAŞ, s.176.

¹⁰⁷ ÖZGEN, s.74; 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 Siyasi Partiler Kanununda ve Seçim Kanununda sayılan suçlar olarak sıralanmaktadır. Bkz. DEMİRBAŞ, s.176; GILBERT, s.118.

işlenmesi halinde hem kişisel haklar zarara uğramakta hem de devletin siyasi düzenine, kurumlarına ve işleyişine zarar gelmektedir.¹⁰⁸ Bağlı siyasi suçta ise, işlenmek istenen veya gerçekleştirilen siyasi suçla bağlantılı bir veya birden fazla adi suç bulunmaktadır.¹⁰⁹ Ancak, bu bağlantı sayesinde söz konusu suçlar arasında ilişki kurulabilmektedir.¹¹⁰

Karma siyasi suça her zaman verilen klasik örnek, devlet başkanına suikasttır. Bağlı siyasi suça örnek olarak, bir yerde siyasi darbe veya devrim yapmak için yapılan faaliyetlere maddi kaynak sağlamak için banka soymak gösterilebilir.¹¹¹ Her ne kadar, bu örneklerden hareket edilerek anılan ayrımlar somut hale getirilmeye çalışılsa da, bu konuda tam ve kesin ayrımlar yapmak ve tanımlar ortaya koymak pek mümkün görünmemektedir.

2. Siyasi Suçlarda Geri Verilmezlik Kuralı

a. Kuralın Tarihçesi

Suçluların geri verilmesi hukukunda, bir eylem talep edilen devlet tarafından siyasi bir suç olarak kabul edilmekteyse o eylemden dolayı fail geri verilmeyecektir.

Daha ilk devirlerden, insan topluluklarının daha organize ve teşkilatlı olarak bir arada yaşamaya başladıkları tarihten itibaren potansiyel olarak siyasi suçun varlığından bahsedilebilir. O devirlerde, henüz hükümdar ile devlet arasında bir ayrım yapılmamıştı. Dolayısıyla, ona yönelik saldırı devlete, devlet düzenine yönelik kabul ediliyor, devlete saldırı da bizzat hükümdara yapılmış kabul ediliyordu. Hükümdarlar arasında akrabalıkların bulunması sebebiyle doğal bir dayanışma içinde olduklarından, saldırı faillerinin geri verilmesi sağlan-

¹⁰⁸ Bu suçlara "delit complexe" de denilmekte olup bunları sırf siyasi suçtan ayıran, hem devlet düzenini hem bireysel hakları hedef alan eylemler olmasıdır. Bu suçlarda tahlil unsuru, gerçekleştirme motivasyonu olan nihai politik hedefe, işlenen adi suçun uzaklığıdır. Bkz. GILBERT, s.119; DÖNMEZER/ ERMAN, s.432; BAYRAKTAR, s.111.

¹⁰⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.184.

¹¹⁰ ÖZGEN, s.75.

¹¹¹ Diğer örnekler için bkz. DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.176; GILBERT, s.119.

maktaydı.¹¹² Ancak, 1789 Fransız İhtilali ile başlayan dönemde, Avrupa'da hakim olan krallık rejimlerine karşı ayaklanmalar baş göstermiş, ilk defa doktrinde siyasi suç istisnası gündeme gelmiş ve siyasi suçlunun geri verilmemesi ilkesinden söz edilmeye başlanmıştır. Ancak, bu ilkenin pekişmesi için liberal düşüncelerin güçlenmesini beklemek gerekmiştir. Buna göre, siyasi suçlular, adi suçlular gibi görülmemelidir. Aksine, bu suçları işleyenler genelde idealist kimselerdir. Bunları suç işlemeye iten nedenler, peşinde oldukları samimi inançlarıdır.¹¹³

Siyasi suçluların geri verilmezliği kuralını ilk kabul eden devlet İngiltere'dir. Ancak, kanun olarak kabul eden ilk devlet Belçika'dır. Bu kanun 1833 tarihlidir. Siyasi suçtan geri verilmezlik kuralı uluslararası bir anlaşmada ilk kez Fransa ile Belçika arasında imzalanan 1834 tarihli anlaşmada söz konusu olmuştur.¹¹⁴

b. Siyasi Suçun Tayini ve Siyasi Suçun Yanı sıra Adi Suçtan Dolayı Geri Verilmesi Talep Edilen Siyasi Suçlunun Durumu

Üzerinde bu denli tartışmalar olan siyasi suçun çerçevesi tam olarak çizilemese ve kanunlarda da siyasi suçun açık bir tanımı yapılmasa da, bu konuda karar verecek makamın belirlenmesi gerekmektedir. Doğal olarak bu konuda talep edilen devlet yetkili olacaktır.

¹¹² ÖZGEN, s.77.

¹¹³ ÖZGEN, s.79; ÖZTÜRK/ERDEM, s.102; 1849 yılında Rusya ve Avusturya, Osmanlı'ya sığınan ve Macar ihtilaline katıldıkları iddia edilen 5.000 mülteciyi tehditle istemişse de, Osmanlı Devleti bunu kabul etmemiştir. Rusya bu istemi ileri sürerken 1774 tarihli Kaynarca Anlaşmasının 2 nci maddesine dayanmıştır. Avusturya ise 1718 tarihli Passou ve 1789 Belçikat Anlaşmalarına dayanıyordu. Bu anlaşmalarda karşılıklı olarak siyasi suçluların geri verileceği kabul edilmiştir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN, s.429.

¹¹⁴ SHEARER, s.18; 1927 tarihli Fransız Kanunu yalnızca siyasi suçu geri vermenin istisnası saymakla yetinmemiş, siyasi olmayan suçtan yapılan geri verme talebinin, siyasi niyetle yapılması halinde de reddedileceğini hükmü bağlamıştır. Öte yandan, 23/12/1929 tarihli Alman Kanunu siyasi suçluların geri verilmemesini oldukça sıkı kurallara bağlamıştı. Bununla birlikte, 1949 tarihli Alman Anayasası madde 16/2 ile siyasi nedenlerle koşturulan kişilere sığınma hakkı tanınmıştır.Bkz.PONCET/HART, s.483.

Öte yandan, adi suçtan geri verilmesi talep edilen siyasi suçlunun durumu da önemli bir sorundur. Diğer bir ifadeyle, eylemleri siyasi suç kabul edilen ve geri verilmesi reddedilecek olan kişinin adi suçları mevcutsa bu durumda yapılacak işlem önem taşımaktadır. Üzerinde ittifak edilen görüşe göre, şayet bu kimsenin siyasi suç sayılan eylemleri için yargılanmayacağı veya almış olduğu cezanın çektirilmeyeceği yönünde talep eden devletten yeterli garanti alınır, talebe konu adi suçlardan dolayı geri verme kabul edilebilecektir.¹¹⁵

3. Siyasi Suçlarda Geri Verilmezlik Kuralının İstisnaları

Siyasi suçlarda geri verilmezlik kuralı, istisnasız uygulanması halinde kötüye kullanılabilir veya tahammülü mümkün olmayan sonuçlar yaratabilecek bir kural olarak göze çarpmaktadır. Siyasi suçların alanının geniş tutulmuş olması birçok suç failinin cezadan kurtulmasına neden olmuştur. Bunun üzerine, siyasi suçlarda geri verilmezlik kuralına bazı istisnalar konulması yoluna gidilmiştir.¹¹⁶ 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 siyasi suç sayılmayacak ve failleri geri verilecektir.¹¹⁷ Belçika Kuralı olarak da ifade edilen bu kural, siyasi suçlardan geri verilmezlik kuralının en yaygın istisnasını oluşturmaktadır.

Kuralın kabul gerekçesi olan olay şöyle gelişmiştir: 1854 yılında iki Fransız tarafından, III. Napolyon'u öldürmek amacı ile suikast düzenlenir. Suikastçılardan Celestin Jacquin Belçika'ya kaçar.¹¹⁸ Fransa'nın bu kişinin geri verilmesini talep etmesi üzerine Belçika Temyiz Mahkemesi, Belçika Geri Verme Kanunu-

¹¹⁵ ÖZGEN, s.89; GÖZÜBÜYÜK, s.99.

¹¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.330.

¹¹⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.330; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.830.

¹¹⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.330.

nun siyasi suçtan geri vermeyi kabul etmediği gerekçesiyle talebi reddeder. Kararın ardından kamuoyunda bu tür olaylarda geri vermenin mümkün olması gerektiği düşüncesi güçlenmiş, kabul edilen 22 Mart 1856 tarihli Kanunla bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir.¹¹⁹ Buna göre, “*yabancı bir devlet başkanına veya ailesi üyelerine karşı yapılan suikast, cinayet veya katil fiili ne siyasi suç ne de bu suça bağlı suç olarak kabul edilecektir*”.¹²⁰ Buna karşılık, kural yalnızca devlet Başkanına yönelik saldırıda mı uygulanacak, yoksa devlet başkanlığına vekalet eden kişiye, örneğin, meclis başkanı vekalet ettiği sırada saldırıya uğrar ve failleri de yurtdışına kaçarsa, bu kişiler Belçika Kuralı nedeniyle geri verilecek midir? Bu sorunun yanıtı olumlu olmalıdır. Çünkü burada korunan yarar bizzat devlet başkanının şahsına ait bir yarar olmayıp, onun makamına ilişkin bir korumadır.¹²¹

Kural devlet başkanının görevde olduğu sırada kendisi ve yakınlarına yönelik öldürme ve yaralama suçlarını kapsamaktadır.¹²² Dolayısıyla, görevden herhangi bir nedenle ayrılmış eski devlet başkanlarına karşı işlenen suçlar bu kapsamda yer almamaktadır.¹²³

b. Terör Eylemleri

Siyasi suç kavramına ilişkin olarak kabul edilen diğer bir istisna da terör eylemleridir. Konuya ilişkin olarak literatüre baktığımızda, önceleri tedhişçilik olarak tanımlanan eylemlerin, günümüzde terör eylemleri olarak tanımlanmakta olduğunu görmekteyiz.¹²⁴

¹¹⁹ ÖZGEN, s.91; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.267.

¹²⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.331.

¹²¹ KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.101.

¹²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.186.

¹²³ İÇEL/DONAY, s.236.

¹²⁴ Arapça kökenli “*tedhiş*” kelimesi; “şaşırtma, ürkütme, yıldırma”, anlamlarına gelmektedir. Latince’de “*terrere*” olarak kullanılan bu kelime, Fransızca’ya “*terreur*”, İngilizce’ye de “*terror*” olarak geçmiştir. 13 üncü 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.

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.¹²⁵

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 gruplarını bir anda dehşete düşürme stratejisinden ibaret olan terör eylemlerinin belirli bir plana göre sistematik biçimde uygulanmasıdır.¹²⁶

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.¹²⁷

Terör eylemleri, mal ve can kaybına yol açmanın ötesinde, kamu düzenini ihlal edici 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.¹²⁸

¹²⁵ İsa DÖNER, s.1.

¹²⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, 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...siyasi sistemi diğer meşru katılma yöntemleriyle etkileyemeyenler veya sistemi kabul etmeyen birey ve topluluklar, bazen zora, terör eylemlerine yönelmekte ve bu yolla kendi istekleri doğrultusunda toplumsal, iktisadi veya siyasi değişimi sağlamaya çalışmaktadırlar.Bkz. BEŞE, s.59; GÖZÜBÜYÜK, s.70.

¹²⁷ Doğu ERGİL, Uluslararası Terörizm, s.142; Türk hukukunda terör; “bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından, anayasada gösterilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak için belli yöntemler uygulanarak gerçekleştirilen eylemlerdir.” (3713, m.1/1).

¹²⁸ Doktrinde terörizmin önlenmesi amacının insan haklarının ihlali ve özellikle AİHS'nin 3 üncü maddesiyle yasaklanmış olan işkenceye başvurulmasını haklı kılmayacağı görüşü dile getirilmektedir.Bkz.JENKINS, s.15; Belirtildiği üzere AİHM de *Chahal/Birleşik Krallık ve Saadi/İtalya* kararlarında, AİHS'nin 3 üncü maddesindeki işkence yasağının mutlak niteli-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Bunlardan birisini teşkil eden, 27 Ocak 1977 tarihinde AK bünyesinde imzaya açılan ve yürürlük *şartı* olan üç devlet tarafından onaylanmasını müteakip 4 Ağustos 1978 tarihinde yürürlüğe giren “*Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi*” terör eylemlerini işleyenlerin geri verilmesine yönelik önemli hükümler taşımaktadır.¹²⁹ Sözleşmenin amacı, Açıklayıcı Raporda açıklanmıştır. Buna göre, amaç, 1957 tarihli

ğinden hareket ederek terör suçlularının işkence görme riski olan ülkelere gönderilmesini yasaklamıştır. Kararlar için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>; Erişim: 25/1/2010; Bu noktada, belirtilmesi gereken bir diğer güncel ve tartışmalı husus ise İngiltere tarafından 11 Eylül sonrası alınan anti-terör önlemleri kapsamında çıkarılan 2006 tarihli “*Terrorism Act*” ile hâkim karşısına çıkarılmadan önceki gözaltı süresinin terör şüphelileri için 28 güne (iki günden fazlası için yargısal otoritenin onayı kaydıyla) çıkarılmasıdır. Kanunla 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 kanunlaşan tasarıdaki bu sürenin bir uzlaşma ürünü olduğu belirtilir. Bu sürenin AİHS’nin 5 inci maddesindeki derhal yargıç karşısına çıkarılır kuralı karşısında test edilmeyi hak ettiğini belirten Greer, AİHM’nin 1993 tarihli bir kararında, IRA üyelerine ilişkin olarak öngörülen 7 günlük gözaltı süresinin, terörle mücadele kapsamında AİHM tarafından uzun bulunmadığını kaydeder. Bkz. GREER, Human Rights and the Struggle Against Terrorism in the United Kingdom, s.165-168.

¹²⁹ 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. TANÖR, Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler, s.166; 1977 Sözleşmesi 15/5/2003 tarihinde Strazbourg’da imzaya açılan “*Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesini Tadil Protokolü*” ile değişikliğe uğramıştır. Bu Protokol ile esas itibarıyla, sözleşmenin geri vermeye ilişkin hükümlerinin daha etkin bir şekilde uygulanması ve sözleşme listesinin güncellenmesi hedeflenmiştir. Türkiye tarafından Protokol 15/7/2003 tarihinde imzalanmış, onaylanması 13/1/2005 tarihli ve 5288 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Buna karşılık, söz konusu tadil Protokolü henüz yürürlüğe girmemiştir (18/8/2011). Diğer taraftan, bu alanda varolan sözleşmeleri tamamlamayı amaçlayan (m.26) ve 16/5/2005 tarihinde Varşova’da imzaya açılan ve 4’ü AK üyesi devlet olmak üzere, 6 onay koşulunun yerine getirilmesiyle 1/6/2007 tarihinde yürürlüğe giren “*Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi*” ise Türkiye tarafından 19/1/2006 tarihinde imzalanmış, 23/2/2011 tarihli ve 6135 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur. Söz konusu Sözleşme Bakanlar Kurulunun 28/11/2011 tarihli ve 2011/2510 sayılı kararıyla onaylanmış, metni 13/1/2012 tarihli ve 28172 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin onay süreci 23/3/2012 tarihi itibarıyla tamamlanmış olup Türkiye 1/7/2012 itibarıyla taraf olmuştur. Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=196&CM=8&DF=08/04/2012&CL=ENG>; Erişim: 8/4/2012; <http://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0339.pdf>; Erişim: 21/1/2010; Sözleşme hakkında ilave bilgi için bkz. ATABEY/ULUTAŞ, Terörizmin Önlenmesinde Önemli Bir Araç Olarak Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi, TBB Dergisi, Sayı: 97, 2011, (s.339-352).

SİDAS ve 1959 tarihli ÇIKAYAS'ı ve taraf devletler arasında imzalanan geri vermeye dair iki taraflı anlaşma hükümlerini tamamlamak ve bu şekilde terör eylemi faillerinin siyasi suçlu sayılması sebebiyle geri verilmelerinde ortaya çıkan engelleri ortadan kaldırmaktır. Sözleşmenin 1 inci maddesinde siyasi suç, siyasi suça bağlantılı suç veya siyasi saikle işlenmiş sayılmayacak fiiller sayılmıştır. Sözleşmenin 3 üncü maddesinde ise SİDAS dahil taraf devletler arasında yürürlükte bulunan geri verme sözleşmelerinde bulunan ve bu sözleşmeyle bağdaşmayan hükümlerin değiştirilmiş olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık, taraf devlete suçluyu geri verme zorunluluğu getirilmemiştir.¹³⁰

Taraf devletlere çekince koyma imkanı veren Sözleşmenin 13 üncü maddesi, siyasi suç istisnasının Sözleşme kapsamında devamına yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹³¹ Bu maddeye göre, taraf devletçe imza sırasında veya tasdik, kabul veya onay belgesi tevdi edilirken, 1 inci maddedeki suçları siyasi, ona bağlantılı veya siyasi saikle işlenmiş olarak kabul edip, geri vermeyi reddedeceği yönünde bir çekince konabilir. Çok sayıda taraf devlet, Sözleşmenin 13 üncü maddesindeki çekince imkanından yararlanarak, 1 inci maddede belirtilen suçları siyasi suç sayabileceklerine dair beyanda bulunmuştur.¹³²

Öte yandan, 10 Ocak 2000'de imzaya açılan "Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi"nin 14 üncü maddesi uyarınca, 2 nci maddede yer verilen suçlardan hiçbiri, suçluların geri verilmesi veya adli yardımlaşmanın amaçları bakımından, siyasi bir suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç veya siyasi saiklerle işlenmiş bir suç olarak değerlendirilemeyecektir.¹³³ Bunun gibi, 1981 tarihli "Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korumaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Ceza-

¹³⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.829.

¹³¹ GILBERT, s.141.

¹³² KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.146; <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=090&CM=8&DF=18/06/2011&CL=ENG&VL=1>; Erişim: 18/6/2011.

¹³³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.258.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

landırılmasına Dair Sözleşme", 1970 tarihli "Uçakların Kanundışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme", 1971 tarihli "Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme" ve 1999 tarihli "Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Sözleşme", Sözleşme kapsamında gerçekleşen eylemlerin faillerinin talep edilmesi durumunda geri verilmesine yönelik özel hükümler taşımaktadır.¹³⁴

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, özellikle Avrupa devletlerinde, terör suçlusu olarak arananların geri verilmesinde, sıklıkla siyasi suç istisnasına başvurulmakta veya bu kişilere tanınan mültecilik statüsü engel olarak gösterilerek Türkiye'nin talepleri reddedilmektedir. Oysaki terör eylemleri kapsamında işlenen adam öldürme, bombalama, zorla para toplama, adam kaçırmaya ve uyuşturucu madde kaçakçılığı gibi suçlar, 1951 Sözleşmesinin 1/F maddesi kapsamında mülteci sıfatı verilmesini engelleyen suçlar olarak kabul edilmeli ve buna göre değerlendirilmelidir.¹³⁵

¹³⁴ CENTEL//ZAFER/ÇAKMUT, s.188; Burada zikredilmesi gereken önemli hukuki belgeler, 11 Eylül saldırıları sonrasında BM Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlardır. Bu kararlar sırasıyla; 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. Bunlar arasında yer alan 1373 sayılı karar önem taşımaktadır. Söz konusu kararda mülteci statüsünün terör eylemlerini işleyenler, organizatörler veya kolaylaştırıcılar tarafından suistimalinin engellenmesi ve teröristlerin geri verilmesi taleplerinin siyasi motivasyonla yapıldığı iddiasının geri vermenin reddi nedeni sayılmaması kararlaştırılmıştır (1373 sayılı Kararın ilgili kısmının İngilizce orijinali; "3/(g) Ensure, in conformity with international law, that refugee status is not abused by the perpetrators, organizers or facilitators of terrorist acts, and that claims of political motivation are not recognized as grounds for refusing requests for the extradition of alleged Terrorists" şeklindedir).Bkz. <http://www.un.org/News/Press/docs/2001/sc7158.doc.htm>; Erişim.6/12/2011; MHB, Yıl: 21, Sayı: 1-2, 2011, s.315.

¹³⁵ ÜNVER, s.428; 1951 Sözleşmesinin 1/F maddesi "Bu sözleşme hükümleri: a) Bunlara mütedair milletlerarası vesikalarda tarif edildiği manada barışa karşı bir suç, bir harp suçu veya insanlığa karşı bir suç işlediği; b) Mülteci sıfatıyla kabul edildiği memlekete ilticadan evvel iltica memleketi dışında ağır bir genel suç (non-political crime) işlediği; c) Birleşmiş Milletlerin gaye ve prensiplerine aykırı fillerden suçlu olduğu hususunda; ciddi kanaat mevcut olan bir şahıs hakkında tatbik edilmez" şeklindedir.Bkz.R.G: 5/9/1961, Sayı: 10898, s.5028; Doktrine 1951 Sözleşmesi 1 F(c) için, "terörist suçları -taraf ülkelerce iç hukukta tanınan "due process" haklarının kullanımına halel getirmemek kaydı ile- mültecilik sıfatının alınmasını engelleyen suçlardır. Çünkü terörizm BM'nin amaç ve ilkelerine aykırıdır" görüşü dile getirilmiştir.Bkz.GUY S.GOODWIN GILL/JANE MC ADAM, The Refugee in International Law, 2007, s.197.

c. Anarşik Suçlar ve Eylemler

Terörizm ile anarşizm uzun yıllar eş anlamlı olarak kullanılmışlardır. Oysaki bu iki kavram farklı anlamlara sahiptir.¹³⁶ 19 uncu yüzyılda gelişip bireyi temel alan siyasi bir akım haline gelen anarşizme göre, özgürlüğü sınırsız olan birey aklı, mantığı, duygu ve tutkularıyla tek gerçektir. Kişi fiziki ve akli gücünü dilediği gibi kullanmalıdır. Birey için hiçbir zorlama, yükümlülük ve yaptırım kabul edilmediğinden dini, ahlaki tüm kurallar reddedilir. Çünkü insanlar özgür, eşit ve iyi doğarlar, insanlardaki iyiliği bozan ve yok eden sosyal yaşamın adaletsizlikleridir.¹³⁷ Anarşist suçları diğerlerinden ayırt eden husus, bunların devletin siyasi 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.¹³⁸ 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.¹³⁹

Suçluların geri verilmesi açısından, anarşist suçların da siyasi suç sayılmaları yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir.¹⁴⁰ Ancak doktrinde anarşik eylemlerin siyasi suç sayılıp sayılmayacağı konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, anarşik eylemlerin gerek ülkeler açısından gerekse uluslararası toplum açısından şiddetle cezalandırılmaları ve siyasi suç sayılmayarak geri verilmeleri düşüncesindedir. Buna mukabil diğerleri bu tür eylemlerin öteki suçlardan ayrılmasını gereksiz bularak bu suçlara farklı işlem yapılmaması görüşündedir.¹⁴¹

¹³⁶ BAYRAKTAR, Siyasal Suç, s.159.

¹³⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.336.

¹³⁸ DULKADİR, s.35; Günümüz Anarşizmi hakkında görüşler için Bkz.ARGIN, s.15.

¹³⁹ GILBERT, s.116.

¹⁴⁰ DEMİRBAŞ, s.178.

¹⁴¹ Bu konuda ileri sürülen görüşler ve bunların ayrıntılı tahlili için bkz.ÖZGEN, s.97.

SİDAS, anarşist suçlar konusunda bir hüküm taşımamaktadır. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu bir kısım anlaşmalarda, örneğin, 19 Haziran 1928 tarihinde imzalanan Türkiye-İtalya İadei Mücrimin Muahedenamesinin 4/3 maddesinde; “*anarşist cürümleri de keza siyasi e'falden addedilmeyecektir*” denilmek suretiyle, bunların geri verme kapsamına girdiği ifade edilmişti.¹⁴²

d. Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suç kavramının 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. Öte yandan, insanlığa karşı suç olarak değerlendirilebilecek eylemlerin, uluslararası teamül hukukuna göre de cezai sorumluluğu gerektirdiği kabul edilmektedir.¹⁴³ Nürnberg ve Tokyo Askeri Mahkemeleri Statüleri ise insanlığa karşı suçu özetle; savaş öncesi ve savaş sırasında sivil halkın kasıtlı öldürülmesi, toplu yok edilmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi veya öteki insanlık dışı muamelelere tabi tutulması ya da zulüm tatbiki fiillerini kapsayacak biçimde tanımlamıştır.¹⁴⁴

Diğer taraftan, UCM Statüsü'nün 5 inci maddesi insanlığa karşı suçları mahkemenin yargı yetkisi kapsamına almış, 7 nci maddesinde ise bu kategoriye giren suçları düzenlemiştir.¹⁴⁵ UCM Statüsü madde 7/1'e göre, insanlığa karşı suçlar; “*herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen; (a) Öldürme; (b) Toplu yok etme; (c) Köleleştirme; (d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; (e) Uluslararası hu-*

¹⁴² DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.178. Söz konusu anlaşmanın görüşme tutanakları ve TBMM'de kabul edilen metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c005/fbmm03005009.pdf>; Erişim: 8/4/2012.

¹⁴³ Faruk TURHAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, s.5; <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>; Erişim: 4/8/2011; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.542.

¹⁴⁴ AKSAR, Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu, s.46.

¹⁴⁵ AKSAR, Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu, s.46.

kukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; (f) İşkence; (g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri; (h) Paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, her hangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkeme'nin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; (i) Kişilerin zorla kaybedilmesi; (j) Apartheid (Irk ayrımcılığı) suçu; (k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemleri kapsamaktadır".¹⁴⁶ Kurbanların çokluğu, saldırının yaygın olduğunu gösterir. Saldırının sistematik olması ise her fiilin önceden yapılan bir plan veya politika takip ederek işlenmesini ifade etmektedir.¹⁴⁷

Öte yandan, insanlığa karşı suçlarla, savaş suçları arasında benzerlikler bulunsa da aslında birbirinden farklı kavramlardır. Aralarındaki temel 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.¹⁴⁸

Soykırım ise, belirli gruplara dahil insanların tamamen veya kısmen böyle bir gruba dahil olması dolayısıyla yok edilmesi olarak tanımlanabilir.¹⁴⁹ Soykırım konusunda BM Genel Ku-

¹⁴⁶ Orçun ULUSOY, Uluslararası Ceza Mahkemesi, s.63; http://www.rightsagenda.org/attachments/207_uluslar_arasicezamahkemesi.pdf ; Erişim: 20/12/2011.

¹⁴⁷ Faruk TURHAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, s.5.

¹⁴⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.190.

¹⁴⁹ Soykırım, bedeni, 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. AR-TUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.337.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

rulunca 1948 yılında; “Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme” kabul edilmiştir.¹⁵⁰ Soykırım, anılan Sözleşmenin 2 nci maddesinde; “milli, etnik, ırki ve dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek amacı ile grup üyelerinin öldürülmesi, grup üyelerinin bedeni ve akli melekelerinin ciddi surette zarara 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.¹⁵¹ Söz konusu Sözleşme hükümlerinin artık birer uluslararası teamül kuralı haline geldiği kabul edilmektedir. Ayrıca Sözleşmeyle getirilen düzenlemeler, esaslı bir değişikliğe uğramadan Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemeleri ve UCM Statülerinde de yer almıştır.¹⁵² Sözleşmenin suçluların geri verilmesi bakımından önem taşıyan 7 nci maddesinde yer alan; “soykırım ve 3 üncü maddede zikredilen fiiller, suçluların iadesi bakımından siyasi suç addedilemeyecektir. Sözleşen taraflar, bu gibi hallerde suçluları kendi mevzuatlarına ve yürürlükte bulunan anlaşmalara göre iadeyi taahhüt ederler” ifadesiyle anılan suçların siyasi suç sayılamayacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme bu eylemlerin suçluların geri verilmesi bakımından siyasi sayıldıkları gerekçesiyle talebin reddedilemeyeceğini hükme bağlamıştır.¹⁵³

5237 sayılı TCK’da soykırım ve insanlığa karşı suçlara yer verilmiş, ikinci kitabın birinci kısmında uluslararası suçlar gösterilmiştir.¹⁵⁴

¹⁵⁰ 23/3/1950 tarihli ve 5630 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş- tur (R.G: 29/3/1950, Sayı: 7469, s.18199 vd.).

¹⁵¹ Soykırım suçunun manevi unsuru olan yok etme amacı hakkında bkz. Faruk TURHAN, Soykırım Suçunda Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 9, Aralık 2006, s. 46-60.

¹⁵² AKSAR, Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu, s.47.

¹⁵³ ÖZGEN, s.100; KÖPRÜLÜ, Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar, s.97; CRYER/FRIMAN/ROBINSON/ WILMSHURST, s.70; UCM Statüsüne göre (m.6) soykırım teşkil edebilecek fiiller ve açıklamaları için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.528.

¹⁵⁴ TCK’daki insanlığa karşı suç düzenlemesi, Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6 ncı maddesiyle benzerlik arz etmekle beraber, Statüde, insanlığa karşı suça ilişkin eylemlerin hedefi olarak sivil halk terimi kullanılırken,

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Siyasi Suçlardan Dolayı Geri Verilmezlik Kuralı

Siyasi suçlardan dolayı geri verilmezlik kuralı SİDAS madde 3'te düzenlenmiştir; *“iade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir suçta murtabıt fiil olarak telakki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir.”*¹⁵⁵

Maddenin Açıklayıcı Raporunda; *“Paragraf 1, siyasi suçlar veya siyasi 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, tabiki zorunlu karakteri yüzünden, tüm delegasyonlar tarafından kabul edilmediğinden, komite bu maddeye 26 ncı maddedeki koşullar altında çekince konulabileceğine karar vermiştir.”* denilmektedir.¹⁵⁶ Anılan Açıklayıcı Raporun, siyasi suç hususunda karar verme yetkisinin talep edilen devlete ait olacağı yorumunu destekleyen bir açıklamaya yer verdiği görülmektedir.

Öte yandan, Sözleşmede siyasi suç tanımlayan bir hükme rastlanmaz. Bu durumda, siyasi suç kavramının ne olduğunun tayini ve içinin doldurulması, talep edilen devlete bırakılmıştır. Esasen siyasi suç, eylemlerin gerçekleştiği zamana ve mekana göre farklı değerlendirme ve teşhislere konu olabilecek bir kavramdır. Dolayısıyla, siyasi suç konusunda yalnızca yasağa işaret edilmekle yetinilmesi, herhangi bir tanım yapılması isabetli görülebilir.¹⁵⁷

TCK'da ise toplumun bir kesimi terimi kullanılmıştır. Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.191; TCK'da yer alan soykırım ve insanlığa karşı suçlar başlıklı düzenlemenin hatalı olduğu görüşü için bkz. ARSLAN, 1915 Olaylarının Soykırım Suçu ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi, Yeni Türk Ceza Yasasında Yapılan Hatalar, s.27.

¹⁵⁵ Tezcan'a göre, Türkiye'nin terörle mücadelesinde 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. TEZCAN, Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Uluslararası Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Sorunlar, s.852.

¹⁵⁶ SİDAS'ın 26/1 maddesi uyarınca Sözleşmenin tüm hükümlerine çekince konulabilir. Bkz. GÜNGÖR, s.373.

¹⁵⁷ ÖZGEN, s.102; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.325.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Buna karşılık, kanaatimizce Sözleşmenin imzalanmasından bu yana uygulama ile doğrulandığı üzere, siyasi suçları geri verilmesi mümkün adi ve terör suçlarından ayırmada kullanılacak daha somut kriterlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kriterlerin kabulü, talep edilen devletin talebi reddetmesi halinde, ret kararını en azından Sözleşmede öngörülen kriter ve gerekçelere dayandırması zorunluluğunu da beraberinde getirecektir. Genel olarak silahlı terör eylemleri ve buna benzer eylemler konusundaki uygulama karmaşasının sona ermesi ve bir anlayış birliğine gidilmesi *önemli bir ihtiyaç olarak* durmaktadır. Bu anlayış birliğinin zeminini söz konusu somut kriterler sağlayacaktır.

Sözleşmenin Uzmanlar Komitesinde yapılan hazırlık çalışmaları sırasında Avusturya delegesi tarafından *“böyle bir suç ile bağlantılı fiil”* ibaresinin yerine *“siyasi karakteri üstün gelen vasıfta”* ibaresinin konulması önerilmişse de, öneri kabul görmüştür. Maddedeki *“bağlantılı fiil”* tabirinin üzerinde durmak gerekir. Şöyle ki, *“bağlantılı fiil”* ibaresinin siyasi suç ile her türlü bağlantıyı, yani hem karma siyasi suç hem de bağlantılı siyasi suç kapsayan bir anlam taşıdığı ifade edilmektedir.¹⁵⁸

SİDAS açısından, siyasi suç nedeniyle geri vermeme ilkesine getirilen istisnalardan birisini *“Belçika Kuralı”* oluşturmaktadır. Ancak SİDAS madde 3/3 hükmünde Belçika Kuralı dar anlamıyla yer almış, yalnızca devlet başkanı ve ailesi efradını kapsadığı belirtilmiştir. Şu kadarını ifade etmek gerekir ki, Sözleşme öncesi yapılan çalışmalarda hükümet başkanına suikast halleri hükme dahil edilmişken bu ilave nihai metne alınmamıştır.¹⁵⁹

Sözleşmenin, siyasi suç nedeniyle geri verme yasağına getirilebilecek diğer istisnalarla ilgili olarak sayma usulünü de-ğil, genel bir kural koymayı uygun gördüğü anlaşılmaktadır. Sözleşmenin madde 3/4 hükmünde; *“işbu madde âkit tarafların çok taraflı mahiyette imzalamış oldukları, herhangi başka uluslara-*

¹⁵⁸ ÖZGEN, s.102-103.

¹⁵⁹ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.217.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

rası sözleşmelerle yüklendikleri veya yüklenecekleri taahhütlere etki etmeyecektir” denilmektedir. Bu sayede, Sözleşmede siyasi suç nedeniyle geri verilmezlik kuralına çok taraflı -bilinçli olarak iki taraflı değil- anlaşmalarla getirilmiş veya getirilebilecek istisnalara da hukuki zemin bırakılmış olmaktadır.¹⁶⁰

Doktrinde, siyasi suçun tamamen ilgası ile yerine “zulme ve kötü muameleye uğramama garantisi şartı”nın (*persecution clause*) sözleşmelere açık olarak konulması, bunun yanı sıra, geri verme taleplerinde orantılılık testinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi şartının da geri verme sözleşmelerine dahil edilmesinin yeterli olacağı öne sürülmektedir.¹⁶¹ Yine doktrinde, siyasi suç istisnası yerine, suçlunun bulunduğu ve geri verme talebini reddeden devlette yargılanmasına ilişkin etkin kuralların getirilmesi de önerilmektedir. Bu görüşlere göre, bu sayede siyasi suç istisnasının kötüye kullanılmasının yarattığı sakıncaların bir ölçüde önüne geçilebilecektir.¹⁶²

Öte yandan, SİDAS’a Ek 15 Ekim 1975 tarihli ve 1 Nolu Protokol’ün 1 inci maddesi ile “savaş suçları ile insanlığa karşı işlenen suçların” geri verme hukuku bakımından siyasi suç sayılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu suçlar açısından, siyasi suça ilişkin istisnanın kapsamının daraltıldığı anlaşılmaktadır.¹⁶³

C. Türk Hukuku

Türk hukukunda geri verme konusu 765 sayılı mülga TCK madde 9 ile düzenlenmişti. Bu düzenlemede, siyasi suçtan dolayı geri verilmezlik kuralı ilke olarak kabul edilmekle beraber, anılan maddede siyasi suç ile ilgili bir tanıma yer verilmemişti.

¹⁶⁰ ÖZGEN, s.103; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.216.

¹⁶¹ GILBERT, s.162; Aynı istisnaya 27 Haziran 1962 tarihli Benelux Geri Verme ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşması madde 3’te yer verilmiştir.Bkz.ZANETTI, Extradition in Multilateral Treaties and Conventions, s.56.

¹⁶² GILBERT, s.162.

¹⁶³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.338; PONCET/HART, s.487; DÖNMEZER/ERMAN, s.435; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.833.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Esasen siyasi suç kavramı maddi ceza hukukuna ilişkin bir kavram değildir. Ancak infaz hukuku uygulamasında, siyasi amaç ve saiklerle suç işleyenlerin ifadesi amacıyla “siyasi suçlu” ibaresinin kullanıldığı söylenebilir. Dolayısıyla “siyasi suç” kavramının, bizim iç hukukumuzda ve ceza hukuku terminolojisinde sık başvurulan bir kavram olmadığı anlaşılmaktadır. Mevzuata bakıldığında, geçmişte mülga 3005 sayılı Kanunun¹⁶⁴ 3 üncü maddesinde “*Siyasi suçlarla hususi muhakeme usullerine ve takibi izin veya karar istihsaline bağlı olan suçlar hakkında bu kanun tatbik edilmez*” şeklinde bir ibare yer almaktaydı. Buna karşılık, siyasi suç kavramının yaygın kullanımına, uluslararası sözleşmelerde ve geri verme uygulaması kapsamında rastlanmaktadır.¹⁶⁵

Muhtevasında “*bağlantılı*” ibaresine yer vermeden yalnızca siyasi suçtan söz eden 5237 sayılı TCK ise eleştirilmekte ve siyasi suça bağlı suçların da geri verme yasağı kapsamında ele alınması gerektiği savunulmaktadır.¹⁶⁶

Siyasi suçtan dolayı geri verilmezlik kuralı kapsamında gözönüne alınan ve Belçika Kuralı olarak da anılan devlet başkanına suikast istisnasına ilişkin olarak ise, Türkiye-ABD Anlaşmasında hükümet başkanı ve ailesinin de bu kurala dahil edilmiş olduğu görülmektedir. Anlaşmanın diğer bir yönü bunlara yönelik tüm suçların kapsama dahil edilmesidir (m.3/1-a).¹⁶⁷

¹⁶⁴ 3005 sayılı “Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu”, 5320 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” un 18/b maddesiyle 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁶⁵ 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 siyasi suçtan ne anlaşılması gerektiği konusunu ele alan kararında; “*adi bir suçun siyasi 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 adli bir fiilin siyasi bir fiile irtibatının kabulüne esas teşkil eder ve fiil siyasi sayılır*” denilmektedir. Bkz. ÖZGEN, s.104.

¹⁶⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s.102.

¹⁶⁷ İÇEL/DONAY, s.237.

Türk hukuku açısından değinilmesi gereken “*Terörizmin Bastırılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi*”nin Türkiye bakımından önem taşıyan yönü, Sözleşmenin 6 ve 7 nci maddeleriyle, taraf devletin ülkesinde bulunan terör şüphelisi hakkında bir geri verme talebi yapıp da, geri verilmediği takdirde, taraf devlete konuyu soruşturmaya yetkili makamlarına iletme yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır.¹⁶⁸

Burada Türk hukuku bakımından tartışılacak konulardan birisini de, siyasi ve buna bağlı suçlardan dolayı suçluların geri verilmemesi halinde geri verme talebi reddedilen kişinin Türkiye’de yargılanıp yargılanamayacağıdır.¹⁶⁹ Doktrinde bir görüşe göre, siyasi suçluların geri verilmemesinin sebeplerinden birisi de aleyhinde siyasi suç işlenen yabancı devletin içişlerine karışmamak, o devlette geçerli olan siyasi rejim hakkında hüküm vermekten kaçınmaktır. Oysaki Türkiye’ye sığınan siyasi suçlu hakkında burada kovuşturma yapmak yolu benimsenirse, görülecek dava sırasında suçun saik ve faktörlerinin ortaya atılması, sığınmanın gerekçelerinin ileri sürülmesi ve bütün bu saik ve faktörler ile gerekçelerinin haklı olup olmadıkları hakkında işe el koyan mahkemece kovuşturma yapılarak hüküm verilmesi gerekir. Bütün bu işlemler ve sonuçta verilecek hüküm, siyasi suçluların geri verilmemesindeki temel düşünceyle çelişir, dolayısıyla geri verilmeyen siyasi suçlunun yargılanmaması gerekmektedir.¹⁷⁰

Yargıtay, 1949 tarihli içtihadıyla siyasi suç gerekçesiyle geri verilmeyen kişinin Türkiye’de yargılanamayacağına hükmetmişken, daha sonra içtihadını değiştirmiş ve bu kişilerin atılı

¹⁶⁸ ZANETTI, s.77; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.830; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/090.htm>; Erişim: 18/6/2011.

¹⁶⁹ Oysaki mehzaz İtalyan Kanununda bu konuda hüküm mevcuttu ve kanunun 8 inci maddesi uyarınca hukukumuzda benimsenen kuralın aksine geri verilmesi reddedilen kişinin yargılanabileceği kabul edilmişti.Bkz. ÖZGEN, s.105.

¹⁷⁰ DÖNMEZER/ERMAN, s.386; Diğer bir görüşe göre, ilke olarak, siyasi suç nedeniyle geri verilmeyen kişi, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler sebebiyle ahdi yükümlülüğü bulunmamakta ise, bulunduğu devlette yargılanmaz.Bkz.ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.832.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

eylemlerinden dolayı Türkiye’de yargılanacaklarına hükmetmiştir.¹⁷¹ Ancak Dairenin siyasi suçlunun Türkiye’de yargılabileceğine ilişkin bu kararı yerel mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önüne gelmiş, Kurulun 31/10/1949 tarihli ve 1/108-93 E/K sayılı kararıyla Daire kararı bozulmuş ve “siyasi suçluların Türkiye’de yargılanamayacaklarına” karar verilmiştir.¹⁷²

Yukarıda sergilenen karşı ve taraftar görüşler değerlendirildiğinde, siyasi suçlunun geri verilmezliğine neden olan temel düşüncelerden hareketle, Türk hukukunda da talebe konu edilen eylemleri siyasi suç olarak nitelendirilerek geri verilmesi reddedilen kişinin, bu defa iç hukuka göre yargılanıp cezalandırılmalarının savunulamayacağı düşüncesindeyiz.¹⁷³ Yeter ki, geri verilmeyen kişinin yargılanması yükümlülüğü getiren ve Türkiye’nin taraf olduğu bir sözleşme bulunmasın.

Öte yandan, 5237 sayılı TCK madde 18’e bakıldığında, suçun “*düşünce suçu*” olması halinde geri vermeye engel teşkil edeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. TCK madde 18/1-b hükmünde yer alan; “*b) Düşünce suçu veya siyasi ya da askeri suç niteliğinde ise*” ifadesindeki “*düşünce suçu*” ibaresi doktrinde eleştiri konusu olmuştur.

Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde; “*Geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasi ya da askeri 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 mütalâa edilmesi mümkün değildir*” denilmektedir. Dolayısıyla, düşünce suçundan neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin doyurucu bir açıklamanın madde gerekçesinde de yer almadığı anlaşılmaktadır.

¹⁷¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.288.

¹⁷² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.832; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.344.

¹⁷³ ÖZGEN, s.106.

Bilindiği üzere, insan yapısı gereği düşünen, değerlendiren, başkalarıyla iletişim kuran bir varlıktır. Düşünmek, fikrini söylemek, onun en doğal hakkı ve insan olmasının sonucudur. Öte yandan, kişinin kendisini maddi ve manevi yönden geliştirmesi, düşünmesine ve 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.¹⁷⁴

Bize göre, hukukumuzda salt düşünce suçu olarak tanımlanan bir suç tipi veya bu yönde bir ayırımın hukuki bir temeli bulunmamasına karşılık, bu ibarenin kanun metnine girmesi doğru olmamıştır. Hukukumuzda ancak suç işlemeye tahrik, teşvik gibi kanunlara aykırı düşünce açıklamalarının suç olarak tanımlandığı ceza kanunu maddelerinden¹⁷⁵ söz edilebilir, bu kanun maddelerinin de *“düşünce suçu”* olarak tanımlanması mümkün değildir. Bu terim ile ifade edilecek olan eylemler, geri verme konusu edildiğinde olsa olsa *“siyasi suç”* şemsiye kavramı altında tasnife tabi tutulabilirdi. Bu durum bize, hukuk sistemine yabancı kavramların kanunlara ithalinin sa-

¹⁷⁴ SOYASLAN, Düşünce Özgürlüğü ve 4744 Sayılı Kanunla Değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu, Prof.Dr. Çetin Özek Armağanı, s.788.

¹⁷⁵ Bu konuda 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. ZABUNOĞLU, s.112 vd.

kıncalarını bir kez daha hatırlatmış bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK taslağında da yer almayan bu ibarenin kanun 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 kanunlaşmıştır. Ancak, belirtildiği üzere, düşünce suçu kavramı maddi ceza hukuku kavramlarından olmadığından düşünce suçu kavramının tanımı yapılamamaktadır.¹⁷⁶ Doktrinde 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 madde metninden çıkarılması gerektiği görüşü dile getirilmiştir.¹⁷⁷ Yine doktrinde bir başka gerekçeyle 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.¹⁷⁸ Kanaatimizce, bu ifadenin madde metninden çıkarılması uygulamada karşılaşılabilecek sıkıntılıların önüne geçecek ve bu husus bir eksiklik de oluşturmayacaktır.¹⁷⁹

¹⁷⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.825-826.

¹⁷⁷ ARTUK/ÇINAR, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu, II.Kitap, s.75; TCK Tasarısı hakkında Galatasaray Üniversitesi Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Reformu, II.Kitap, s.293.

¹⁷⁸ DEMİRBAŞ, s.176; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.179; Aral tarafından seslendirilen özgürlük kavramı ve bu kavramdan hareketle ortaya konulan düşünce özgürlüğü açıklaması için bkz.ARAL, Toplum ve Adaletli Yaşam, s.225.

¹⁷⁹ 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 siyasi ya da askeri 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 sanığı 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 Yayını, s.159.

Esasen düşünce suçu kavramının Türk hukukuna yabancı, daha doğrusu ceza kanununda karşılığı bulunmayan ve daha çok gazetecilik diline ait bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Bu kavrama göre şayet eylem düşünce suçu olarak kabul ediliyorsa bu durum geri vermeye engel teşkil edecek ve kişi geri verilmeyecektir. Düşünce suçu kavramı, Türk hukukuna ilk kez TCK madde 18/1-b ile girmiş olmakla birlikte, bu deyimden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir.¹⁸⁰

IV. SİYASİ NEDENLERLE KOVUŞTURMA TEHLİKESİ

Bu başlık altında ifade edilmek istenilen, görünüşte bir engelle karşılaşmadan kabul edilebilecek bir gerekçeyle talepte bulunulması, ancak kişinin mensubu olduğu ırk, sahip olduğu siyasi düşünce, din veya inanç sistemine bağlılığından dolayı duyulan öfke, kin ve hınç sebebiyle cezalandırma gayesiyle geri verme talebinin yapılmasıdır.¹⁸¹

Bu tür talepler hakkında SİDAS madde 3/2’de; “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” suçlunun geri verilmeyeceği düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.¹⁸²

Açıklayıcı Raporda; “Paragraf 2 talep edilen taraf devlete adi bir suçtan dolayı geri vermeyi, geri verme talebinin bir kişiyi ırkı, dini, milliyeti veya görüşü nedeniyle takibata uğratma ya da cezalandırma gayesiyle yapıldığı kanaatinde olduğu takdirde reddet-

¹⁸⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.104.

¹⁸¹ ÖZTÜRK/ERDEM, s.105.

¹⁸² Söz konusu maddenin teklifteki ilk hali “siyasi sebepler veya siyasi mülahazalarla mezkûr ferdin durumunun ağırlaşması ihtimali varsa” şeklinde iken, BM Mülteciler Yüksek Komiserliğince (BMMYK) getirilen öneriyle Sözleşme metnindeki halini almıştır. Bkz.ÖZGEN, s.107; GILBERT, s.141.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

me 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, maddenin bu tür taleplerin önünün kesilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu hükümlerle, şeklen gösterilen ve görünüşte geri verilmesi mümkün olan bir suçtan geri verme temin edildikten sonra kişinin sırf muhalif siyasi görüşe sahip olması gibi nedenlerden ötürü konumunun ağırlaştırılması ihtimalinin önüne geçilmek istenmiştir. Demokratik olmayan rejimlerle yönetilen devletlere suçluların geri verilmesinde, bu fıkra ile getirilen istisnanın genel bir uluslararası hukuk kuralı haline gelmesinin temenniyeye şayan bir düşünce olduğu anlaşılmaktadır. 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 yaygın suçluluk gibi durumlar da bu hükmün uygulama alanına girer.¹⁸³

Öte yandan, Türkiye'nin Avrupa ülkelerine yapmış olduğu birçok geri verme talebinin de, ilgilinin Türkiye'ye geri verilmesi halinde işkenceye uğrayacağı, durumunun ağırlaşacağı veya daha ağır cezalandırılacağı gibi nedenlerle reddedildiği görülmüştür.¹⁸⁴

Türk hukuku bakımından, yapılan taleplerin bu gayeyi taşıyıp taşımadığını hangi makamın belirleyeceği hususunda, konuyu düzenleyen 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 değerlendirilmesinin mümkün olduğu görüşü dile getirilmektedir.¹⁸⁵

¹⁸³ ÖZTÜRK/ERDEM, s.105; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.348.

¹⁸⁴ Bkz. Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, s.90.

¹⁸⁵ BAKICI, s.253.

Diğer taraftan TCK madde 18'in gerekçesinde; “Mahkemenin, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda; Bakanlar Kurulu, siyasi gerekçelerle kişinin talep eden devlete iadesinden imtina edebilir” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Buna göre, Bakanlar Kurulu mahkemenin kabul edilebilir bulduğu geri verme talebi hakkında, konuyu tüm yönleriyle değerlendirdikten sonra bir karar verecektir. Bu karara varırken yaptığı değerlendirme sonunda, talebin samimi olmaması halinde veya belirtilen amacın dışında gizli başka amaçlarla yapılmış bir geri verme talebi olması ihtimalini gördüğünde geri verme talebini reddedebilecektir. Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalardan bu tür taleplere ilişkin hüküm içeren ikili anlaşma olarak Türkiye-Pakistan Anlaşmasınının 19/g maddesi verilebilir. Bu anlaşmada SİDAS hükmü benzeri bir hükümlerle konu düzenlenmiştir.¹⁸⁶

V. ASKERİ SUÇLAR

A. Genel Olarak

Askeri suçlardan dolayı geri vermeye getirilen istisna, genel kabul gören bir kural haline gelmiştir diyebiliriz.¹⁸⁷ Ancak, askeri suçun tanımının ne olduğu konusunda tam bir birlik bulunduğu söylenemez.¹⁸⁸

¹⁸⁶ ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.272.

¹⁸⁷ Fransız hukukunda da sırf askeri suçlarda geri vermenin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.Bkz. İÇEL/DONAY, s.233; Ancak, I. ve II. Dünya Savaşları sırasında asker kaçaklarının karşılıklı olarak müttefikler arasında geri verilmesi kabul edilmişti. Fransa-Belçika ve Türk-Alman anlaşmaları bunlara örnek olarak gösterilebilir.Bkz.GÖZÜBÜYÜK, s.93.

¹⁸⁸ Askeri suç kavramı Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına da 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 Askeri Mahkemesi arasında meydana gelen görev uyuşmazlığının halli için dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir; ...353 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinde; “Askeri Mahkemelerin görevleri, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askeri mahallerde yahut hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar” olarak sayılmıştır. Askeri suçlar ise öğretilerinde ve uygulamada; a)Unsurları ve cezalarının tamamı askeri ceza kanununda yazılı olan, bir diğer ifadeyle, askeri ceza kanununun dışında hiçbir ceza kanunu ile

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Doktrine göre, milli savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek amacıyla, yani askeri bir yararı korumak gayesiyle, kabul edilmiş olan kanunlarda yer almış bütün suçlar, askeri suçlardır.¹⁸⁹

Askeri suçlar söz konusu edildiğinde, genel olarak doktrinde sırf askeri suç ve bağlantılı askeri suç şeklinde bir ayırım yapılmaktadır.¹⁹⁰ Sırf askeri suçlar, sadece asker kişiler tarafından, askerlik hizmetinin veya görevinin ihlali suretiyle işlenen suçlardır.¹⁹¹ Bunlar genel ceza kanunlarında yer almazlar. Bu

cezalandırılmayan suçlar, b)Unsurları kısmen askeri ceza kanununda kısmen diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar, c)Türk ceza kanununa atf suretiyle, askeri suç haline getirilen suçlar, olmak üzere, üç grupta mütalaa edilebilir.1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131'inci maddesinde "askeri 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 askeri 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, askeri 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 askeri suça ilişkin anılan unsurları tekrarlanmıştır.Anılan kararlar ve ilave bilgi için bkz.BÜYÜKEREN (Der): Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Ceza Bölümü, 1988-2005), s.3, 134, 759.

¹⁸⁹ ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s.148; RUHİ, s.509; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.191; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.349.

¹⁹⁰ Centel/Zafer/Çakmut'un, "bağlantılı askeri suç" terimi yerine, "askeri suç benzeri suç" terimini tercih ettikleri görülmektedir. Aynı yönde bkz. SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.137.

¹⁹¹ Fahrettin Demirağ'ın tebliğinde de; "...Askeri suç sayılan fiillerin bir bölümü disiplini ağır derecede ihlal ederken, bazı fiiller daha hafif bir disiplin ihlaline neden olmaktadır; dolayısıyla bu fiillerin daha hafif bir şekilde cezalandırılması gerekmektedir. İşte bu nedenlerle daha hafif disiplin ihlalleri "disiplin suçu" (askeri kabahat) sayılarak bu suçlara özgü cezalarla cezalandırılmışlardır. Askeri suçların cezalandırılması amacına bakacak olursak, bunun genel yargıdan farklı olduğunu görürüz. Şöyle ki, ..adli yargıda cezanın infazının amacı suçluyu eğitimi ve iyileştirme yöntemleri ile topluma yeniden kazandırmak, onun sorumluluk taşıyan bir birey olmasını sağlamak, böylece tekrar suç işlemesini önlemektir... Halbuki, askeri suçlarda cezanın caydırıcı olma özelliği, suçlunun topluma kazandırılması amacından önce gelir. Çünkü kişinin uyum sağlayamayacağının anlaşılması halinde, askerlikle ilişkisi kesilebilmektedir... Unsurları ve yaptırımının askeri ceza kanununda gösterilmesi ve sadece muvazzaf asker kişiler tarafından işlenebilmesi sebebiyle "sırf askeri suç" olarak adlandırılan bu fiillerin, disiplini ağır derecede ihlal ettiği ve "askeri itaat ve inkiyadı" bozduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle sırf askeri 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

tanımdan söz konusu suç tipinde olması gereken unsurları çıkarabiliriz. Bunlar; failin asker kişi olması, fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenmesi ve eylemin başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olmasıdır. Örneğin; askerlikten firar, kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek, gemi veya savaş uçağını düşmana teslim etmek gibi fiiller sırf askeri suç teşkil eder.¹⁹²

Bağlantılı askeri suç/askeri suç benzeri suçlar ise, askeri bir çıkarı koruma amacı güden, ancak asker olmayan kişiler tarafından da işlenmesi mümkün olan suçlardır. Bunlar genel ceza kanununda öngörülen ve askeri ceza kanununda da ayrıca belirtilen veya yollama suretiyle bu kanunun uygulama alanı içine alınan suçlardır.¹⁹³ Bu ayırımın hukuki sonuçlarına bakılacak olursa, sırf askeri suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Bu istisnanın gerekçesi; "Ordu, bir devletin savunmasını yüklenen ve gerektiğinde düşmana karşı kullanılan bir kuvvettir. Asker kaçaklarının, askeri suç işleyenlerin başka bir devlet toprağına iltica etmesi, o devlet lehine olan bir harekettir ve belki de işlenen askeri suç ona bir hizmet niteliğindedir." şeklinde belirtilmektedir.¹⁹⁴

B. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum

Askeri suçlardan dolayı suçluların geri verilmezliğine ilişkin olarak SİDAS metninde askeri suçun tanımına yer veril-

getirilmiştir" görüşü dile getirilmiştir.Bkz.DEMİRAG, Askeri Yargı, (Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, 18-20 Haziran 2008, Ankara, isimli Sempozyumda sunulan Tebliğ), s.86-88; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.834.

¹⁹² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.349; M.Yasin ASLAN, Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları, s.203.

¹⁹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.192; Örneğin, Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinde yazılı askeri 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 askeri suç benzeri suçlar olarak nitelenmektedirler.Bkz.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.350

¹⁹⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.350; M.Yasin ASLAN, Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları, s.206.

mediği görülür. Buna karşılık, konu tamamen Sözleşme dışı bırakılmamış, 4 üncü maddede; “*cezai hukuka göre suç teşkil etmeyen askeri suçlar dolayısı ile iade iş bu sözleşmenin tatbik sahası dışındadır*” hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, maddede geçen “*cezai hukuk*” kavramının aslında “*genel ceza hukuku*” (*ordinary criminal law*) olarak çevrilmesi gerekmektedir.¹⁹⁵ SİDAS, genel ceza hukukuna göre suç teşkil etmeyen askeri suçları Sözleşme kapsamı dışında bıraktığına göre, genel ceza hukukunda suç teşkil eden askeri suçlarda, daha doğrusu sırf askeri suç niteliğini taşımayan suçlara ilişkin geri verme talepleri konusunda ne yapılacaktır? Sözleşmede bu konuda yasaklayıcı ve geri vermeyi engelleyici bir hüküm bulunmadığından, anılan niteliklere sahip askeri suçlar konusunda geri verme mümkün olmalıdır diye düşünüyoruz.

Açıklayıcı Raporda; “*Sözleşme sırf askeri suçlar için geri vermeyi yasaklar, fakat silahlı kuvvetler mensubunca işlenen adi suçlar için geri verme, Sözleşmeyle belirlenen koşullar yerine getirildiği takdirde kabul edilmelidir (m.4).*” denilmektedir.

Açıklayıcı Raporda da sırf askeri suçlarda, yani genel ceza kanunları ile düzenlenmemiş suçlar açısından geri vermenin yasaklandığı,¹⁹⁶ bunun dışındaki suçlarda ise Sözleşmeyle belirlenmiş olan diğer şartların yerine getirilmesi halinde geri vermenin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁹⁷ Bu yorum da yukarıda belirtilen görüşümüzü desteklemektedir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ ÖZGEN, s.110.

¹⁹⁶ ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s.152.

¹⁹⁷ Burada sırf askeri suç yorumunu tercih eden SİDAS hükmüyle, bu konuda bir ayırım yapmadan yalnızca askeri suç teriminin kullanıldığı TCK'nın 18 inci maddesi arasında farklılık bulunduğu ve bu farklılık karşısında -anlaşmaya taraf devletler bakımından- anlaşmanın üstün tutulması suretiyle sorunun çözümleneceği yönündeki görüş için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.192; ÖZBEK, s.258.

¹⁹⁸ Öte yandan, Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, aynı zamanda genel ceza hukukuna göre de suç oluşturan bir askeri suçtan dolayı geri verme 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 gerekçesiyle bu öneri maddeye eklenmemiştir. Bkz. EREM/DANIŞMAN/ ARTUK, s.217.

C. Türk Hukuku

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 1 inci maddesinde, askeri cürüm ve kabahatlerin nelerden ibaret olduğu belirtilmiştir. Buna göre, *"Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilaftı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.1-Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir. 2-Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir."*¹⁹⁹

765 sayılı mülga TCK madde 9'a bakıldığında, Türk hukuku bakımından, *"askeri veya buna murtabat bir suçtan dolayı iade cereyan etmez"* hükmü yer almaktaydı.

Hukukumuzda, değindiğimiz sırf askeri suç ve askeri suç benzeri ayırımına ilişkin olarak kanuni düzenlemelere bakıldığında, mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda *"sırf askeri suç"* teriminin kullanıldığı görülür. Buna göre, anılan kanunun 4/son maddesinde yer alan *"Bu madde hükümleri sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları... hakkında uygulanmaz"* ibaresi ile aynı kanunun Ek madde 1/1 hükmünde yer alan *"Sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları ayrık olmak üzere..."* ibarelerinde sırf askeri suç teriminin kullanıldığı ve bu suçlar açısından infaza yönelik farklı kuralların kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu konu yürürlükteki 5275 sayılı Kanunun *"asker edilen kişilerin cezalarının infazı"* kenar başlıklı madde 118 ile düzenlenmiştir. Bu madde ile; *"(1) Sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları ayrık olmak üzere, ..."* denildiği, yine aynı maddede *"(2) Herhangi bir suçtan askeri ceza ve tutukevinde tutuklu bulunan kişiler hakkında, adliye mahkemelerince verilen veya askeri mahkemelerce verilip de..."* şeklinde düzenleme getirilerek infaza yönelik düzenleme yapılırken *"sırf askeri suç"* ve *"askeri suç"* ibarelerine yeni kanunda da yer verildiği görülmektedir. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın *"Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular"* başlıklı 58 inci maddesinde yer alan *"(1) Önceden işlenen"*

¹⁹⁹ ÖZGEN, s.110; M.Yasin ASLAN, Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları, s.199.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

(4) Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz...” hükmü uyarınca sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin tatbik edilmeyeceği belirtilmiş ve TCK’da da “sırf askeri suç” ibaresine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, sırf askeri suçtan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK’nın 18 inci maddesinin “(1) fıkрасında: (1)...Ancak geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

b)Düşünce suçu veya siyasi ya da askeri suç niteliğinde ise, [g]eri verme talebi kabul edilmez” şeklinde bir hükme yer vererek eski TCK’nın 9 uncu maddesinden ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Hükmün gerekçesine bakıldığında; “geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasi ya da askeri 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 ikinci cümlesindeki açıklamanın siyasi ve düşünce suçlarına atfen mi söylendiği, yoksa bu açıklamanın askeri suçları da kapsar bir açıklama olup olmadığı ise açık değildir.

Bize göre, 5237 sayılı yeni TCK döneminde, SİDAS ile uyumlu bir ifade tarzı tercih eden madde metni gözönüne alındığında, yalnızca “sırf askeri suçların” geri verilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumda, belirtilen ifadenin karşıt kavramından hareket edilecek olursa, “sırf askeri suç” sayılmayan fiillerden, geri vermeye ilişkin diğer gerekliliklerin karşılanması şartıyla geri vermenin mümkün olduğu kabul edilmelidir.²⁰⁰

²⁰⁰ Karşılaştırınız.ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.351.

Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar incelendiğinde, yalnızca sırf askeri suçların geri verme açısından kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir. Bu konuda, ABD (m.3/1-b), Hindistan (m.6) ve Avustralya (m.3) anlaşmaları örnek olarak gösterilebilir.²⁰¹ Askeri suçlar bakımından diğer ikili anlaşmalara nazaran kısmen farklı hüküm içeren Türkiye-Tunus Anlaşmasının 28 inci maddesinde yer alan "İade talebine konu olan fiil, sadece askeri yükümlülüklerin ihlalinde ibaret ise iade talebi kabul olunmaz." ifadesiyle, askeri suç istisnasının kapsamını "eylemin askeri yükümlülüklerin ihlali" hallerine hasrettiği anlaşılmaktadır.

VI. MALİ SUÇLAR

A. Genel Olarak

Milli hukuklarda mali suç olarak kategorize edilmiş suçlar, genel olarak geri vermeden istisna edilmektedir. Ancak, bu konuda bir uluslararası teamülün oluştuğu söylenemez. Aksine, bu istisnanın tamamen kaldırılması yönünde görüşler vardır.²⁰²

Son yıllarda artan yolsuzluk eylemleri, rüşvet, karapara ak-lama, kaçakçılık, banka dolandırıcılığı, elektronik olarak tutulan hesaplardan boşaltılan meblağlar gibi yollardan elde edilen gelirler milyar dolarla ifade edilmektedir. Büyük miktarlarda kanun dışı gelire sahip kişilerin, güçlü bağlantıları sayesinde buldukları yerleri rahatlıkla terk ederek başka ülkelere kaçmaları veya saklanmaları mali suçların devletler için taşıdığı önemi artırmıştır.²⁰³

²⁰¹ İlave örnekler için bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.351.

²⁰² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.835.

²⁰³ Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek ise Peru devlet başkanı Alberto Fujimori hakkında yürütülen geri verme 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 geri veril-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Bununla beraber, mali suçların nelerden ibaret olduğu konusunda gerek doktrinde gerekse uygulamada üzerinde anlaşmaya varılmış bir tanım veya yerleşik bir uygulamanın varolduğunu söylemek güçtür. Mali suçlar; “devletin mali egemenliğine karşı işlenen suçlar” şeklinde tarif edilebilir. Buna göre; vergi, resim, gümrük ve döviz suçlarını oluşturan kam-biyo düzenlemelerine aykırı davranışlar mali suç teşkil eder.²⁰⁴

Bazı geri verme anlaşmalarında, mali suçun ne olduğunun tanımlandığı görülmektedir. Bu konuda, yürürlükten kalkmış olan Türkiye-Almanya Anlaşması örnek olarak verilebilir. Anlaşmada; “mali kanunlara göre cezayı müstelzim fiillerin” mali suç olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bununla beraber, söz konusu tanımın da belirsizliği giderecek veya muhtemel sorunların önüne geçebilecek bir tanım olduğunu söylemek hayli güçtür.²⁰⁵

Mali suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmayacağı tezini savunanlar, siyasi suçlardan dolayı geri vermemeyi gerektiren sebeplerin burada da mevcut olduğunu ileri sürmektedirler. Ayrıca örneğin, gümrük kurallarına riayetsizlikten sanık bir şahsın kaçtığı zaman gittiği devlet tarafından geri verilmeyeceği, çünkü bu suçun kaçtığı devletin yararına olduğu belirtilmektedir. Karşıt görüşe göre, bu iddia doğru değildir ve uluslararası işbirliği fikrine aykırıdır. Bu görüş sahiplerine göre; mali suçlar anlaşmalarda öngörülen ağırlık seviyesine erişince, failleri geri verilebilmelidir. Çünkü mali ahlâkın yerleşmesinde uluslararası yarar mevcuttur.²⁰⁶

mesi için baskıyı artırır. Japon hükümeti Fujimori'nin Japon vatandaşı olması nedeni ile geri verme talebini reddetmekle beraber, Japonya'da kalamayacağını anlayan eski lider Panama'ya kaçar ve sığınır. Ancak, başta Tİ (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 mali suçlar açısından geri vermenin önemi ve sivil toplumun bu konudaki rolünün vurgulanması açısından kaydedeğer bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz.Gillian DELL, s.6.

²⁰⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.352.

²⁰⁵ ÖZGEN, s.112; SİDAS, m.28/1; Yeni Alman Kanununda mali suçlarda geri vermeyi yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.Bkz.Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, s. 92.

²⁰⁶ ÖZGEN, s.113; Mali suçların geri verme kapsamı dışında kalmasını sa-

Son dönemde gerçekleştirilen uluslararası sözleşmelerde mali suç istisnasının alanı itibarıyla daraltıldığı veya uygulanmasının engellendiğine tanık olmaktadır. Bu uygulamaya verilecek örneklerden birisi olan “*Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi*”nde²⁰⁷ Sözleşme kapsamına giren eylemlerin mali suç sayılıp adli yardımlaşmayı engellemeyeceği hükme bağlanmıştır.²⁰⁸ Suçluların geri verilmesiyle ilgili sorunlara ise Sözleşmenin 11 inci maddesiyle çözüm getirilmiştir.²⁰⁹ Öte yandan, mali suç kavramının Sözleşme bakımından geri vermeyi engelleyici bir gerekçe olamayacağı 13 üncü maddede açıkça düzenlenmiştir. Sözleşme terörizmin finansmanı konusunu tüm yönleriyle ele almaktadır.²¹⁰ Ayrıca Sözleşmenin 10 uncu maddesiyle “*iade et ya da yargıla*” ilkesi benimsenmiştir.²¹¹

vunan görüşlere katılma imkanı yoktur. Artık günümüzde mali suçlarla özellikle karaparanın aklanması suçlarıyla mücadele konusunda ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Bu sebeple suçluların geri verilmesinin bir uluslararası işbirliği kurumu olduğu gözönüne alındığında, mali suçların geri verme kapsamı dışında bırakılmasının anlamsızlığı ortaya çıkacaktır. Bkz. KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.161.

²⁰⁷ Sözleşmenin onaylanması 10/1/2002 tarihli ve 4738 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, 1/3/2002 tarihli ve 2002/23801 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Türkiye Sözleşmeye üç maddeli bir beyan ekleyerek imzalamıştır. İlave bilgi için bkz. AYKIN/SÖZMEN, Terörün Finansmanı, s.294.

²⁰⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s.105.

²⁰⁹ Sözleşmenin 11 inci maddesi: “1. 2 nci 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 nci 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 nci maddede belirtilen suçları, talep edilen Devletin mevzuatındaki şartlara hâlel getirmeksizin, aralarında iadeye tâbi suçlar olarak kabul ederler.

4. Gerekmesi halinde 2 nci maddede belirlenen suçlar, Taraf Devletler arasında iade gerçekleştirilmesi için, işlendikleri yer kadar, 7 nci maddenin 1 inci ve 2 nci paragrafları uyarınca yargısal yetki ilan etmiş Taraf devletlerin topraklarında da işlenmiş sayılır.

5. Taraf Devletler arasında akdedilmiş iade anlaşma ve düzenlemelerinin, 2 nci maddede tanımlanan suçlarla ilgili hükümlerinin bu sözleşmeyle bağdaşmayanları değiştirmiş sayılır.” şeklindedir.

²¹⁰ TEZCAN, Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Uluslararası Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Sorunlar, s.852-858.

²¹¹ AYKIN/SÖZMEN, s.81.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Burada yer verilmesi gereken diğer bir Sözleşme, “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi*” (SASMUS) dir. Sözleşmenin 16/15 inci maddesinde yer alan; “*Taraf Devletler, sadece suçun mali konuları da içerdiği gerekçesiyle, suçluların iadesi talebini reddedemezler*” hükmüyle taraf devletlerin suçluların geri verilmesi talebine konu suçun mali suç olduğu gerekçesiyle talebi reddedemeyecekleri belirtilmiştir.²¹²

Artık uluslararası hukukta geri verme konusunda mali suç istisnasının haklılık gerekçelerinin giderek azaldığı görülmektedir. Ayrıca mali suç istisnasına ilişkin değerlendirmelerde, uluslararası mali istikrar ve güvenin çok sayıda devleti ilgilendiren boyutları ve bu kapsamda işlenen suçların diğer örgütlü ve büyük çaplı suçlara önemli ölçüde mali kaynak sağlama gibi bir fonksiyon ifa ettiği gözönüne alınmalıdır. Buradan hareketle, mali suç istisnası konusunda daraltıcı bir yorum tarzının benimsendiği, hatta giderek istisnanın tamamen ortadan kaldırılması eğiliminin varlığından da söz edebiliriz.

B.Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Durum

SİDAS’ın 5 inci maddesinde; “*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*” denilmektedir. Maddeye göre, mali suçlardan geri vermenin mümkün olması, ancak Sözleşmeye taraf devletlerin kararlaştırmaları ile mümkündür.²¹³ Anılan maddenin madde kenar başlığı “mali suçlar” dır. Ancak madde içeriğinde vergi, resim, kambiyo ve gümrük suçlarının zikredildiği görülmektedir. Kanaatimizce, bu şekilde genel bir başlıktan sonra oldukça geniş yorumlanabilecek mali suç kavramının içeriğinin, sıralanan bu unsurlarla sınırlandırılması amaçlanmaktadır.

²¹² Sözleşmenin onaylanması 30/1/2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur.

²¹³ ÖZGEN, s.113; ÖZTÜRK/ERDEM, s.105; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.835.

Açıklayıcı Rapor'da; "Bu madde metni taraf devletlere aralarında kararlaştırdıkları takdirde mali suçlardan dolayı iadeye onay verir. Taraf devletler arasında daha önceden yapılmış bir düzenlemenin varlığı gereklidir. Bu tür suçlar açısından birçok 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 nci maddeye uygun olarak, hem talep eden hem talep edilen devlet kanunlarına göre cezalandırılabilir olmalıdır. Bu 5 inci 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. Raporun anılan içeriği gözönüne alındığında, mali suçlardan dolayı geri vermenin Sözleşme kapsamında ilke olarak mümkün olmadığı, ancak tarafların üzerinde anlaşmaları halinde mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.²¹⁴ Dolayısıyla, ilke olarak Sözleşmede mali suçlardan geri vermeye cevaz verilmemekle beraber, bu suçlar açısından kapı tamamen kapatılmamıştır.

Zamanla özellikle Avrupa'da başta KDV olmak üzere vergi alanında yeknesaklaşma hareketlerinin varlığı, vergi suçundan dolayı yargılama yapacak devletin kendi mali çıkarlarını gözeteneğinden tam tarafsız bir yargılama yapılamayacağı düşüncesindeki aşınma gibi etkenler, mali suç istisnasının korunmasında yarar görenlerin sayısında azalmaya yol açmıştır.²¹⁵

Anlaşmada yer alan mali suç istisnası, 2 Nolu Ek Protokol ile değiştirilmiştir. Buna göre, 2 Nolu Ek Protokolün 2 nci maddesiyle değişik SİDAS 5 inci maddede; "1-vegi resim, gümrük ve kambiyo ile ilgili suçlar hakkında iade, sözleşme hükümlerine uygun olarak kendisinden iade talep edilen devletin kanununa göre

²¹⁴ Aynı yönde bkz.EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.217; ARTUK/GÖK-CEN/YENİDÜNYA, s.352.

²¹⁵ PONCET/HART, s.488.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

aynı konuda bir suça tekabül ettiği takdirde âkit 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.” denilmektedir. Görüldüğü üzere, söz konusu hüküm, bu konuda geri vermenin mümkün olabileceği ilkesine açıklık getirmektedir. Geri verme yükümlülüğü, Ek 2 Nolu Protokole taraf olan devletler bakımından doğrudan vergiler ile bağlantılı suçları da kapsamına almaktadır.²¹⁶

C. Türk Hukuku

765 sayılı eski TCK madde 9’da mali suçlardan dolayı konulmuş bir yasak bulunmadığı için, şayet Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerde mali suçtan dolayı geri vermeyi yasaklayan bir düzenleme bulunmuyorsa geri vermenin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktaydı.²¹⁷ 5237 sayılı TCK’nın 18 inci maddesine bakıldığında, madde metninde mali suçlardan geri verme yasağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.²¹⁸ Bize göre, bu durumda, Türkiye’nin taraf olduğu Ek 2 Nolu Protokol hükümleri gözönüne alındığında ve Türkiye’nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşme hükümleri engel teşkil etmediği takdirde, iç hukukumuz bakımından mevcut 5237 sayılı TCK’nın 18 inci maddesinin mali suçtan geri vermeye engel teşkil etmediği sonucuna varmak mümkündür.²¹⁹

²¹⁶ Bu bağlamda, Ek 2 Nolu Protokole taraf devletler bakımından mali suç yönünden çifte suçluluk (*double criminality*) şartının karşılanması kaydıyla bir geri verme yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Bkz. PONDÉT/HART, s.488; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.836.

²¹⁷ ÖZGEN, s.114.

²¹⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s.104.

²¹⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.352.

VII. TALEP EDİLEN DEVLETİN YARGI YETKİSİNE SAHİP OLMASI

Devletlerin egemenlik yetkilerinden birisini de yargı yetkisi oluşturmaktadır. Devletler kısmen veya tamamen kendi ülkelerinde işlenen suçlarda istisnai durumlar hariç, yargı yetkilerini muhafaza etmişlerdir. Bu kuralın geri verme talepleri yönünden tezahürü ise, talebe konu suç hakkında talep edilen devletin yargı yetkisinin bulunması halidir. Bu halde geri verme talebi reddedilebilecektir.²²⁰

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.

a.Suçun Talep Edilen Devlette İşlenmesi:

Ceza kanunlarının mülkiliği ilkesi gereği, ülkesinde suç işlenen devlet yargı yetkisine sahiptir. Bu nedenle, söz konusu devlet, suç işlediği iddia edilen kişiyi başka bir devlete teslim etmeyecek, kendisi yargılayıp cezalandırma yoluna gidecektir.²²¹ Ancak, bir suçun hareket unsurunun veya sonuçlarının birden fazla devlette gerçekleşmesi ya da devletlerin hukuk düzenlerindeki farklılıklar sebebiyle birden fazla devlet bir suç nedeniyle yargı yetkisine sahip olabilmektedir. Bu gibi durumlarda kural, konu hakkında talep edilen devlet tarafından karar verilmesidir. Bu husus 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.²²²

Açıklayıcı Raporda; "*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*

²²⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.837.

²²¹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.837.

²²² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.353.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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 “*imtina edebilir*” (m.7/1) ifadesiyle takdir hakkı tanıdığı, yani talep edilen devletin isterse bu durumda bile kişiyi geri verebileceği görüşü savunulmaktadır.²²³

5237 sayılı TCK’da meselenin 18 inci maddenin geri verme engellerinin sıralandığı bölümünde düzenlendiği görülür. Madde 18/1’de; “(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, geri vermenin mümkün olabilmesi için “*Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç*”un söz konusu olması gerekmektedir. Bu durumda, geri verme talebinin kabul edilebilir olması için suçun “*Türkiye’de işlenmiş bir suç olmaması*” gerekmektedir.²²⁴ Maddenin gerekçesinde; “*Geri verme yoluyla ancak Türkiye’nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olan suçlar dolayısıyla gidilebilir*” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Bir suçun geri verme talebine konu olabilmesi için, Türkiye’de işlenmemiş olması gerektiği yorumunu destekler bir gerekçenin sevk edildiği anlaşılmaktadır.²²⁵

²²³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.838; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.353.

²²⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.354; Bu konuda 5237 sayılı TCK’nın “Yer Bakımından Uygulama” kenar başlıklı 8 inci maddesinde “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır” denilmek suretiyle, yer bakımından uygulama konusunda esas ilke olan mülkîlik sistemi ifade edilmiş olmaktadır. Türkiye’de işlenen suç, Türk ülkesinde işlenen suç demektir. Mülkîlik 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 8/2 nci maddesinde, ülke kavramına giren unsurların açıkça gösterilmesi tercih edilmiştir. Bkz.KOCA/ÜZÜLMEZ, s.69, 75.

²²⁵ Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 16/11/2005 tarihli ve 8074/11516 E/K, sayılı kararında “Lübeck Mahkemesinin 17/3/2005 günlü tutuklama emrinde belir-

Bu noktada, SİDAS ve TCK düzenlemesi arasındaki farklılığa da işaret etmek gerekir. Şöyle ki, Sözleşmede “*mevzuatına göre kısmen veya tamamen kendi ülkesinde veya ülkesi addolunan bir mahalde işlenmiş sayılan bir suçtan dolayı*” talep edilen devletin yargı yetkisine sahip olması mutlak bir geri verme engeli olarak düzenlenmemişken, 5237 sayılı TCK’da bu durum, mutlak bir geri verme engeli olarak düzenlenmiştir.²²⁶

Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmalarda da bu yönde kural-lara yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Türkiye-Irak Anlaşması madde 45/4’e göre; “4.İade talebine konu teşkil eden suç, yardım istenilen Tarafın kısmen veya tamamen kendi ülkesinde veya bu Tarafın kazai yetkisine tabi bir mahalde işlenmiş ise” geri verme talebi kabul edilmeyecektir. Buna göre, anlaşmaya taraf devletlerin ülkesinde veya yargı yetkisine tabi bir yerde işlenen suçlardan dolayı geri verme mümkün olmayacaktır.

b.Suçun Yabancı Devlette İşlenmesine Rağmen Talep Edilen Devletin Yargı Yetkisinin Mevcudiyeti:

Suçun yabancı bir ülkede işlenmesi halinde de, diğer devletlerin yargı yetkisi doğabilir.²²⁷ Şayet suçlu, talebe konu suçtan dolayı yargı yetkisi ihdas etmiş bir devlette bulunuyorsa, bu devlet geri verme talebini reddedebilir. Öte yandan, talep edilen devletin yargı yetkisine dayanarak, kendi ülkesinde işlenmeyen suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturma başlatmış olduğu hallerde de geri verme talebi kabul edilmeyecektir.²²⁸

tilen 45 dolandırıcılık eyleminden 1, 27, ...ve 70 no.lu davalara konu paraların sanığın Türkiye’deki banka hesaplarına yatırıldığıının anlaşılması, 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 hukuki 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, s.255-256.

²²⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s.106.

²²⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.838.

²²⁸ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.839.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Mülga 765 sayılı TCK madde 9'da bu kural hakkında açıklık bulunmamakla beraber, SİDAS'a taraf devletlerle ilişkilerde bir problem bulunmadığı; taraf olmayan devletlerle ilişkiler açısından ise, yapılan ikili anlaşmaların konuyla ilgili düzenlemelerinin geçerli olacağı kabul edilmekteydi.²²⁹

5237 sayılı TCK'nın 18/1-c 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."* ifadesi yer almaktadır. 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 geri verme talebinde bulunulsa bile; *"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 geri verme kabul edilmeyecektir.²³⁰

Kanun koyucunun güvenlik ve kamu düzeni kaygılarıyla bu hükmü sevk ettiği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile bir ülke dışı (extra territorial) yargı yetkisi ihdas edilmektedir.²³¹

²²⁹ ÖZGEN, s.117.

²³⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.839; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.354.

²³¹ 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'nın 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.İş sayılı hükmün incelenmesi sanık tarafından istenildiğinden dava evrakı incelendi: 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 dogumlu A'nın nüfus kayıtları ve varsa vatandaşlıktan çıkarılmalarıyla ilgili kararların getirilmesi suretiyle Türk vatandaşı olup olmadıklarının kesin olarak açığa kavuşturulmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik araştırmaya dayanılarak karar verilmesi..."* denilerek mahkeme-

Bu şekilde geri vermenin istisna edilmesinin bir sonucu da bu suçlardan dolayı suçlunun Türkiye’de kovuşturulmasıdır.

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. Kuralla suçun ülkesinde işlenmesi halinden farklı bir düzenlemenin getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Sözleşmede yer alan “takibat yapmakta olduğu” ibaresinden hareketle, geri vermenin reddedilmesi için talep edilen devlette bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının talebe konu kişi hakkında başlatılmış olmasının arandığı sonucu çıkarılmaktadır.²³² Doktrinde, “geri vermenin talep edildiği taraf devletin ülkesinde, talebe konu suçtan dolayı talebin yapıldığı anda derdest ceza soruşturması bulunuyorsa, geri verme talebi reddedilebilir (m.8)” şeklinde belirtilen görüş çerçevesinde, SİDAS 8 inci madde kapsamında geri vermenin reddi için derdest ceza soruşturma veya kovuşturmasının bulunması şartının aranması gerektiği ifade edilmiştir.²³³ Diğer bir görüşte ise, kovuşturmanın ne zaman başlamış sayılacağını talep edilen devletin kanunlarına göre tespit etmek gerektiği, kovuşturma kavramını geniş yorumlamak ve kolluk tarafından işe el konulmasını kovuşturmaya başlanmış olarak saymanın uygun olacağı düşüncesi dile getirilmiştir.²³⁴

Açıklayıcı Raporda; “Bu madde altında, talep edilen devletin ülkesi dışında işlenen suçlara ilişkin olarak, talebe konu edilen suçlardan dolayı talep edilen kişi, talep edilen devlet tarafından takibata konu edilmişse iade reddedilebilir. Bir uzman, taraf devletin, iade talebini alır almaz, talebe konu kişi hakkında, talebe konu suçla ilişkin olarak, iç hukuku takibata izin veriyor ise takibata geçebileceğini ifade etmiştir. O zaman iadeyi reddedebilir, fakat ret kararı vermeden önce takibata başlamış olması gerekmektedir. Tüm delegasyonlar maddenin bu yorumunu kabul etmişlerdir. Bu maddede bahsedilen takibat; celp

den 5237 sayılı TCK’nın 18/1-c maddesindeki şartların varlığını araştırdıktan sonra geri verme hakkında bir karar vermesi istenilmektedir.

²³² ÖZGEN, s.117; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.355.

²³³ GÜNGÖR, s.371.

²³⁴ İÇEL/DONAY, s.228.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

kağıdı çıkarılması, tutuklama kararı ve tüm diğer yargısal usulleri kapsayacak şekilde, en geniş ifadesi ile gözönüne alınmalıdır.” (m.8) denilmektedir. Açıklayıcı Raporun yukarıdaki yorumu desteklediği görülmektedir. Diğer taraftan, maddenin lafzı ve Açıklayıcı Rapordaki yorumlayıcı ifadelerin bir tehlikeyi de bünyesinde barındırdığını burada belirtmek gerekir. Söz konusu 8 inci madde, talep edilen devletin, talebe konu kişi hakkında bir soruşturma başlatarak kişinin geri verilmesi talebini reddedebilmesine imkan sağlamıştır. Bu sebeple, özenli ve evrensel hukuk ilkelerine uygun bir uygulama yapılması bir zorunluluktur.

Öte yandan, talebe konu edilen suç, talep eden ve talep edilen devlet ülkeleri dışında da işlenmiş olabilir. Bu ihtimalde, suçun işlendiği devlet tarafından değil başka bir devlet tarafından geri verme talebinde bulunulmaktadır. Bu husus SİDAS'ın 7/2 nci maddesinde düzenlenmiştir; *“İade talebine sebep olan suç iade talep eden tarafın ülkesi haricinde ika edilmiş ise, ancak kendisinden iade talep edilen taraf mevzuatının, ülkesi dışında işlenen aynı çeşit bir suçun takibine müsaade etmemesi veya talep mevzuunu teşkil eden suç için iadeye cevaz vermemesi halinde iade ret olunabilir.”*²³⁵

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 geri verme kararı verebilmek için, Türk hukukuna göre yurtdışında işlenen bu suçtan dolayı Türkiye'de soruşturma yapılabilmesi gerekir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, 5237 sayılı TCK'nun 18

²³⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.355.

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 hukukuna göre, Türkiye'nin yargılama yetkisi mevcut ise, geri verme talebi kabul edilmeyecektir.²³⁶ Diğer bir ifadeyle, her ne kadar Sözleşmenin 7/1 inci maddesinde yalnızca mülklik ilkesine göre taraf devletin yargı yetkisine sahip olduğu durumlar bir geri verme engeli olarak düzenlenmişse de, Sözleşmenin 7/2 nci maddesi, talep eden devletin yaptığı soruşturmanın "kendi ülkesinde işlenmeyen" bir suça ilişkin olması durumunda da, talep edilen devletin bu talebi reddetme hakkını belli şartlarla öngörmüş olmaktadır.²³⁷

VIII. NON BIS IN IDEM İLKESİ

Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan "non bis in idem" ilkesi²³⁸ somut bir vakıyla ilgili olarak, belirli bir kişi hakkında bir soruşturma veya kovuşturma başlatılmış ise, aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı ayrı/yeni bir soruşturma ve/veya kovuşturma başlatılamayacağını ifade etmektedir. Bu ilke 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).²³⁹

²³⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.839.

²³⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s.106; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.264.

²³⁸ 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 Federe Devletlerden biri tarafından suç olarak düzenlendiği takdirde, hem Federal Devlet hem Federe Devletlerden birinin güvenliğini ve hukuki barışını ihlal ettiği için her iki hükümet devleti tarafından cezalandırılabilir. Bu nedenle, "non bis in idem ilkesi", ABD dahilinde sadece sınırlı bir etkiye sahiptir.Bkz.GÜLŞEN, Yeni TCK ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis In Idem İlkesi, s.374.

²³⁹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.840.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Bu ilkeye göre, bir suçtan dolayı talep edilen veya üçüncü bir devlette mahkum olmuş veya hakkındaki soruşturma sona erdirilmiş bir kişi hakkında yeniden yargılama yapılamayacağından geri de verilemez.²⁴⁰ Buna karşılık, doktrinde bu ilkeye uluslararası değer atfedilmemesi gerektiği, kuralın iç hukukta geçerli olduğu ileri sürülmüştür.²⁴¹

Konuyla ilgili SİDAS'ın "Non Bis In Idem" kenar başlıklı 9 uncu maddesi; "*Talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı nihâi olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur. Kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmamasına veya yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi ret olunabilir.*" hükmüne yer vermiştir.²⁴²

Açıklayıcı Raporda; "*Bu maddenin uyulması zorunlu olan birinci cümlesi, bir kimse hakkında nihai karar verilmesi halini kapsar, örneğin beraat etmiş, affa uğramış ya da mahkum olmuş olabilir. İade reddolunmalıdır, çünkü davayı yeniden açmak artık mümkün değil-*

²⁴⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.106.

²⁴¹ 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 değer vererek yeniden yargılama yoluna gidilmesinin önüne geçilebilecektir." şeklinde belirtilen düşüncesiyle bu kavramın sınırlı yorumlanması gerektiği görüşünü savunur.Bkz.ÖZGENÇ, Non Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK 10/ A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme, s.333; GÖZÜBÜYÜK, s.27; Bu konuda AİHS'ye Ek 7 Nolu Protokolün 4 üncü maddesinde "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 Protokol ile yasaklanan ikinci yargılamanın aynı devlet yargı düzeni içinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla, anılan hükmün, kişinin aynı eylem nedeniyle iki ayrı devlet tarafından yargılanmasına veya mahkum edilmesine engel olmadığı sonucuna varılmaktadır.Bkz.ANAYURT, s.152.

²⁴² SİDAS'ın 9 uncu maddesi hükmünün benzeri, 27 Haziran 1962 tarihli Benelux Geri Verme ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma Anlaşmasının 8 inci maddesinde yer alır.Bkz.ZANETTI, s.84; Sözleşmeye taraf olan Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'dan hiçbirisi bu sözleşmenin akdi tarihinde henüz 1957 tarihli SİDAS'a taraf olmamışlardır. Yine 1962 yılında, Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç arasında da Nordic Geri Verme Anlaşması olarak da anılan bir bölgesel geri verme anlaşması imzalanmıştır.Bkz.SHEARER, 53-63.

dir, 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, talep edilen devlet tarafından iadesi istenen kişi hakkında 8 inci madde koşulları altında takibat yapılmadıkça, iade edilmelidir...(m.9)" denilmektedir. Maddede yer alan nihai karar ifadesinin, başvuru yolları tüketilmiş olan kesin hüküm olduğu kabul edilmektedir.²⁴³

Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, Avusturya delegesi bazı devletlerin yargılamanın aleyhe iadesi yolunu kabul ettiklerini, bu nedenle beraat etmiş sanık hakkında yeni delil ve vakıaların ortaya çıkmasıyla talep edilen devlette kovuşturma mümkün hale gelirse, geri vermenin mümkün olacağı şeklinde maddenin değiştirilmesini teklif etmiş, ancak teklif tasarımı hazırlamakla görevli komisyon tarafından kabul görmemiştir.²⁴⁴

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, geri verme talebi reddedilecektir. Buna karşılık, SİDAS'taki ifadesi ile "takibat yapılmamasına veya yapılan takibata son verilmesine" karar verilmesi durumunda geri verme talebi reddedilebilecektir.²⁴⁵ Bu ikinci kısımda, maddenin ifadesi itibarıyla bir ihtiyarılık anlamı çıkmaktadır. Ancak, bunun için "non bis in idem"

²⁴³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.357.

²⁴⁴ 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, s.118.

²⁴⁵ Bu konuda bkz. Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukununun Esasları, s. 80.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

etkisini doğuran kararın talep edilen devlet yargı organları tarafından verilmesi gereğine işaret edilmektedir.²⁴⁶ Bize göre, Sözleşmenin 9 uncu maddesinde yer alan "...yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi reddolunabilir" ibaresi karşısında, suç hakkındaki soruşturmanın nihai kararla sonlanmayıp soruşturmaya son verilmesi halinde, geri vermenin reddi zorunlu değil ihtiyari bir kural olarak öngörülmüştür.²⁴⁷

Bu konuda ele alınması gereken diğer bir hukuki metin, 15/10/1975 tarihli ve Ek 1 Nolu Protokoldür. Söz konusu Protokolle 9 uncu maddeye eklenen ikinci fıkra ile bazı yeni kural- lar getirilmiştir. Buna göre, "Sözleşmeye taraf üçüncü bir devlet ülkesinde verilmiş kesin bir hükme konu olan kişi hakkında aynı fiil- lerden 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 hükmetmemişse, iade istemi kabul edilemez" denilmektedir.²⁴⁸

Böylece Protokolle -üçüncü devlet açısından- non bis in idem etkisi benimsenmiştir.²⁴⁹ Bununla birlikte, maddenin 3 üncü fıkrasıyla, aşağıdaki durumda geri vermeye gidilebilece- ği belirtilmiştir; "a)Hakkında hüküm verilmiş kişi, müesseseye veya

²⁴⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841; ARTUK/GÖK- CEN/YENİDÜNYA, s.357.

²⁴⁷ Bu durum Açıklayıcı Raporun İngilizce orijinal metninde "The second sen- tence, *which is permissive*, covers the case of a person in regard to whom a de- cision has been taken precluding 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.

²⁴⁸ GÜLŞEN, s.403; DÖNMEZER/ERMAN, s.425.

²⁴⁹ DÖNMEZER/ERMAN, s.425.

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, hükmün 4 üncü fıkrasında, yukarıda sözü edilen durumlarda da "non bis in idem" ilkesini kapsayan, ulusal ve daha geniş sonuçların uygulanmasının engellenemeyeceği de ifade edilmiştir.²⁵⁰

Türk hukukunda, 765 sayılı eski TCK'nın 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 değinilmemiştir. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda ise ilkeye yer verildiği görülmektedir.²⁵¹

IX. YAŞ, SAĞLIK DURUMU VE DİĞER KİŞİSEL HALLER

Geri verme işleminin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak ilgili kişinin yaşı, sağlık durumu gibi kişisel halleri ve içinde bulunduğu durumun geri vermeye engel teşkil edip etmeyeceği dikkate alınmalıdır. Örneğin, geri verilecek kişinin seyahat edemeyecek ölçüde ağır hasta olması,²⁵² hamile olması, geçici ve ağır bir psikolojik bunalım geçirmesi gibi fiilen teslimin yapılmasına engel olabilecek haller söz konusu olabilir.²⁵³

²⁵⁰ GÜLŞEN, s.403; PONCET/HART, s.493.

²⁵¹ Bu anlaşmalara örnek olarak ABD (3/1-d), Tunus (m.26/1-b), Suriye (m.3/1-d ve 3/2-d), Hindistan (m.11) anlaşmaları verilebilir.Bkz.ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.841.

²⁵² Doktrinde "hastalık esas itibarıyla fiilen geri vermenin geri bırakılması için sebep teşkil etmez. Fakat fiilen teslim hasta olan kişinin hayatını büyük tehlike ile karşı karşıya bırakacaksa, bu sebeple geri vermenin geri bırakılması caizdir" şeklinde, hastalık halinin seviyesine göre teslimi engel teşkil edebileceği görüşü dile getirilmiştir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN, s.474.

²⁵³ SİDAS'ta bu yönde bir hüküm yer almasa da, pratikte böyle durumlara karşılaşılmış ve bu durumun geri vermede teslimin ertelenmesine yol açtığı olmuştur. Örneğin, Türkiye'de işlediği çok sayıda dolandırıcılık suçundan aranmakta olan Türk vatandaşı S.A'nın Almanya'dan geri verilmesi talebinin kabulü sonrası teslim aşamasına gelinmiştir. Ancak bu kişinin Almanya'dan havaalanında uçağa bindirilmesi sırasında kendini yaralaması nedeniyle uçağa bindirilemeyerek hastaneye kaldırılması yüzünden kararlaştırılan gün ve saatte teslim gerçekleşmemiştir. Bu kişinin iyileşmesi sonrası Türkiye'ye teslimi sağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Esas itibarıyla, bu konuda SİDAS'ta açık hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Fransa, Danimarka, İsveç, Finlandiya²⁵⁴ gibi bazı taraf devletlerin özellikle kişinin yaşı nedeniyle geri verme işlemi kendisi için ağır sonuçlara yol açabilecekse geri vermenin reddedilebileceğine dair SİDAS'ın 1 inci maddesine çekince koydukları görülmektedir.²⁵⁵ Söz konusu çekince ve karşılıklılık ilkesi gereği örneğin, Türkiye de çekince koyan devletlere karşı bu hükümleri uygulayarak geri vermeyi reddedebilecektir.²⁵⁶

Belirtildiği üzere, her ne kadar SİDAS'ta yaş küçüklüğünün geri vermeye etkisine ilişkin hükme rastlanmazsa da, bu konuda AK Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararı mevcuttur. Bu kararda, üye devletlere 18 yaşından küçüklere ilişkin olarak talep eden ve edilen devletlerin küçüğün yararını göz önüne almaları ve cezanın mutad meskeninde yerine getirilmesi dahil küçüğün sosyal rehabilitasyonu için en uygun tedbiri almaları konusunda talep eden ve edilen devletlerin çaba göstermeleri tavsiye edilmiştir.²⁵⁷

²⁵⁴ Gerçekten de yaş ve sağlık durumu gibi kişisel haller, Finlandiya Geri Verme Kanununun (Extradition Act, 456/1970) 8 inci maddesinde; "Geri verme istemine konu edilen kişinin yaşı, sağlık durumu veya diğer kişisel şartları gözönüne alındığında, geri verilmesi insani anlamda makul değilse, geri verilmeyecektir" şeklinde bir geri verme engeli olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm Türkiye'nin Finlandiya'dan sahtecilik suçundan mahkum olduğu 2 yıl 4 ay hapis cezasının infazı amacıyla geri verilmesini talep ettiği M.K'nın geri verilmesi sürecinde uygulanmıştır. Bu bağlamda Finlandiya'dan alınan 20/1/2009 tarihli cevabi yazıda, adı geçen kişinin sağlık durumunun geri vermeye engel teşkil ettiği gerekçesiyle talebin reddedildiği bildirilmiştir.

²⁵⁵ Bu ülkelerin beyan ve çekinceleri için bkz.[http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp? NT=024&CM=8&DF=27/05/2011&CL=ENG&VL=1](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=27/05/2011&CL=ENG&VL=1); Erişim: 27/5/2011.

²⁵⁶ Almanya'nın Karlsruhe Eyalet Mahkemesinin 23/3/1984 tarihli bir kararında, geri verilmesi talep edilen kişinin fiili işlediği tarihte 14 yaşından küçük olması nedeniyle geri verme talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; "Alman Ceza Kanununda cezai sorumluluk 14 yaşında başlamaktadır. Geri verilmesi istenilen kişinin suçu işlediği tarihte 14 yaşında olduğu hususu ise şüphelidir" denilmiştir. Bkz. Ergin ERGÜL, s.45.

²⁵⁷ AK Bakanlar Komitesinin 21 Mayıs 1975 tarihli ve (75)12 sayılı kararı. Bkz. PÖNCET/HART, s.490.

Günümüzde, yaş küçüklüğünün yanı sıra yaşın ileri derecede olması da, bazen bir geri verme engeli olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum, tıpkı yaş küçüklüğü gibi verilmiş bulunan cezanın indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına da neden olabilmektedir.²⁵⁸

X. ÖLÜM CEZASI YAPTIRIMI VE GERİ VERME

Ölüm cezasının meşru bir ceza olup olmadığı özellikle aydınlanma döneminden sonra daha yoğun bir şekilde tartışma konusu olmuştur.²⁵⁹ Günümüzde ölüm cezasının, insanlık onuru ile bağdaşmadığı, kökeninde oç alma esasının yer aldığı ve cezanın hiçbir amacına hizmet etmediği görüşü kabul görmektedir.²⁶⁰ Ölüm cezasıyla yaptırma bağlanan suç kategorileri için ölüm cezasının önleyici bir etkisinin bulunduğu ispat edilememiştir. Ölüm cezasıyla suçun önlenmesi arasında doğrudan bir bağlantının bulunmadığı belirtilmektedir.²⁶¹

²⁵⁸ Türk hukukunda da Anayasanın 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 Cumhurbaşkanı, aşırı yaşlılık sebebiyle bir hükümlünün cezasını hafifletmek veya tamamen kaldırmak yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, hukukumuz açısından bizatihi yaşlılık hali içinde bulunmak da, -Cumhurbaşkanı tarafından anılan yetki kullanıldığında- cezanın infazına engel olabilmektedir.Bkz.ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: III, s.244.

²⁵⁹ Bu ceza hakkında ileri sürülen görüşler ve cezanın tarihi gelişimi hakkında bilgi için bkz.ÇAKMAK, s.53 vd.

²⁶⁰ Beccaria'nın idam cezasına ilişkin fikirlerini seslendirdiği ünlü eseri ilk baskısı 1764 yılında yayımlanan “On Crimes and Punishments”dır. Beccaria eserinde idam cezasına karşı görüşlerini; “Genel iradenin yansımaları olan ve insan öldürmekten tiksinen ve onu cezalandıran yasaların bu suçlardan birini bizzat kendilerinin işle[m]eleri ve tasarlayarak adam öldürmek eyleminden yurttaşları uzaklaştırmak için herkese açık yerde tasarlayarak cinayet işlenmesini buyurmaları bana saçma görünmektedir” şeklinde ifade etmiştir.Bkz.Cesare BECCARIA, Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev: Sami Selçuk), s.142.

²⁶¹ HASSAN, Ölüm Cezası Sorunu; Kritik Bir Yaklaşım, AÜSBF Dergisi, C: 27, Sayı: 1, 1972, s.96 vd; Türkiye açısından, bu ceza geçmişte Anayasa Mahkemesince 1963 tarihinde anayasaya aykırı bulunmamıştı. Bkz.ÜNVER, Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, s.413.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Cezanın amaçlarından biri, kuralları ihlal eden suçlunun yeniden kurallara uymasını sağlamak, dolayısıyla suçluluğu azaltmaktır. Devletin ceza yaptırımını uygulaması ancak iki amacı olduğu takdirde meşru olacaktır: suçun azaltılmasını ve ceza kanunlarına riayeti sağlamak. Bu amaçlardan yalnızca biri gözetilerek ceza yaptırımını uygulamak hata olacaktır. Günümüzde cezanın ıslah amacı önem kazanmıştır. Özellikle hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında hükümlünün ıslahu ve eğitilmesi amaçlanmaktadır.²⁶² Bu amaca hizmet etmediği gerekçesiyle birçok devlet hukukunda ölüm cezası kaldırılmıştır.²⁶³

SİDAS'ın 11 inci maddesi uyarınca, talep eden devlet kanunlarına göre geri vermeye esas olan suç hakkında öngörülen cezanın ölüm cezası olmasına karşılık, talep edilen devlet kanunlarında ölüm cezasının bulunmaması veya bulunmasına rağmen genellikle uygulanmaması durumunda, bu cezanın uygulanmayacağı hususunda güvence verilirse, geri verme talebi kabul edilecektir. Güvencenin ölüm cezasına hükmolunmayacağına değil, cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin olması yeterlidir. 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 kanunla sağlanabilir.²⁶⁴

²⁶² AKINCI, Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası, s.673-674.

²⁶³ Örneğin, 1949 tarihli Alman Anayasası, madde 102 ile ölüm cezasını savas ve barış hali ayrımı yapmadan kaldırmıştır. Bunun yanı sıra, İtalya tarafından, SİDAS onaylanırken, talep eden devlette ölüm cezasının olması halinde geri verme talebinin kabul edilmeyeceği çekincesi konulmuştur. Günümüz İtalya uygulamasında mevzuatında ölüm cezası bulunan devletlere ölüm cezasını gerektiren bir suçtan yapılan geri verme talebi kabul edilmemektedir. Fransa'da, ölüm cezası 1981 yılında kaldırılmıştır. Avusturya'da, ölüm cezası 29.2.1968'de kaldırılmış, 1980 tarihli Avusturya Geri Verme ve Adli Yardım Kanunu ölüm cezasını geri verme engeli olarak kabul etmiştir (para: 20/1 ve 2).Bkz.ÜNVER, s.417-418; *Schabas'a* göre dünya ülkelerinin yaklaşık üçte ikisi idam cezasına mevzuatında yer vermemektedir. Ayrıca bu ülkeler, idam cezası bulunan ülkelere de suçluları geri vermemektedirler.Bkz.William SCHABAS, Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice, <http://ilr.ils.edu/issues/25/SCHABAS.pdf> ; Erişim: 16/11/2011, s.602.

²⁶⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

Türkiye, AİHS'ye Ek Ölüm Cezasının Her Şartta Kaldırılmasına Dair 13 Nolu Protokolü onaylayarak, ölüm cezasının her durumda kaldırılması için gerekli adımı atmıştır.²⁶⁵ Anayasa madde 38'de de, 7/5/2004 tarihli ve 5170 Sayılı Kanunla²⁶⁶ yapılan değişiklikle, herhangi bir istisna öngörülmezsizin "ölüm cezası ..verilemez" hükmüne yer verilmiştir.²⁶⁷ Bu şekilde ölüm cezası anayasadan tamamen çıkarılmıştır.²⁶⁸ Anayasada yapılan bu değişiklikten sonra, kanunlarda 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.²⁶⁹ Ancak, 5237 sayılı TCK'nın 18 inci maddesinde, talep eden devlet kanunlarında talebin sebebini oluşturan suçun karşılığında ölüm cezasının öngörülmüş olması, bir geri verme engeli olarak gösterilmemiştir. Bunun yanı sıra, genel olarak Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda da ölüm cezasını gerektiren suçlar konusunda geri vermeyi engelleyen bir kural bulunmamaktadır.²⁷⁰ Böyle bir durumda, SİDAS'a taraf olmayan bir devletin geri verme talebi karşısında da, Sözleşmenin 11 inci maddesindeki düzenleme örnek alınarak bir uygulama geliştirilebilir.²⁷¹ Yani, talep

²⁶⁵ 6/10/2005 tarihli ve 5409 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Şartta Kaldırılmasına Dair 13 Nolu Protokol"ün onaylanması, Dışişleri Bakanlığının 8/11/2005 tarihli ve AKGY/443621 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 17/11/2005 tarihinde kararlaştırılmıştır. Protokol Metni 13/12/2005 tarihli ve 26022 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁶⁶ R.G: 22/5/2004 tarihli ve 25469 sayılı.

²⁶⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁶⁸ FENDOĞLU, AB Müktesebatına Uyum Reformları, in Adalet Kitabı, s.288.

²⁶⁹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁷⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.107.

²⁷¹ Konu Yargıtay'ın önüne gelmiş ve idam cezasının infaz edilmeyeceği konusunda ABD'den yeterli teminat alınması suretiyle mesele halledilmiştir. Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 20/4/2007 tarihli ve 7407/3049 sayılı kararında; "...ABD ve Irak'ın çifte vatandaşı olan şüpheli Fraydun A.K.'nin, Kaliforniya Eyaleti'nde bir kişiyi öldürüp, üç kişiyi öldürmeye teşebbüs ederek kaçtığından bahisle, İstanbul'da yakalandığı, ABD'nin, geri verme amacıyla tutuklanmasını talep ettiği, bu istem üzerine adı geçenin geçici olarak tutuklanmasına karar verildiği, ..hakkında idam cezasının uygulanmayacağına ilişkin teminat verilen Fray-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

eden devletin, talep edilen devlet olarak Türkiye'ye, ölüm cezasının verilmeyeceği, verilmiş bir ceza bulunmaktaysa kesin olarak infaz edilmeyeceğine ilişkin güvence vermesi halinde talep kabul edilebilir.²⁷²

Her ne kadar, AİHS ölüm cezası konusunda kesin yasak içermese de, Sözleşmeye Ek 6 ve 13 Nolu Protokollerde yer alan düzenlemeler karşısında, artık bir kişinin ölüm cezası ile cezalandırılma tehdidi altında olduğu bir devlete geri verilmesi AİHS'ye Ek Protokollerin ihlalini oluşturur.²⁷³ Ancak işlediği suçun talep eden devlette ölüm cezasını gerektirmesi ve geri verme talep eden devlet tarafından yeterli güvence verilmemesi nedeniyle hakkındaki geri verme talebi reddedilen kişinin durumunun ne olacağı hususu Sözleşmede gösterilmemiştir. Bu durum Sözleşme için bir eksiklik olarak görülebilir ve eleştirisi 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.²⁷⁴

dun A.K.'nin 5237 sayılı yasanın 18/b ve 18/5 maddeleri uyarınca iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, Fraydun A.K., müdafinin temyiz itirazlarının bu nedenlerle reddiyle, Bakırköy 4.Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararının tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA)". Bkz.GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C: 1, s.327.

²⁷² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁷³ ÖZTÜRK/ERDEM, s.108; İlave bilgi için bkz.Faruk TURHAN, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 4 (Güz 1999), (ss.239-258).

²⁷⁴ Geri verilmeyen adi suç faillerinin buldukları devletlerde yargılanmaları hususunda 28 Mayıs 1970 tarihli "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi" ve 15 Mayıs 1972 tarihli "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi" nin uygulanması akla gelmektedir.Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.178; ULUTAŞ/ATABEY, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, s.54 vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

GERİ VERME USULÜ

Buraya kadar yapılan açıklamalarda daha çok geri verme- nin esasına ilişkin şartlar ve ilkeler inceleme konusu yapıldı. Bu bölümde ise, suçluların geri verilmesi usulünün nasıl başlayıp nasıl tamamlandığı ve tamamlanmasından sonraki süreçteki sonuçları ele alınacaktır. Ayrıca, geri verme usulü ele alınırken, geri verme hukukunun usule ilişkin hüküm ve uygulamalarının işleyen yönlerinin yanı sıra sorun teşkil eden ve eleştiri konusu yapılan yönleri de ortaya konulacaktır.¹

I. GERİ VERME TALEBİNDE BULUNULMASI

A. Genel Olarak

Geri verme sürecinin harekete geçirilebilmesi için, şüpheli veya hükümlüyü takip veya cezasını infaz edecek devletin, kişinin ülkesinde bulunduğu devlete bir "Talepname" yollaması gerekmektedir. Uygulamada da, bu şekilde yazılı bir talepten hazırlanmış görülmektedir.²

¹ Geri verme usulüne ilişkin olarak SİDAS kapsamında AK Bakanlar Komitesinin 27 Haziran 1980 tarihli (80) 7, sayılı kararı ile kendisinden geri verme talep edilen devletin talep hakkında yapacağı incelemede; "a) talebe konu edilen kişinin geri verme talebi ve sözleşmenin kendisine tanıdığı garantilerden mümkün olduğu kadar kısa sürede anladığı dilde haberdar edilmeli, b) geri verme talebine ilişkin savunma imkanlarından yararlanabileceği bir duruşma açılması mümkün olmalı, c) gerekli hallerde hukuki yardımdan yararlandırılmalı" tavsiyesinde bulunulmuştur. Bkz. PONCET/HART, s.498.

² ÖZGEN, s.120; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.843.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Adalet Bakanlığının konuyla ilgili Genelgesi'nde de talepname tanımlanmamış, ancak yerel mahkemelere ve savcılıklara emsal teşkil etmek üzere bir talepname örneğine yer verilmiştir. Bununla birlikte, talepname “geri verme talebini içeren yazılı bir belgedir” diyebiliriz. Ayrıca doktrinde taleptamenin; “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 [bir] belgedir” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz.³

Taleptamenin hazırlanacağı zamanın belirlenmesi de önemli bir meseledir. Talepname şayet hükmedilen cezanın yerine getirilmesi için hazırlanıyorsa mahkumiyet kararındaki cezanın zamanaşımına uğramasına kadar her zaman hazırlanabilir. Ancak, hakkında suç isnadı olan kişi için hazırlanacaksa, bu kişi hakkındaki iddianın belirli bir ciddiyet arz etmesi, en azından soruşturma işlemlerine girişilmiş olması, bir tutuklama veya yakalama müzekkeresi düzenlenmiş olması gerekir.⁴

B. Geri Verme Taleptamesi Hazırlanması ve Talep Edilen Devlet Makamlarına Tevdi Usulü

Talepname ve ekinde nelerin yer alacağı hususu SİDAS'ta düzenlenmiştir. Buna göre; “1) İade 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).

Hükmün lafzına göre, kural olarak yazılı usul ve diplomatik kanalın kabul edilmiş olmasına karşılık, iki veya daha fazla taraf devletin katılımıyla başka bir yöntemin benimsenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan SİDAS madde 12'de taleptameye eklenecek belgeler sayılmıştır;

³ RUHİ, s.513.

⁴ ÖZGEN, s.121.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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 hukuki 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 tespitte yarayacak diğer bütün malumat.”

Talepnamenin düzenleneceği dil hususunda SİDAS'ın 23 üncü maddesinde yer alan; “Tevdi olunacak vesaik, talebeden Taraf veya kendisinden iade talep edilen Taraf lisanında tanzim olunacaktır. Bu sonuncu Taraf, Avrupa Konseyinin resmi dillerinden seçeceği birisine yapılmış bir tercüme talep edebilir” hükmüne göre, talepname ve ona eklenecek diğer belgeler, talep eden veya talep edilen devletin diline göre hazırlanacaktır. Ancak, talep edilen devlet, bu belgelerin, AK'nin resmi dillerinden (İngilizce-Fransızca) seçeceği birine yapılmış tercümesini talep edebilir. Buna karşılık, AK'nin resmi dillerinden birine çevirinin talep edilmesinin eleştirildiği görülmektedir. Bir görüşe göre, talep eden ve talep edilen devletin resmi dillerine yapılacak çeviri yeterli olmalıdır.⁵ Şöyle ki, madde uyarınca talep eden devlet, kendi dilinde geri verme evrakı gönderebilecektir. Talep edilen devlet ise bu evrakı kendi diline çevirerek muhtevasını anlamaya çalışacak veya AK dillerinden birisine (İngilizce-Fransızca) çevrilmiş geri verme evrakı talep edecektir. Bu durum, eksik veya yanlış anlamalara ya da gecikmelere yol açabilecektir. Ancak kanaatimizce, örneğin, Litvanca, Gürcüce gibi tercümanının bulunması ve çevirisinin yapılması görece daha zor olan ülkelerle olan ilişkilerde, resmi AK dillerinden geri verme evrakı yollanması ve alınması, daha pratik ve uygulanabilir olmaktadır. Dolayısıyla,

⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.844.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

dile ilişkin SİDAS hükmünün bu ihtimaller çerçevesinde daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Uygulamada ise, genellikle geri verme evrakının talep eden ve edilen devletlerin dillerinde olmak üzere iki dilde hazırlandığı görülmektedir.

Mülga 765 sayılı TCK'da, talepname hususunda bir hüküm bulunmuyordu. 5237 sayılı TCK'nın 18 inci maddesi hükmü bir bütün olarak gözönüne alındığında, kişi hakkında yapılacak adli ve idari işlemler, hakkında Bakanlar Kurulu kararı verilecek ve gerekli hallerde tutuklanması dahil her türlü kısıtlayıcı tedbire hükmedilebilecek olması karşısında, yazılı talepname arandığı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, en azından talepnameye eklenecek ve kişi hakkında verilecek geri verme konusundaki karara esas alınacak belgelerin yazılı olması gerektiği kabul edilmektedir.⁶

Uygulamada geri vermeye konu edilen kişi hakkında yapılacak talepler yazılı olarak ve genellikle Interpol kanalıyla gelmekte, gerekirse daha sonra teyit edilmek ve asılları gönderilmek kaydıyla acele hallerde faks yolu ile gelen belgelere göre de işlem yapılmaktadır. Bu sırada konunun aciliyetine binaen gerekli tüm koruma tedbirlerine başvurularak kişinin kaçması önlenmektedir. Daha sonra belgelerin gelmesi beklenmektedir.

Her ne kadar SİDAS'ın ilk halinde asıl iletişim kanalının diplomatik kanal olduğu belirtilmişse de, 1978 tarihli Ek 2 Nolu 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. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya başka temas yolları üzerinde de mutabık kalınabilir*" hükmü getirilmiştir. Getirilen bu düzenleme uyarınca, Ek Protokole taraf devletler arasında geri vermenin kural olarak bir diplomasi işlemi olmadığı kabul edilmiş olmaktadır.⁷ Talep edilen

⁶ Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda da, talepnamenin yazılı olması gerektiği şartının yer aldığı görülmektedir. Örneğin, ABD Anlaşması (m.6).

⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.358; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku

devlet Türkiye olduğu hallerde evrakın diplomatik kanaldan gelmesi aranmaktadır. Çünkü Türkiye'nin Ek 2 Nolu Protokolün 5 inci maddesinde çekincesi bulunduğundan, Türkiye açısından diplomatik usul halen geçerliliğini korumaktadır.

Türkiye'nin talep eden devlet olması halinde ise, yine aynı usul geçerli olmakla birlikte, Türk hukuku ve uygulamasının kendine has özelliklerini incelemekte yarar vardır. Geri vermeye konu olan kişi; kovuşturma aşamasında ise mahkemece, hakkındaki cezanın infazı veya soruşturma aşamasında savcılıkta hazır bulundurulması için aranmakta ise Cumhuriyet savcılıkları tarafından geri vermeye ilişkin talepname ve diğer belgeler hazırlanır. Hazırlanan bu belgeler, merkezi makam olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne gönderilir. Burada, talepname ve eklerinin iç hukumuza ve uluslararası anlaşmalara uygunluğu incelenir, eksiklik varsa bunların tamamlanması sağlanır. Daha sonra, geri verme evrakı gönderilecek devletin diline veya ilgili devletin kabul edeceğini beyan ettiği dillerden birine tercüme ettirilir. Ardından gerek diplomatik kanaldan iletilmek üzere Dışişleri Bakanlığına gerekse Interpol Dairesi tarafından muhatap devlet Interpolüne iletilmek üzere İçişleri Bakanlığına gönderilir.⁸

Burada diplomasi yolunun, zaman aldığı ve acil durumlarda bazen gecikmelere yol açabileceği akla gelmektedir. Bu tür gecikmelerin hak kaybına sebep olmaması için, evrak diplomasi yoluyla iletilirken eşgüdümlü olarak İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Interpol Dairesi Başkanlığı kanalıyla muhatap yabancı devlet Interpolüne de geri verme evrakı iletilmektedir. Bu şekilde diplomasi yoluyla evrakın geç gidişi ve bundan dolayı yakalanmış olan suçlunun salıverilmesi gibi durumların ortaya çıkması önlenmektedir.

Öte yandan, talepname tevdi edildikten sonra talep eden devlet tarafından geri verme talebinin geri alınıp alınamayaca-

Genel Hükümler, s.844.

⁸ Karşılaştırınız.İÇEL/DONAY, s.246.

ğ ı hususunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Çünkü geri verme talebini alan devlet kendi iç hukuku tarafından öngörülen usulleri harekete geçirmektedir. Dolayısıyla, geri verme 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 bir görüşte, kişinin talep eden devlete geri verilmesi işleminin geri vermeyi talep eden ve edilen devletlerin olumlu iradeleri temeline dayalı olduğu, devletin talep etmediği, daha doğrusu talep etmekten sarfınazar ettiği bir kişiyi zorla geri vermenin talep eden devlete bir yararının olmayacağı görüşünden hareketle, bu sorunun iki devlet arasında görüşmeler yoluyla halli gerektiği düşüncesi dile getirilmiştir.⁹ Diğer bir görüşe göre, talep edilen devlet konuyla ilgili bir karar vermeden önce talepname geri alınabilecektir. Buna karşılık, geri verme talebinin kabulü halinde ise, artık talepten vazgeçmenin değil geri verilen kişi hakkında ceza kovuşturmasından vazgeçmenin söz konusu olduğu belirtilmiştir.¹⁰ Bize göre de, geri verme işlemi tamamlanıp ilgili kişinin talep eden devlete teslimi gerçekleşene kadar talep eden devletin geri verme talebinden vazgeçmesi hukuken mümkündür. Geri verme talebinden vazgeçmiş bir devlete egemenlik hakları ve iradesine aykırı olarak bir kimsenin zorla teslimi mümkün ve uygun değildir.¹¹

II. TALEPNAMENİN İLETİLEN DEVLET TARAFINDAN İNCELENMESİ USULÜ

Talepname, talep eden ve edilen devletler arasında, anlaşmalarla tayin edilen, anlaşmanın bulunmaması halinde karşılıklı olarak benimsenen usullere göre iletilir. Ardından, genellikle karar verecek makama iletilmek üzere ilgili devlet Adalet

⁹ ÖZGEN, s.125.

¹⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.361.

¹¹ Aynı yönde bkz.BAKICI, s.253.

Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı ise evrakı, karar vermeye yetkili iç hukuk makamına iletir.

Esas itibarıyla, talepten önce incelenmesi bir iç hukuk işidir. Burada talep hakkında karar verilmesine esas alınan ve değişik devlet hukuklarınınca benimsenmiş olan farklı sistemler aklı gelmektedir. Bu sistemler; genel olarak idari makamlar tarafından verilen kararlar ile geri verme sürecinin yönetildiği “idari sistem”, geri verme sürecine ilişkin olarak nihai kararın yargı mercilerince verilmesinin benimsendiği “adli sistem” ve geri verme sürecinde hem adli hem idari mercilerin karar alma sürecine dahil olduğu “karma sistem”dir.¹²

A. Sistemler

1. İdari Sistem

Bu sistemde talep hakkında karar verme yetkisi doğrudan doğruya hükûmete veya idarenin belirli bir birimine tevdi edilmiştir.¹³ İdari sisteme, geçmişte Fransa’da uygulanan sistem olması nedeniyle eski Fransız sistemi de denilmektedir.¹⁴

Burada genel olarak talepname öncelikle savcılık veya görüş belirtecek bir diğer adli makama iletir. O makamdan, geri vermenin hukuki yönü ve unsurları hakkında bir görüş alınır ve evrak daha sonra idari makama döner. İdari makam, geri verme konusunda karar verirken savcılık veya adli makam görüşüyle bağlı değildir. Sistemin olumlu yönleri olarak idareye karar verme konusunda serbestlik tanınması ve takdir hakkını kullanmasına imkan vermesi gösterilebilir. Sistemin sakıncalı yönleri ise, netice itibarıyla adli bir soruşturma veya kovuşturmanın konusunu teşkil edecek olan “birey” hakkında idari makamlarca karar verilmesidir. Diğer yandan, nihai kararın hükûmet veya idari hiyerarşideki bir birim tarafından ve-

¹² ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.844.

¹³ ÖZGEN, s.127; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.288.

¹⁴ Bu sistem, 1794 ile 1842 yılları arasında ABD’de de uygulanmıştır. Fransa’da ise 10 Mart 1927 tarihinden sonra karma sisteme geçilmiştir. Bkz.DÖNMEZER/ERMAN, s.462; SHEARER, s.198.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

rilmesi nedeniyle ve takdir yetkisinin geri vermeme yönünde kullanılması halinde, geri verme konusunda ısrarlı olacak bir devletle kriz yaşanmasına veya anlaşmazlıklara yol açabileceği eleştirisi de dile getirilmiştir.¹⁵

Bu sistem benzeri uygulamalar, Meksika'da 17 Mayıs 1897 tarihli kanunun 19 ve 22 nci maddeleriyle, Peru'da 23 Ekim 1888 tarihli kanunun 12 nci maddesiyle uygulanmaktaydı.¹⁶

2. Adli Sistem

Adli sistemde geri verme süreci idari sistemin aksine adli makamlar tarafından verilen kararlarla yönetilmektedir. Geri verme talebine ilişkin bilgi ve belgeler, adli makamlarca incelenerek talep edilen devletin iç hukuku ve taraf olduğu uluslararası hukuk kurallarına göre ve salt hukuki inceleme sonucu bir karar verilmektedir. Sonuç olarak, verilen bu karar icra makamında bulunan hükûmete bir takdir hakkı bırakmaz ve hükûmeti bağlar. Bu sisteme İngiltere'de rastlamaktayız. İngiltere'de 2003 tarihli "Extradition Act" ile devam ettirilen ve ondan önce de 1989 tarihli Kanun hükümleriyle de benimsenmiş olan adli sistem takip edilmekte ve nihai kararı adli makamlar vermektedir.¹⁷ ABD'de uygulanan usul de buna çok benzemektedir.¹⁸

Adli sistemin birey açısından yararı, bireysel hakların yargısal güvenceye kavuşturulması ve salt hukuki bir inceleme yapılacağından, keyfi muameleye maruz kalma ihtimalinin bulunmamasıdır. Bir diğer faydalı yönü de, geri verme talebine muhatap olan devletin, talep eden devlet tarafından yapılacak baskılardan korunmuş olmasıdır. Bu şekilde, talep

¹⁵ ÖZGEN, s.128.

¹⁶ SHEARER, s.199.

¹⁷ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.362; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.288; Geri verme süreci içinde, gerek geri verme talebinde bulunan kişinin tutulmasının hukukiliği konusunun denetimi ve gerekse geri verme talebinin anlaşma ve diğer hukuk kurallarına uygunluğunun denetlenmesi için "yargısal kontrolün" geri verme süreci içinde bulunması gereği, AK Bakanlar Komitesinin 21 Mayıs 1975 tarihli ve (75) 12 sayılı Kararı ile taraf devletlere tavsiye edilmiştir.Bkz.PONCET/HART, s.500.

¹⁸ DÖNMEZER/ERMAN, s.462.

edilen devletin, yapılacak ısrarlı talepler üzerine, süreç hakkındaki kararların yargı mercileri tarafından verileceğini belirterek uluslararası ilişkilerde zor durumda kalmaktan kurtulmasına imkan sağlamasıdır. Öte yandan, salt adli makam kararına bağlı bir süreç öngörmesi nedeniyle, hükümetlerin halin icabına göre alacakları kararlara ilişkin karar esnekliğini ortadan kaldırması ve geri verme konusunda hareket alanı bırakmaması, sistemin sakıncalı yönleri olarak ifade edilmektedir.¹⁹

3. Karma Sistem

Karma sistemde geri verme sürecinin içinde hem adli 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 geri verme sürecine ilişkin yargısal bir değerlendirme yapar ve bu karar geri vermenin mümkün olmadığı yönünde ise, bu karar idari makamı/hükümeti bağlar. Buna karşılık, mahkeme, geri vermenin mümkün olduğu yönünde karar verirse, bu takdirde ikinci aşamaya geçilir. Bu aşamada idare incelemesini yapar, nihai olarak geri verme talebinin kabulü veya reddi kararını verme yetkisi hükümete aittir. İdare kişiyi isterse geri verir, istemezse vermez. Ancak, hükümet konuyla ilgili olarak kararını verirken gelişigüzel ve keyfi hareket edemez. Bu hususta geri verme anlaşmalarının hükümlerini gözönünde tutmakla yükümlüdür.²⁰

¹⁹ ÖZGEN, s.128-129.

²⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.363; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.289; Fransız uygulamasına ilişkin yakın zamanda rastlanan bir örneğe göre, "adam öldürme" suçundan Fransa'dan geri verilmesi talep edilen R.Ö hakkında, Fransız Dışişleri Bakanlığınca, geri verme konusunda Metz İstinaf Mahkemesinin 31/1/2008 tarihli kararıyla Fransız kamu düzeni gerekçesiyle geri vermeye olumsuz görüş verildiği, Fransız Ceza Usul Kanununun 696-17 maddesi uyarınca kararın kesin olduğu ve geri vermenin gerçekleşmeyeceği bildirilmiştir. Buna göre, adli safhada olumsuz görüş ortaya konulduğu için geri vermenin idari aşamasına geçilememiş ve geri verme gerçekleşmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Karma sistem, genel olarak yukarıda anılan iki sistemin de bazı özelliklerini bünyesinde birleştirerek bunların sakıncalarını bertaraf etmiş görünmektedir. Bu sistemi uygulayan devletlere örnek olarak, Arjantin, Avusturya, Brezilya, Şili, Kosta Rika ve Uruguay gösterilmektedir.²¹

B. Türk Hukukunda Kabul Edilen Sistem

Türk hukukunda kabul edilen sistem açıklanmaya başlamadan önce, suçluların geri verilmesi konusunda devletlerin iç inceleme süreçlerinin nasıl işlediği ve karar aşamalarının nelerden ibaret olduğu hususu belirtilmiştir.

Türk hukuku bakımından, Türkiye'nin talep edilen devlet olması durumunda da geri verme konusunda ilk inceleme Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Bu incelemenin esasını geri vermeye elverişlilik denetimi oluşturmaktadır. Bu ilk incelemeden sonra, belirlenen kurallara uygun olarak geldiği tespit edilen ve eksiği varsa 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 CMK'da herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir.²² Bu durum, geri verme yargılaması usulü-

²¹ SHEARER, s.199.

²² ŞAHİN, s.267; Aynı yönde Bakıcı tarafından, "geri vermeye ilişkin ağır ceza mahkemesinin yapacağı inceleme sırasında evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilirse de, silahların eşitliği ilkesi de gözetilerek duruşma açılması, geri verilmesi istenilen şahsın beyanı da saptanarak, geri verilmesi halinde işkence görüp görmeyeceği, fena muameleye tabi tutulup tutulmayacağı, bir başka suçtan da yargılanma ihtimali bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Bu konudaki kanıtlarını sunmasına mahkemeyi aydınlatmasına imkan tanınmalıdır. Bu durum Adalet Bakanlığına bildirilerek, geri vermeyi isteyen devletten ek teminat alınması da istenebilir. Bu nedenlerle duruşma açılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz" şeklinde görüş belirtilerek soruna mevcut kanun içinde bir çözüm arandığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, bize göre, bu görüşün kanuni dayanağı bu-

nün mahkemelerin fiili uygulaması ile işlerlik kazanmasına, birbirinden farklı ve bazen de çelişen usuller benimsenmesine yol açması nedeniyle eleştirilmektedir.²³

Bu genel açıklamalardan sonra, 5237 sayılı TCK'nın 18 inci maddesi uyarınca getirilen düzenlemeleri ise aşağıda inceleyeceğiz.

1. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Geri verme konusunda yetkili ve görevli mahkeme konusu, 5237 sayılı TCK'nın 18/4 üncü maddesiyle 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, geri verme 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 kanunla ağır ceza mahkemesi olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

2. Mahkemenin İnceleme Sırasında Gözönüne Alacağı Unsurlar

a. Genel Olarak

İlgili kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından talep konusunda yapılacak inceleme sırasında gözönüne alınacak hususlar;

lunup bulunmadığı yönü ise tartışma götürür.Bkz.BAKICI, s.254.

²³ Özgen, karşılaştırmalı hukukta İtalyan Ceza Usul Kanununda ve Fransız Geri Verme Kanununda usule ilişkin düzenleme bulunmasına karşılık, hukukumuzda bu yönde bir düzenleme bulunmamasını eksiklik olarak niteler ve eleştirir. Burada Özgen eleştirilerini sıraladıktan sonra, diğer ceza yargılaması tatbikatından kıyasen müessesenin mahiyetine uygun kavramların geri verme yargılamasında da tatbikinin önerilmesinin buradaki boşluğun doldurulmasında kullanılabileceğini ileri sürer. Özgen'in gerekçeleri için bkz.ÖZGEN, s.133; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.845; Konuyu müstakil bir kanun ile düzenleyen Alman geri verme yargılaması usulü hakkında bilgi için bkz.Faruk TURHAN, Alman Suçluların ladesi Hukukunun Esasları, s.100.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

- Fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi,
- Düşünce suçu veya siyasi ya da askerî suç niteliğinde olup olmadığı,
- Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmiş olup olmadığı,
- Türkiye'nin yargı yetkisine giren bir suç olup olmadığı,
- Zamanaşımına veya affa uğramış olup olmadığı,
- Kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı,
- Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunup bulunmadığı,
- Ölüm cezasını gerektiriyorsa talep eden devletin güvence vermiş olması,²⁴
- Taraf olunan sözleşmeye göre aranabilecek diğer şartların gerçekleşmiş olması (TCK, m.18/4).²⁵

Örneğin, TCK'nın 18 inci maddesinde yer almamasına karşılık SİDAS'ta fiilin belirli bir ağırlığa ulaşması şartı yer almaktadır. Dolayısıyla, bu şart Sözleşmeye taraf devletler bakımından aranacaktır.²⁶

²⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.822.

²⁵ Konu TCK madde 18'in gerekçesinde "Geri verme talebiyle ilgili olarak hukukî nitelikte karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu kabul edilmiştir. Mahkemeye, gerek bu maddede gerek ilgili sözleşme hükümleri çerçevesinde inceleme yaparak, geri verme talebinin kabul edilebilirliği veya reddi yönünde karar verme yetkisi tanınmıştır. Mahkemenin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği maddede hüküm altına alınmıştır." şeklinde belirtilmiştir.

²⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.177-178; Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 10/5/2006 tarihli ve 3356/4033 E/K sayılı kararında; "ABD Batı Teksas Mahkemesinin tutuklama müzakereleri nedeniyle geri verilmeleri talep edilen

Yetkili ve görevli ağır ceza mahkemesi, talepname ile eki belgelerden ve geri verme yargılamasında elde ettiği diğer bilgilerden, geri vermeye engel bir durum olup olmadığını denetler. Yapacağı incelemede ekli belgelerin konu hakkında karar vermeye yeterli olmadığı sonucuna ulaşırsa 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.²⁷

Geri vermede gözönüne alınacak unsurları yukarıda genel olarak inceledikten sonra, aşağıda geri verilmesi talep edilen kişinin vatandaşlığının belirlenmesi konusunu daha ayrıntılı olarak ele alacağız. Diğer hususlar ise çalışmada ilgili yerlerde ele alınmış olduğundan burada yeniden ele alınmayacaktır.

b. Geri Verilmesi Talep Edilen Kişinin Vatandaşlığının Belirlenmesi Usulü

Geri vermenin gerçekleşebilmesi ve mahkemece geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için, fiile ilişkin şartların gerçekleşmesinin yanı sıra faile ilişkin bazı şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlardan en önemlisi failin vatandaş olmamasıdır.²⁸

F.D. ve R.R.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 ya da CMK’nın 100 üncü 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 inci maddesi uyarınca, tutuklama müzekkereleri gereğince iadesi talep edilen F.D. ve R.R.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 ya da askeri suç niteliğinde olmadıkları, Türk Devletine ya da Türk vatandaşına karşı işlemedikleri, suç yerleri itibariyle Türkiye’nin yargılama yetkisine giren suçlardan olmadıkları gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle..hükümün ...ONANMASINA” karar verilmiştir. Bu kararlar mahkemenin geri verme incelemesinde neleri değerlendirmesi gerektiği ayrıntılı olarak açıklanmış ve geri vermeye ilişkin unsurlar analiz edilmiştir.Bkz. GÜNDEL, s.332.

²⁷ ÖZGEN, s.132.

²⁸ DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.29.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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, geri vermenin mümkün olmadığına karar vermek gerekirdi. Vatandaşlığın tespitinde ise mahkeme, İçişleri Bakanlığı tarafından iletilen bilgi ve belge ile bağlıydı. Bu durumun 26/4/1926 tarihli ve 825 sayılı TCK'nın Mevkii Meriyete Vaz'ına Müteallik Kanununun²⁹ 2 nci maddesinden kaynaklanan ve işin aciliyetiyle müessesenin niteliğine uygun bir yorum olduğu benimsenmişti.³⁰

Bu konuda, 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı yeni TVK ile öngörülen sisteme göre, talep edilen kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı hususunda tereddüde düşüldüğü takdirde, bu husus İçişleri Bakanlığında sorulur. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü kişinin Türk vatandaşı olup olmadığını tetkik eder ve bildirici mahiyette bir karar verir. Bu karar, geri verme konusunda karar vermeye yetkili ağır ceza mahkemesine tebliğ edilir. Mahkeme, Bakanlığın bu kararını ilgililere tebliğ eder. Geri verilmesi 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 geri verme konusunda verilecek karar idari yargı kararına kadar bekletilir.³¹

²⁹ Bu Kanun, ceza reformu kapsamında kabul edilmiş bulunan 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 12/a maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁰ ÖZGEN, s.131; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, 1991, s.291.

³¹ Vahit DOĞAN, Türk Vatandaşlık Hukuku, s.174; Türk hukukunda, geri verme şartlarını incelemeye yetkili ve görevli mahkeme, geri verilmesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olduğunu tespit ederse, yeni TCK uyarınca "iade et ya da yargıla" ilkesi genel olarak kabul edilmiş olmakla, 11 ve 13 üncü maddelerde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, Türk vatandaşı Türkiye'de yargılanıp Türk kanunlarına göre cezalandırılacaktır. Bu kapsamda SİDAS uyarınca, talep eden devlet tarafından suça ilişkin bilgi ve belgeler adli yardım kanalıyla gönderilecektir. Yapılan yargılama sonucundan da talep eden devlet haberdar edilecektir (SİDAS, m.6/2). Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.842; ÖZGEN, s.67.

3. Mahkemenin İnceleme Usulü

Suçluların geri verilmesi 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 en temel yargılama kriterlerinden birini teşkil etmektedir.³²

Mülga 765 sayılı TCK zamanında açık kanuni dayanak olmamasına rağmen, geri verme incelemesinin, incelemeyi yapan mahkeme tarafından aleni olarak ve duruşmalı bir yargılama suretiyle yapılacağı ve çekişmeli yargı usulüyle inceleneceği kabul edilmekteydi.³³ Bu görüşe dayanak olarak, Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 10/6/1993 tarihli ve 1993/4374-5482 E/K sayılı kararıyla "bu konuda karar verilebilmesi için duruşma açılması ve 1412 sayılı CMUK'nun 135 ve 236 ncı maddelerinde öngörülen usulün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir" şeklinde özetlenen Yargıtay kararı gösterilmektedir.³⁴

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 konuyla ilgili bir 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" ibaresiyle yetinilmiştir. Bu düzenlemeyle, sadece mahkeme kararının temyizi kabil olduğunun belirtildiği, mülga TCK döneminde yapılan ve geri verme konusundaki mahkeme kararının itirazı kabil olmasından kaynaklanan eleştirilerin

³² Bu husus Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 2010/669-867 E/K sayılı ve 15/2/2010 tarihli kararında da açıkça belirtilmiştir.

³³ İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.704.

³⁴ RUHİ, 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 bir açıklık bulunmadığı ve bunun sorun teşkil ettiği dile getirilmektedir.Bkz.DÖNMEZER/ERMAN, s.466.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.³⁵ Dolayısıyla, TCK'nın 18 inci maddesiyle geri verme yargılamasının tâbi olacağı usul kurallarının açıklığa kavuşturulması ihtiyacı giderilememiştir.

Yalnızca 18 inci maddede yer alan;

“(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” hükümleriyle koruma tedbirlerine başvuru imkanı, bunun zamanı ve sınırlarına ilişkin genel ve yeterli olmayan ifadelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

Oysaki yapılması gereken, geri verme yargılaması usulüne ilişkin açık bir düzenleme yapılmasıdır. Bu düzenlemeye ne 5237 sayılı TCK, 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.”* denilmektedir. Kanunun atf yaptığı kanuni düzenleme halihazırda yürürlükten kaldırılmış bulunan 1412 sayılı CMUK'dır. Doktrinde atfın 5271 sayılı CMK'ya olması gerektiği belirtilmekte ve konu eleştiri konusu yapılmaktaysa da,³⁶ 5237 sayılı TCK'nın kabul tarihi olan 26/9/2004 tarihinde 1412 sayılı kanun yürürlükte olduğu ve 5271 sayılı kanun 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 kanun koyucu tarafından 23/3/2005 tarihli ve

³⁵ İÇEL/DONAY, s.250.

³⁶ ÖZBEK, s.260; HAFIZOĞULLARI, Suçluların Geri Verilmesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Notları, s.3; <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/suclularin-iadesi.html>; Erişim: 24/2/2009.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun, "Yollamalar" kenar başlıklı 3 üncü maddesiyle; "(1)Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamalar, Ceza Muhakemesi Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır" hükmü sevk edilmiş, bir çelişkinin ortaya çıkması daha baştan önlenmiş bulunmaktadır.

Bu noktada, geri verme yargılamasının hangi usul kuraları çerçevesinde yapılacağı, bu inceleme sırasında duruşma açılıp açılmayacağı önem taşımaktadır. Talep edilen kişinin yapılan işlemler sırasındaki hakları, bu kişi tarafından mahkemeye kendi lehine ve geri verme talebini boşa çıkaracak delil sunulup sunulamayacağı, yeni iddialar ileri sürülüp sürülemeyeceği hususlarının açık usul hükümleriyle düzenlenmesi gereklidir. Bu hususlarda, TCK'nın 18 inci maddesiyle de herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir. Cevapsız kalan bu sorular, mahkemelerin fiili uygulaması ile işlerlik kazanan ve bazen de geri verme yargılamasını yürüten mahkemeye göre değişiklikler gösteren örneklere rastlanmasına yol açmaktadır.³⁷ Oysaki Alman hukukuna baktığımızda, geri verme konusunda incelemeyi yapacak olan Eyalet Yüksek Mahkemesi önündeki yargılama usulü ve mahkemenin yapacağı incelemenin kapsamı konusunda 23 Aralık 1982 tarihli "Ceza İşlerinde Uluslara-

³⁷ Söz konusu düzenleme belirsizliklerinin giderilmesi ihtiyacının yanı sıra geri verme yargılamasının makul sürede tamamlanması gereği, AIHS'nin 5 inci maddesindeki kişi özgürlüğüyle ilgili teminat açısından da önem taşımaktadır. Bu noktada, "Engel ve diğerleri/Hollanda, 8/6/1976" ve kabuledilebilirlik kararı olarak "Putz/Avusturya, 22/2/1996" kararları örnek olarak verilebilir. İlave bilgi için bkz.EDEL, 'The Length of Civil and Criminal Proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights, s.11; Ayrıca *Sardinias Albo/İtalya* kararında da (17/2/2005) makul süreye işaret edilmiştir. Bu başvuruda, Küba vatandaşı olup uluslararası uyuşturucu kaçakçılığından İtalya'da soruşturulan kişi aynı zamanda ABD'nin geri verme talebinin konusunu oluşturmaktadır. Mahkeme bir kişiyi tutuklayan devletin, tutukluluğun devam ettirilmesi için ilave gerekçeler sağlaması gerektiğini vurgular. Bu bağlamda AIHM, İtalyan soruşturmasındaki ön inceleme usulünün uzun sürmesini AIHS'nin 5/3 maddesindeki özel dikkat hükmüne aykırı bulmuştur (para: 96-97). AIHS'nin 5/3 hükmü, talep edilen devlette kovuşturmaya uğrayan ve aynı zamanda hakkında geri verme talebi bulunan kişilere esaslı bir koruma sağlar.Bkz.SITARPOULOS, s.99-100; Benzer eleştiri ve öneriler için bkz.DURAK, Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic, s.45.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

rası Adli Yardımlaşma Kanunu”nun ayrıntılı hükümler taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda da benzer bir çözüm yolu benimsenmelidir.³⁸

Öte yandan, her ne kadar, konuyla ilgili eski TCK zamanında verilmiş bir Yargıtay kararı ile³⁹ geri verme yargılamasında kıyasen CMUK hükümlerinin uygulanabileceği içtihat edilmişse de, bu içtihadın ihtiyaçları karşılamaktan uzak, hatta kanunda olmayan bir usulü, içtihat yoluyla kanuna ithal etme ihtimali nedeniyle 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, müstakil bir kanuni düzenleme ihtiyacına ise çözüm getirmekten uzak gözükmektedir.

TCK’nın 18 inci maddesine doktrinde yöneltilen 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 mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir”* lafzı incelendiğinde, maddede diğer bir problem daha bulunmaktadır. Şöyle ki, madde metninde geri verme talebine konu edilebilecek kişi ifade edilirken *“hakkında ceza kovuşturması başlatılan”* ibaresi kullanılmıştır. Oysaki 5271 Sayılı CMK’nın 2/f maddesiyle kovuşturma; *“iddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar olan evreyi”* ifade etmektedir. Öyleyse, soruşturma evresinde geri verme söz konusu olursa hükmün anılan lafzı itibarıyla bu imkansızdır. Buna karşılık bize göre, TCK madde 18’de yer alan ifadenin; *“hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan”* şeklinde yeniden formüle edilerek değiştirilmesi yapılacak hukuk bakımından önerilebilirse de; maddede geçen kovuşturma ibaresinin soruşturma evresini de kapsayacak şekilde yorumlanmasında

³⁸ Faruk TURHAN, Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, s.101.

³⁹ RUHİ, s.515.

bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca SİDAS'ta yer alan "takibat" teriminin kovuşturma ve soruşturmayı da kapsayacak şekilde yorumlandığı ve uygulandığı olgusunun da bu düşünceyi destekler mahiyette olduğu belirtilmelidir (SİDAS, m.1).⁴⁰

Bu eleştirilere, yeni TCK döneminde de çözüm getirilmediği görülmektedir. Türk hukukunda da, Japonya, İngiltere ve Almanya örneklerinde olduğu gibi geri verme konusunun müstakil bir kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, meselenin halli için, müessesenin esas ve usule ilişkin temel konularını çerçeve halinde düzenleyecek ve uluslararası hukuka uygun olarak hazırlanacak müstakil bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu şekilde, hem konunun kavramsal çerçevesi ortaya konulmuş, hem de yapılacak işlemlerin esas ve usulleri yeknesak bir hukuki düzenlemeye kavuşturulmuş olacaktır. Ortaya konulan görüşler çerçevesinde, iç hukukta geri verme konusunun müstakil bir kanunla düzenlenmesi ihtiyacının doktrincede de benimsendiği anlaşılmaktadır.⁴¹

Müstakil bir kanun ile konuyu düzenlemenin diğer bir yararı da, kanunla meselenin çerçevesinin çizilmesi suretiyle Türkiye'nin geri verme politikasının oluşturulması, yapılacak ikili ve çok taraflı sözleşmelerde de bu politikanın takip edilmesi olacaktır. Bu sayede, özellikle imzalanan ikili anlaşmalarda birbirinden farklı, bazen de çelişen ve uygulayıcıya zorluk yaratan hükümlerin bulunması daha baştan önlenmiş

⁴⁰ BAKICI, s.250; Karşı görüşe göre, kovuşturma ibaresi soruşturmayı da kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. Bkz. KÖPRÜLÜ, Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi, s.223.

⁴¹ Müstakil bir geri verme kanununa duyulan ihtiyacı dile getiren Özgenç'e göre; "geri verme müessesesine ilişkin hükümlere 5237 sayılı yeni TCK madde 18'de yer verilmiştir. TCK Tasarısına ilişkin olarak TBMM Adalet Alt Komisyonundaki çalışmalarımız sırasında, geri verme kurumuna ilişkin düzenlemelerin, bu kuruma özgü -ayrı- bir kanunda yapılması hususu tarafımızdan gündeme getirilmiştir. Ancak, siyasi irade, geri verme konusunda ayrı bir kanun yapılmasına gerek olmadığı, geri vermeye ilişkin olarak iç hukukta yapılması gereken düzenlemelerin TCK kapsamında yer almasının uygun olacağı yönünde oluşmuştur. Bu siyasi iradeye paralel olarak, geri vermeye ilişkin olarak iç hukukta yer alması gereken hükümler, TCK'nın 18 inci maddesinde düzenlenmiştir." Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.814; Benzer gerekçe ve kaygılarla müstakil bir Suçluların Geri Verilmesi Kanununa ihtiyaç duyulduğunu belirten açıklamalar için bkz. EREM/DANIŞMAN/ ARTUK, s.227.

olacaktır.⁴² Bu konuya verilecek en somut örneğin Türkiye-Tunus Anlaşması olduğunu söyleyebiliriz. Bu anlaşmaya bakıldığında, madde başlığında “geri verme” denilirken aynı madde içeriğinde “iade” teriminin kullanıldığı görülmekte ve anlaşmada geri vermeye ilişkin terminolojide dahi yeknesaklığın bulunmadığı anlaşılmaktadır (m.24-25).

Değinilmesi gereken bir başka husus, 5237 sayılı TCK'nun 18 inci maddesinin kaleme alınış şekli ve getirdiği hükümlere nazaran, maddede yalnızca Türkiye'nin talep edilen devlet olması halinin düzenlenmiş olmasıdır. Maddede, Türkiye'nin talep eden devlet olması halinde yapılacak işlemlere ilişkin bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, bu halde yapılacak işlemler, iç hukuk makamlarının üstüne düşen görevlerin nelerden ibaret olduğu, geri verme talebinin yapılaş şekli, geçeceği adli ve idari aşamalar, bu aşamalarda ilgili kişinin haklarının nelerden ibaret olduğu gibi hususların açıkta kaldığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar geri verme konusunun, talep eden ve edilen devlet olma şeklinde iki yönü olduğu gözetilerek müstakil bir kanunla düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.⁴³

⁴² Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.254; Doktrinde, geri verme konusunda ilk müstakil kanuni düzenleme olan Belçika Geri Verme Kanunu hakkında yapılan yorumda; “hiç şüphesiz geri vermeye ilişkin bir milli kanunun meydana getirilmesi, geri verme bakımından çok olumlu ve yeni bir gelişme aşaması teşkil etmiştir. Gerçekten, bu sayede devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından olduğu kadar, geri verilecek kişinin güvenliği bakımından da gerekli teminatların elde edilmesi sağlanmış olur. Böylece keyfîlik yalnız devletler arasındaki ilişkiler bakımından değil, fakat devletle kişi arasındaki ilişkiler yönünden de önlenmiş olur. Böyle bir kanun, iç hukuk bakımından geri verme konusunda, geri verme 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 geri vermeyi kanunlarla düzenlemeleri anlamlıdır ve geri verme bakımından bir aşama sayılmak gerekir. Gerçekten, böyle bir davranış geri vermenin, idarenin takdirine bağlı bir işlem sayılmayıp bir yargı işlemi olarak kabul edilmesini gerektirmesi bakımından da dikkat çekici olur” ifadesiyle müstakil bir geri verme kanununun önemine işaret edilmiştir. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s.414; İÇEL, Suçluların Geri Verilmesi, s.704; BEREKET, s.24.

⁴³ Buna karşılık 3002 sayılı Kanunda konu iki bölüm halinde düzenlenmiştir. 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

4. Mahkemece Verilebilecek Kararlar ve Başvurulabilecek Kanun Yolları

5237 sayılı TCK'nun 18 inci maddesi uyarınca, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlar temyizi kabil kararlardandır. Belirtildiği üzere, mahkemece talebe konu kişinin "geri verilmesine" karar verilemez. Ancak, şartları gerçekleşmiş ve engel bir durum mevcut değilse "geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna" karar verilir. Geri verip vermeme konusunda nihai takdir yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir.⁴⁴ Mahkemece "geri verme talebinin kabul edilebilir

yol göstermektedir. Aynı şekilde Kanada Geri Verme Kanununa (Extradition Act, S.C. 1999, c.18) bakıldığında, konunun "Kanada'dan Geri Verme" (Part 2) ve "Kanada'ya Geri Verme" (Part 3) şeklinde iki ayrı başlık altında düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bkz. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-23.01/>; Erişim: 17/11/2011; Öte yandan Özgenç; "765 sayılı TCK'da olduğu gibi, yeni TCK'da da sadece Türkiye'den geri verme talebinde bulunulmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna karşılık, Türkiye'nin başka bir devletten geri verme talebine ilişkin olarak TCK'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu husus, TCK'daki geri vermeye ilişkin düzenlemeler bakımından bir eksiklik olarak telakki edilmemelidir" görüşünü dile getirmiştir. Bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.814.

⁴⁴ Uygulamada konu Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 12/2/2007 tarihli ve 12962/853 E/K sayılı kararında tartışılmıştır; "İran'a iadesi talep edilen A.A hakkında ..TCK'nun 18/1-8 maddesi gereğince.....iadesine dair İstanbul 2.Ağır Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay:ca incelenmesi... istenilmekle; TCK.nun 18/son, SİDAS 14 ve Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti arasında suçlu iadesi anlaşmasının 4 üncü maddesi gereğince iade edilen şahsın, iadeden 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 talepnamesinde 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, iade 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 sarih ve iade sonrası yapılacak yargılamanın kapsamını belirleyecek şekilde gösterilmemesi, iadesi talep edilenin.....iadesi durumunda idam cezasına çarptırılacağı, işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı» yönündeki savunmasının reddine ilişkin nedenlerin yasal dayanağının karar yerinde açıklanmaması suretiyle CMK'nın 230 uncu maddesine muhalefet edilmesi, ..TCK'nın 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 takdirine bağlı olduğu nazara alınarak; tüm deliller toplandıktan sonra "iade talebinin ka-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

olmadığına" karar verilir ve karar kesinleşirse, bu karar bağlayıcı olup hakkında bu şekilde karar verilen kişi Bakanlar Kurulunca geri verilemez. Mahkeme kararının temyizi kabil olmasının diğer bir sonucu da, temyiz aşamasının tamamlanmasının geri verme sürecinde diğer aşamaya geçilmesi için zorunlu bir unsur haline gelmesidir.

Bunun yanı sıra, ilgili kişi geri verme işlemlerine ilişkin olarak AİHM'ye geçici önlem istekli bir başvuruda bulunmuş ve bu başvuru sonucunda AİHM tarafından, başvurunun sonuçlanmasının beklenmesi ve kişinin geri verilmemesi yönünde bir geçici önlem kararı verilmiş olabilir. O takdirde bu önlem devam ettiği sürece kişinin geri verme işlemlerine devam edilemez. Daha doğrusu devam edilse bile, nihai olarak geri verme işlemi tamamlanıp ilgili kişi talep eden devlete teslim edilemez. Türkiye açısından, AİHM kararının bağlayıcılığı, AİHS ve Eki Protokollere taraf olmasından kaynaklanan uluslararası hukuka ilişkin ahdi yükümlülüğünün bir neticesidir.⁴⁵

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. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin kanunlardan 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 olduğundan, AİHM kararlarının bağlayıcılığı da bunun bir sonucu

bul edilebilir olduğuna" karar verilmesiyle yetinilmesi yerine, doğrudan "iadesine" karar verilmesi.. yolsuzdur". Bkz.GÜNDEL, s.330.

⁴⁵ Türkiye, 4/11/1950 tarihinde Roma'da imzalanan AİHS'ye, 10/3/1954 gün ve 6366 sayılı onay Kanunu ile taraf olmuştur. Bu tarihten 33 yıl sonra, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayanılarak 28/1/1987 tarihinde AK Genel Sekreterliğine iletilen bir bildirimle Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanımıştır. Ancak, yapılan bu bildirimde bazı çekinceler konulmuştu. Bu bildirim hukukumuz açısından meydana getirdiği sonuçlar hakkında bilgi için bkz.ÇELİK, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru ve Çekinceler, s.49.

olarak ortaya çıkmaktadır. Türkiye açısından, AİHM'nin geçici önlem kararlarına uyulmaması, Türkiye'nin mahkeme ile işbirliği yapmayan devlet kabul edilmesine yol açacak ve AİHS'nin 34 üncü maddesinin ihlali anlamına gelecektir.⁴⁶ Dolayısıyla, geri verme talebine konu edilen ve AİHM'ye başvuruda bulunarak hukuki korunma talep eden kişinin başvurusu hakkında AİHM önünde cereyan edecek sürecin tamamlanması beklenecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, Türkiye açısından, böyle bir geçici önlem veya nihai karar bulunmakta iken kişinin geri verilmesi ve teslimi hukuken mümkün değildir.⁴⁷

5. İdari Aşama ve Bakanlar Kurulu Kararı

Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından verilen "geri verme talebi kabul edilebilir" kararının kesinleşmesinden sonra, idari aşamaya geçilecektir. Şayet geri verme engelleri nedeniyle "geri verme talebinin kabul edilebilir olmadığına" karar verilir ve karar kesinleşirse, idari aşamaya geçilmesine gerek kalmaz. Kararın kesinleşmesinin ardından, Adalet Bakanlığınca; Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı Interpol Daire Başkanlığı kanalıyla talep eden devlete, geri verme talebinin kabul edilebilir olmadığına karar verildiği bildirilir.

Ağır ceza mahkemesi tarafından geri verme talebinin "kabul edilebilir olduğuna" karar verilmesi halinde -engel diğer bir durum bulunmamaktaysa- kesinleşmiş karar, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından, Başbakanlık Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğüne iletilir. Başbakanlık Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından konu Bakanlar Kuruluna arz edilir.

⁴⁶ LANGFORD, Extradition and Fundamental Rights: the Perspective of the European Court of Human Rights, s.520.

⁴⁷ Örneğin, *Mamatkulov-Askarov/Türkiye* başvurusunda AİHM, bu kişilerin Özbekistan'a geri verilmesine ilişkin olarak, Türkiye'nin, AİHM'nin geçici önlem kararına uymayarak kişileri geri vermekle, AİHS'nin 34 üncü maddesinde düzenlenen kişisel başvuru hakkının etkin biçimde kullanılmasına engel olmama yükümlülüğüne aykırı davrandığına hükmetmiştir (Büyük Daire Kararı, 46827/99, para: 127-128). Bkz. AYBAY, Yabancılar Hukuku, s.282; AİHM *Al-Moayad/Almanya* (35865/03, 20/2/2007) başvurusundaki kararında da, *Mamatkulov-Askarov* kararında ulaştığı sonuca atıf yapmıştır (para: 121).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

5237 sayılı TCK madde 18/5 hükmünde; “(5) *Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır*” denilerek Bakanlar Kurulunun takdir yetkisine sahip olduğu hususu kanuni düzenlemeye bağlanmıştır. Tabiatıyla geri vermenin hukuki yönü yanında kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin unsurlar içermesi, siyasi sonuçları olması ve uluslararası diplomatik ilişkileri dahi etkileme ihtimalinin varlığı, nihai karar verilirken konun tüm yönlerinin gözetilmesi gereğini ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, bu yetki kullanılırken belirtilen tüm bu hususlar gözetilerek bir karar verilecektir.

Bu karara karşı idari yargıya başvuru imkanı ise önem taşımaktadır. Nihai olarak kişiyi ilgilendiren, bir yandan belli ölçüde karmaşık ve vakit alıcı işlemleri gerektiren diğer yandan kişinin hürriyetinden yoksun kalmasını gerektirecek önlemleri içinde barındıran bu süreç idari bir kararla sonuçlanmaktadır. Anayasanın 125 inci maddesinde; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 m.)” hükmü yer almaktadır. Buradan hareketle, Bakanlar Kurulu kararı aleyhine de Danıştay yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁸

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 bulunduğuna yetkili Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmiş olmasına, ecnebi olduğuna ve cürmün adi ceraimden bulunduğuna karar verilen yabancıların iadesi hakkındaki taleplerin kabulü ise, zikri geçen kanunun 9.maddesi gereğince hükûmetin takdirine bağlı bulunmasına ve ortada şekil ve salahiyete müteallik bir itiraz da mesbuk olmamasına binaen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar verildi*” denilmek suretiyle Bakanlar Kurulunun kararı işin esasına girilerek denetlenmiştir.⁴⁹ Danıştay 10.Dairesinin 20/4/2000 ta-

⁴⁸ Hükûmetin “geri vermeme” kararının yargı denetimine tabi olmadığı görüşü için bkz.HAFIZOĞULLARI, s.1.

⁴⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.365; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.225; İÇEL/DONAY, s.247.

rihli ve 1997/6953 E, 2000/1656 K sayılı kararında ise; “..*Dava: ABD vatandaşı olan ve Yunanistan’da işlediği öne sürülen hırsızlık suçundan sanık olarak Atina 16.Sorgu Hâkimliğinin 11/11/1991 tarih ve 28 sayılı tutuklama müzekkeresine istinaden anılan ülkeye iadesi amacıyla aranmakta olan davacının....SİDAS 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 Bakanlar Kurulu kararının denetlendiği anlaşılmaktadır.⁵⁰ Aynı şekilde Danıştay 10.Dairesinin 5/5/2009 tarihli ve 2007/144 E, 2009/3680 K, sayılı kararında da; “..*Bu durumda, adli mahkemeler, suçlunun geri verme talebinin kabuledilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi, başka bir ifadeyle kişi hakkındaki mahkumiyet kararının infazı için anılan ülkeye iade edilip edilmemesi hususu Bakanlar Kurulunun yetkisinde olup; davacı hakkındaki geri verme talebinin kabuledilebilir olduğu yolundaki karar da gözönüne alındığında, Türkiye Cumhuriyeti ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması ile TCK’nın 18 inci maddesi uyarınca adı geçenin ABD’ye geri verilmesine ilişkin 11/9/2006 tarih ve 2006/10948 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yasaya ve Sözleşme hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine...*” şeklinde karar verilmiş ve kararın gerekçesinde, Bakanlar Kurulu kararının Sözleşme ve TCK hükümlerine uygunluğu tartışılarak Bakanlar Kurulu kararı denetlenmiştir.

III. GERİ VERME SÜRECİNDE ALINABİLECEK TEDBİRLER VE TESLİM

Suçluların geri verilmesi, niteliği itibarıyla uluslararası adli yardımlaşmanın içinde yer alan bir müessesedir. Bu konudaki adli yardımlaşmanın temel amacı, suçluların haklarında yapılmış veya yapılacak soruşturmadan bir devletin egemenlik ala-

⁵⁰ Ergin ERGÜL, s.163.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

nından bir diğer devletin egemenlik alanına geçmek suretiyle kurtulmalarının önlenmesi ve talep eden devlete teslimidir. Bunun 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 imkanları çoğalmıştır. Ayrıca suçluların, tıp ve diğer bilim alanlarındaki gelişmelerden yararlanarak muhtemel estetik müdahaleler de dahil olmak üzere kimlik ve kişisel bilgi değişiklikleri yapabilmelerini kullandıklarına tanık olunmaktadır. Bunların yanı sıra sahte belge ve kimlikler düzenleyen organize suç örgütleri, kişilerin yepyeni yüz ve sahte kimliklerle farklı coğrafyalarda dolaşabilmelerini sağlamaktadırlar. Özellikle, gelişen haberleşme ağları yoluyla suçluların birbirleriyle sıkı haberleşme imkanlarının bulunması, bugünün dünyasının gerçekleri olarak karşımıza çıkmakta ve kanun uygulayıcılarının işlerini hayli zorlaştırmaktadır.

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, uygulanacak koruma tedbirleri devletlerin iç hukuklarına göre değişiklikler göstermektedir. Bu tedbirlerin belki de en başta geleni tutuklama tedbiridir.⁵¹ Bu tedbirle, kişinin kaçması ve izlerini yok etmesi önlenmektedir.

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,

⁵¹ Aynı yönde bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.365.

geri verme süreci oldukça karmaşık ve kişi hürriyetini doğrudan doğruya ilgilendirmesi nedeniyle acele işlerden olduğundan, alınacak önlemler konusunda acele edilmesi ve yine aynı gerekçelerle alınan tüm bu önlemlerin süresinin de belirli zaman dilimleriyle sınırlandırmaya tabi tutulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²

A. Talepnamenin Ulaşmasından Önce Alınabilecek Tedbirler

Geri verme sürecine bakıldığında; talepnamenin ulaşmasından önceki aşamada, talepnamenin hazırlanması ve resmi kanallardan geçerek gelmesi, belirli ölçüde zaman kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla, bu işlemlerin tamamlanıp 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 önlemlerin alınmayarak suçlunun elden kaçırılması, diğer işlemleri sonuçsuz bırakacak derecede önem taşımaktadır. İşte burada yapılacak işlem, talepname öncesi evrede geçici koruma tedbirlerine başvurulmasıdır. Bu gibi hallerde talepnameyi yollayacak devlet, genellikle geçici olarak ilgili kişinin tutuklanmasını veya kaçmasını önleyecek diğer önlemlerin alınmasını talep eder.⁵³

5237 sayılı TCK'nın 18/6 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

⁵² Bu husus genel olarak ikili ve çok taraflı anlaşmalar ile tayin edilmektedir. Örneğin, 1980 tarihli Türkiye-ABD Anlaşması; "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 bildirecektir (m.10/3)" hükmünü taşımaktadır. Buna göre, talepname gelmesinden önceki azami tutukluluk süresi 60 gün olarak belirlenmişken, SİDAS'ta bu süre 40 gün olarak belirlenmiştir (m.16/4).

⁵³ ÖZGEN, s.139; İÇEL/DONAY, s.245; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.365.

gelmektedir. Adli kontrol, niteliği açısından bir yargılama tedbiri olarak kabul edilmektedir. Adli kontrol uygulamasında temel amaç, tutuklamanın ağır sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. 5271 sayılı CMK'nın 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir (CMK, m.109/1).⁵⁴

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 tevfikan karar vereceklerdir. 2) Muvakkat tevkif talebinde 12 nci maddenin 2 nci 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 fül, bu fülün 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. Talep eden makam, talebinin sonucundan gecikmeksizin haberdar edilecektir.⁵⁵ 4) Muvakkat tevkif, tevkifi takip eden

⁵⁴ Adli kontrol; şüphelinin kanunda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: Dikkat edilmek gerekir ki, adli kontrol altına alınan sanık, kendisine yüklenen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmediği takdirde, hâkim kararın geri alınmasına ve sanığın tutuklanmasına karar verecektir. Bkz. YURTCAN, s.238; Adli kontrol uygulamasında, adli kontrol altına alınan şüpheli veya sanıklarla ilgili olarak mahkeme kararında belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin denetim işlemleri "Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'nce yapılacaktır. Bu birimler, 7/7/2005 tarihli ve 5402 sayılı Kanunla kurulmuştur. Bkz. ÇAKIN, s.44; COŞKUN, s.82; AVCI, s.82.

⁵⁵ SİDAS madde 16/3'te yer alan ikinci cümle Sözleşmenin 26/11/1959 tarihli ve 10365 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türkçe metninde yer almamakta olup Sözleşmenin orijinal İngilizce metninde yer alan; "The requesting authority shall be informed without delay of the result of its request." ifadesinden tarafımızca tercüme edilerek maddedeki yerine eklenmiştir. Bkz. European Convention on Extradition; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm> ; Erişim:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12 nci 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 belgelerle tutuklama tedbirinin süreleri düzenlenmiştir. Bu hükme göre, geçici tutuklama 18 günden fazla sürmeyecektir. Dolayısıyla, talepnamenin bu 18 günün sonuna kadar talep edilen devlet makamlarına sunulması gerekmektedir. Aksi halde, geçici tutuklama tedbiri sona erer. Ancak maddenin 4 üncü fıkrasıyla, 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 40 günü aşamayacağı hükme bağlanmıştır.⁵⁶

30/3/2012.

⁵⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.195; Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 12/7/2007 tarihli ve 8782/8971 E/K sayılı kararında; “...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 ...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 verilmemiş olduğundan bahisle kararın bozulması” istenilmiştir..... A.P isimli şahsın ...SIDAS’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 iadeye ilişkin kaynakları, ..iadeyi düzenleyen ...TCK’nın 18’inci maddesi oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, iade müessesesini, iç hukuk ve milletlerarası hukuk normları birlikte düzenlemektedir. ...lade amacıyla geçici tutuklama ise, uluslararası düzeyde aranan kişinin yakalanmasından, iade işleminin sonuçlanmasına kadar tutuklu bulundurulduğu süreci içeren bir tedbirdir. lade amacıyla tutuklamada birinci aşama; iade amacıyla yakalamadan, iade evrakının, lade talebinde bulunulan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar olan aşamadır. Kendisinden iade talep edilen ta-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

SİDAS madde 16/4'ün Açıklayıcı Raporunda yer alan; “Paragraf 4 geçici tutuklamadan tahliyeye 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 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. 5 inci paragraf altında, talebe konu kişinin salıverilmesi, daha sonradan iade talebinin alınması halinde, yeniden tutuklanmasına ve iadesine engel teşkil etmez” şeklindeki açıklamayla yukarıda yapılan yorumun desteklediği ve daha açık bir şekilde meselenin ortaya konulduğu görülmektedir. Dolayısıyla SİDAS’a göre, 40 günlük süre dolmuş ve bu süre içinde talepname gelmemişse kişi hakkında tutuklama kararı verilemeyeceği gibi adli kontrol kararı da verilemeyecektir.

Geçici tutuklama talepleri, daha hızlı işleyen bir mekanizma olduğu için Türkiye’ye genellikle Interpol kanalıyla gelmekte ve daha sonra diplomatik yollardan teyidi alınmaktadır.⁵⁷

rafın 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. ... TCK'nın 18/6 ncı 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 ncı 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, ...Sözleşmenin 16 ncı maddesi uyarınca Letonya Devletinde yargılanmakta olduğu suç nedeniyle, mahkeme kararı ile tutuklu olan ilgilinin, iadesi amacıyla tutuklanması isteminde bulunduğu halde, istem dışına çıkılarak iade ile ilgili inceleme yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, ...kararın..BOZULMASINA...”. Bu kararlar mahkemenin talep dışına çıkmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.Bkz.GÜNDEL, s.325-326.

⁵⁷ Geçici tutuklama süresi, Türkiye-K.K.T.C Adli Yardımlaşma Anlaşmasının 44 üncü maddesinde 30 gün olarak belirlenmiştir. Bu süre içinde geri verme evrakı iletilmezse, süre 20 gün daha uzatılabilir. Bu 20 günlük sü-

765 sayılı mülga TCK zamanında, geçici tutuklama talepleri önceleri sorgu hâkimliği tarafından yerine getirilir ve kişinin tutuklanmasına karar verilirken, sorgu hâkimliklerinin kaldırılması sonrası konu hakkında sulh ceza mahkemesi görevli ve yetkili kılınmıştır.⁵⁸ Bu yoruma 765 sayılı TCK'nın 9/son maddesinde yer alan “*iadesi talep ve kabul olunan kimse hakkında mahalli müstantikliğince tevkiif müzekkeresi verilebilir*” şeklindeki düzenlemeyle ulaşılmakta ve uygulama bu şekilde yürütülmekteydi.⁵⁹ Esasen 5237 sayılı TCK madde 18 ile de bu 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 yapılacak geçici tutuklamanın ve diğer tedbirlerin hukuki dayanağının Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler olduğu belirtilmiştir.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer mesele, SİDAS ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda yer alan ve “talepnamenin gelmesi öncesi evrede” gerçekleşen tutuklama tedbirinin 5271 sayılı CMK'da düzenlenen tutuklama ile nitelik olarak farklılık arz edip etmediğidir. Bazı yazarlar⁶⁰ bu konudaki

rede ihtiyarilik vardır. Şayet 30 günlük süre içinde geri verme evrakı iletilmişse, geçici tutuklamanın geri verme talebi konusunda karar verilinceye kadar devam etmesi kesin olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm ve geri verme usulüyle ilgili olarak K.K.T.C Anayasa Mahkemesinin 10/11/1994 tarihli kararı hakkındaki tartışmalar için bkz.BALKANLI (Ed.), Türkiye Cumhuriyeti-K.K.T.C Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-2000 (Cenk Alp DURAK Tarafından Sunulan Tebliğ), s.250.

⁵⁸ 21/5/1985 tarihli ve 3206 sayılı, 1412 sayılı CMUK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 82 nci maddesiyle CMUK'nun ilk tahkikatı düzenleyen 171 ila 205 maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanununun 83 üncü maddesiyle söz konusu kanunlarda geçen ilk tahkikat ibareleri hazırlık tahkikatı olarak değiştirilmiştir. Böylece ilk soruşturma ve bu soruşturmayı yürütecek olan Sorgu Hâkimliği 4/7/1985 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. FAVAS, s.74.

⁵⁹ Dönmezer/Erman tarafından da, “*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. Uygulama da bu yöndedir. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s.469.

⁶⁰ Talepnamenin gelmesi öncesi devredeki tutuklamayla talepnamenin gelmesi sonrası tutuklama arasındaki nitelik farkına değinmeyen Öztürk-Erdem tarafından, tutuklama kararının sulh ceza mahkemesi tarafından verileceği ve CMK'da tutuklama kararı verilmesi için aranması gereken şartların genel olarak geri verme açısından aranmaması gerektiği belirtil-

ayırma değinmezken, diğer görüş ise, buradaki geçici tutuklamanın 5271 sayılı CMK uyarınca yapılan tutuklama ile nitelik farklılığı bulunduğu yönündedir.⁶¹

B. Talepnamenin Ulaşmasından Sonra Alınabilecek Tedbirler

Talepnamenin talep edilen devletin kabule yetkili makamına ulaşması, geri verme açısından önemli bir aşamayı teşkil etmektedir. İlk aşamada geçici tutuklama talep ederek geri verme yönündeki ilk irade açıklamasını ortaya koyan talep eden devlet için talepnamenin suçlunun bulunduğu devlete teslimi, talebin bir aşama daha ileriye götürüldüğüne delalet eder.

Talepnamenin ulaşmasından sonra, geri verme evrakı Adalet Bakanlığınca merkezi makam sıfatıyla incelenir. Talepname ve ekleri geldikten sonra, bazı eksikleri olsa da bizatihi bu belgenin gelmesi 40 günlük süreyi keseceğinden ilgili savcılığa talepnamenin geldiği, geçici tutukluluk süresinin kesilmiş olduğu bildirilir.

Doktrinde, 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 verilemeyecektir. Çünkü 104 üncü maddeye göre; tutuklama kararı verebilmek için ilk ve zorunlu şart, sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli emareler bulunmasıdır. Oy-

miştir.Bkz.ÖZTÜRK/ERDEM, s.115-116.

⁶¹ Erem/Danışman/Artuk tarafından da, konuyla ilgili olarak; "buradaki tutuklamanın genel hükümlere göre tutuklama ve hatta geri verme dolayısıyla özel tutuklama ile bir ilgisi yoktur" açıklamasının getirildiği ve aynı yönde görüş belirtildiği görülmektedir.Bkz.EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.227; Diğer taraftan, sulh ceza hâkiminin takdir yetkisi olup olmadığı hususu uygulamada bazen bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yerel mahkemelerin, geri verme anlaşmasına istinaden geçici olarak tutuklanması talep edilen kişiyi tutuklama konusunda takdir yetkisi bulunduğu kanısıyla bazen talebe konu kişiyi serbest bıraktıklarına tanık olunmaktadır. Hâlbuki mahkemenin diğer tutuklama taleplerine nazaran burada bir takdir yetkisi bulunmamakta olup kişinin önlem amaçlı geçici tutuklanması ahdi yükümlülük gereğidir.Aynı yönde bkz.ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 847; Karşı görüş için bkz.EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.226.

saki Türk mahkemesinin, geri verilmesi talep edilen şahsın atılı suçu gerçekten işleyip işlemediğini inceleme yetkisi yoktur.⁶²

Talepname gelmiş ve inceleyecek ağır ceza mahkemesine sunulmuş ise talepnameyi inceleyecek olan ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklama ve adli kontrol gibi tedbirlere hükmedilebilecektir. Şayet geri verme amacıyla geçici tutuklama kararı verilmişse, bu tedbir devam ettirilebilecektir. Çünkü “geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna” karar verilirse, bu aşamadan sonra konu Bakanlar Kurulunun önüne gelecektir. Ancak Bakanlar Kurulunun karar vermesi zaman alıcı işlerden olduğundan, kişi talep eden devlete teslim edilinceye kadar hakkında alınan koruma tedbirlerinin devamı, hukuki ve fiili bir ihtiyaç ve zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶³

Kişi hakkında mahkemece geri verme talebinin kabul edilebilir olmadığına karar verilmesi halinde, tutulması için haklı bir neden kalmadığından ilgili kişinin salıverilmesi gerekir. Bu durumda karşılaşılabilecek diğer ihtimaller ise; talepname saptanan eksikliği gidermesi istenen talep eden devlet tarafından konunun sürüncemede bırakılması ve uzun süre cevap verilmemesidir. Bu gibi hallerde, talebe konu kişi salıverilmelidir. Çünkü tutmanın devam ettirilmesi veya koruma önlemlerinin sürdürülmesine ilişkin hukuki meşruiyet zayıflamakta veya tümüyle ortadan kalkmaktadır. Aksini kabul, kişi hürriyetinin haksız kısıtlanmasına ve giderek ilgili devletin ulusal ve uluslararası yargı organları önünde tazminat ödemekle yükümlü olmasına neden olabilecektir.

C. Tedbirler Bakımından TCK Hükümünün Değerlendirilmesi

Türk hukukunda suçluların geri verilmesinde koruma tedbirlerine başvurulması konusu 5237 sayılı TCK madde 18/6-7’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerin lafzı incelendiğinde, TCK madde 18/6-7’de tutuklama ve diğer koruma

⁶² ÖZGEN, s.142.

⁶³ Aynı yönde bkz.ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.848.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

tedbirlerinin alınacağı safhaların ikiye ayrılarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre madde 18/6'da yer alan; "(6)Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir." hükmü uyarınca birinci safha geri verilmesi istenen kişi hakkında alınacak olan ve kabuledilebilirlik kararına kadar devam eden tedbirler safhasıdır. İkinci safha ise 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." şeklinde düzenlenmiş olan ve geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi ile başlayan safhadır.

Tablo I. Tutuklama ve Diğer Koruma Önlemlerine İlişkin Hukuki Dayanak

Anlaşmaya Dayalı Geri Verme	Talepname öncesi koruma önlemleri ve tutuklamada hukuki dayanak; TCK m.18/6 uyarınca, SİDAS m.16 veya ikili adli işbirliği anlaşması.	Talepname Geldikten sonra ancak Kabuledilebilirlik kararı öncesi koruma önlemleri ve tutuklamada hukuki dayanak; TCK m.18/6 uyarınca, SİDAS m.16/5 ve m.18 veya ikili adli işbirliği anlaşması.	Kabuledilebilirlik kararı sonrası teslimine kadar koruma önlemleri ve tutuklamada hukuki dayanak; TCK m.18/7 uyarınca, CMK.
Anlaşma Olmaksızın Geri Verme	Talepname öncesi geçici tutuklama ve diğer koruma önlemleri yasal dayanak bulunmadığından mümkün değil.	Talepname geldikten sonra kabuledilebilirlik kararı verilmesine kadar geçecek sürede tutuklama ve diğer koruma önlemleri için yasal dayanak yok tutuklama ve diğer koruma önlemleri için kanuni düzenleme yapılmalı.	Kabuledilebilirlik kararı sonrası teslimine kadar koruma önlemleri ve tutuklamada hukuki dayanak; TCK m.18/7 yollamasıyla CMK.

Dolayısıyla tablodan da görüldüğü üzere, TCK'nın 18 inci maddesi; getirmiş olduğu madde 18/6-7 hükümleriyle -geri verme hukukundaki genel kabulün aksine- geri verme işlemini talepname gelmesi öncesi geçici tutuklama ve talepname sonrası teslimine kadar olan tutuklama aşamaları olarak değil, kabuledilebilirlik kararı verilmesi öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırmaktadır. Bu ise klasik kabulün dışında olmakla kalmayıp bir takım sorunları ve eksiklikleri de bünyesinde taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle TCK'nın incelenen madde 18/6-7 hükümleri bu haliyle başta SİDAS olmak üzere geri vermeye ilişkin olarak

akdedilen ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerle de uyumlu değildir.

Maddenin anılan düzenlemelerinin lafzına göre yoruma tabi tuttuğumuzda Türkiye'nin geri verme talepleri hakkında yetkili ağır ceza mahkemesinin kabuledilebilirlik kararı vermesine kadar geçecek sürede tutuklamanın yasal dayanağının yalnızca taraf olunan sözleşme olarak kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla TCK madde 18/6 hükmü gözönüne alındığında; taraf olunan ikili veya çok taraflı sözleşme olmadan karşılıklılık esasına göre gerçekleştirilecek olan geri verme işlemlerinde kabuledilebilirlik kararı verilmesi aşamasına kadar olan dönemde tutuklama veya koruma tedbiri uygulanmasının kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Bu ise önemli bir hukuki boşluk anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu hukuki boşluğun TCK madde 18'de değişikliğe gidilerek doldurulması ve geri verme sözleşmesi olmaksızın yapılacak geri verme işlemlerinde tutuklama ve diğer koruma tedbirlerine hukuki dayanak ihdas edilmesi gerekmektedir.

Bu düzenlemeler sayesinde hem TCK madde 18/6-7 hükümlerindeki boşluk giderilmiş hem de gerek sözleşmeler gerekse uluslararası yerleşik uygulamalarla uyum sağlanmış olacaktır.

D. Teslim ve Masraflar

Ağır ceza mahkemesi tarafından geri verme 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. Geri Verilecek Kişinin Talep Eden Devlete Teslimi

Geri verilecek kişinin talep eden devlete teslimine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, teslim kararı, Adalet Bakanlığı tarafından yazıyla hem diplomatik kanaldan, hem de Interpol kanalıyla talep eden devlete bildirilir ve teslim için uygun gün

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

tayini ile tarih önerilerinin bildirilmesi istenilir. Talep eden devlet tarafından verilen yanıtta 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 devletle Türkiye arasında sınır bulunmakta ise, teslimat sınır kapılarında da gerçekleştirilebilir.

Şayet ilgili kişinin teslim edileceği devletle geri veren devlet arasında sınır bulunmamakta ise o zaman transit geri verme ve geçiş söz konusu olacaktır. Günümüzde hava ulaşım araçlarının yoğunlukla tercih ediliyor olması nedeniyle, büyük ölçüde SİDAS'ın hava transit teslimine ilişkin hükümlerinin uygulama sahası bulmakta olduğunu söyleyebiliriz. SİDAS bu konuyla 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 muvacehesinde siyasi veya tamamen askeri mahiyette görülen bir suç mevzuubahis olmaması şartıyla verilecektir.

2) Kendisinden transite müsaade etmesi istenilen memleketin 6 nci madde anlamındaki tebaasının transit olarak geçmesi ret olunabilir.

3) 12 nci maddenin 2 nci 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 nci maddenin 2 nci paragrafının, (a) bendinde mezkûr vesikalardan birinin mevcut olduğunu tevşik edecektir. Beklenmedik bir

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

iniş halinde, işbu tebligat 16 ncı maddede mevzuubahis muvakkat tevkif talebinin tesirlerini doğuracak ve talebeden Taraf nizami bir transit talebinde bulunacaktır.

b) Vasitanın inmesi mevzuubahis ise talebeden Taraf nizami bir transit talebinde bulunacaktır.

5) Bununla beraber herhangi bir Taraf işbu Sözleşmenin imzası veya tasdik yahut iltihak vesikasının tevdi 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 siyasi kanaatlerinden dolayı hayatının veya hürriyetinin tehdiide mâruz kalacağına ihtimal verebilecek bir ülkeden transit olarak geçirilmeyecektir” denilerek hava ve karayollarının kullanılması halinde transit geçiş işlemlerinin nasıl cereyan edeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, hava yoluyla transit geçiş gerçekleştirilecekse aracın geçeceği devletin haberdar edilmesi yeterli olacaktır.⁶⁴

Türk iç hukukuna bakıldığında, ne mülga 765 sayılı TCK’da ne de 5237 sayılı TCK’da transit geçiş esas ve usulleriyle ilgili bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Teslimle ilgili diğer bir ihtimal, kararlaştırılan günde ilgili kişinin teslim alınmamasıdır. Bu konuda, yani taraflarca teslim için kararlaştırılan tarihte talep eden devlet tarafından ilgili kişi teslim alınmazsa ne gibi bir işlem yapılacağı SİDAS’ın 18 inci maddesiyle hükme bağlanmıştır. Buna göre; “4) Talep edilen şahıs, tespit olunan tarihte teslim alınmadığı takdirde, işbu maddenin 5 inci paragrafında derpiş olunan hal 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.

5) Bir Taraf, iade edilecek şahsı mücbir sebepten dolayı teslim veya

⁶⁴ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.850.

*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.”*⁶⁵

2. Taleplerin Taaddüdü

Burada ele alınacak konu, bir kişi hakkında birden fazla kabul edilebilir geri verme talebi bulunmaktaysa 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.⁶⁶

Bu konuda geri verme talebinin geliş tarihinin üstün tutulması önerilebilir. Bir diğer yöntem olarak, kişinin vatandaşı olduğu devlete teslimine öncelik tanınması görüşü ileri sürülebilir. Esas itibarıyla, bu gibi hallerde geri verme talebini ilk yapan taraf devlete öncelik tanınmadığı gibi, geri verilmesi istenen kişinin vatandaşlığını taşıdığı taraf devlet veya devletlerin de ayrıcalığı bulunmamaktadır. Konu SİDAS'ın 17 nci maddesinde 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 şartları ve bilhassa suçların ağırlık nispeti ve ika edildikleri yeri, taleplerin müteakıl tarihlerini, istenen şahsın milliyetini ve bilâhare başka bir devlete iade imkânını nazarı itibara alarak karar verecektir”. Hükme göre; taleplerin taaddüdü halinde, geri verilecek devletin tayininde nihai takdir yetkisi talep edilen devlete aittir. Talep edilen devlet takdir yetkisini kullanırken, Sözleşmeyle genel olarak belirlenen ölçütlerin yanı sıra özellikle suçların görece ağırlık derecesini, işlendiği yeri, geri verme taleplerinin yapıldığı tarihleri, kişinin vatandaşlığını ve başka bir devlete daha sonra geri verme imkanlarını gözönüne alarak bir karar verecektir.⁶⁷

⁶⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.369.

⁶⁶ GÜNGÖR, s.382.

⁶⁷ GÜNGÖR, s.382; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.849; Öte yandan, BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC) tarafından görev-

Sözleşmenin 17 nci maddesinin Açıklayıcı Raporunda; "Bu madde geri verme 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)." denilmektedir.

Açıklayıcı Raporun belirtilen lafzı ile maddeye ilişkin 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" ibaresiyle vurgulandığı ve talep edilen devletin takdir hakkını keyfi bir şekilde kullanamayacağına işaret edildiği düşüncesindeyiz.⁶⁸

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. Sözleşmeye bakıldığında konuyla ilgili ilave bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. 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.⁶⁹ Öte yandan SİDAS'ta; talep edilen devlete, talep-

lendirilen Uzmanlar Grubu tarafından hazırlanan Raporda, geri verme sürecinin işleyişi konusunda yapılan öneriler arasında yer alan ve birden fazla devletin talebi vaki olduğunda talep edilen devletçe gözönüne alınması tavsiye edilen kriterler için bkz. Report: Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice, Vienna, 2004, s.21; <http://www.unodc.org/documents/legal-tools/lapreportewgextraditioncasework.pdf>; Erişim: 18/11/2011.

⁶⁸ Uluslararası belgelerde genellikle "shall" ibaresi tercih edilmektedir.

⁶⁹ Bu konu Ankara 11.İdare Mahkemesinin 23/10/2007 tarihli ve 2006/2314 E, 2007/1569 K sayılı kararında da tartışılmış; "Dava, davacıyla ilgili olarak İtalya adli makamlarınca yapılan geri verme talebinin Arnavutluk adli makamlarının iade talebiyle ilgili işlemlerin tamamlanmasından sonra değerlendirileceğine ilişkin 26/9/2006 tarihli ve ...sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır....TCK'nun anılan hükümleri uyarınca, yabancıların geri verme talebi hakkında bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verecektir. Dolayısıyla, anılan Sözleşmenin 17 nci maddesi uyarınca "taleplerin taaddüdü" konusunda yorum yapmak ve karar vermek ceza mahkemesinin yetkisindedir. Olayda ise, davacıyla ilgili İtalyan adli makamlarınca da geri verme talebinde bulunmuş olmasına karşın davalı idarece İtalyan adli makamlarının talebinin Arnavutluk adli makamlarının geri verme talebi hakkında olumlu karar verilmesin-

name alındıktan sonra bir alındı belgesi gönderme yükümlülüğü getirilmiş olması halinde böyle bir sorunla karşılaşılmayacağı düşüncesindeyiz. Çünkü bu sayede birden fazla devletin talebinin aynı esnada vaki olup olmadığının tayini kolaylıkla mümkün olabilecektir.⁷⁰

3. Teslimin Ertelenmesi

Geri vermede 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 geri vermenin ertelenmesi müessesesi devreye girmektedir. Ancak, burada ertelenen yalnızca teslimin biza-tihi kendisi olmaktadır.⁷¹

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 mahkum 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.

den 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 yanıtta göre bu değerlendirmeyle birlikte İtalyan adli makamlarının talebinin kararın temyiz sürecinin devam etmesine karşın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmediği görülmektedir. Bu durumda, anılan mevzuat hükümlerine göre **geri verme talebiyle ilgili karar vermek ceza yargısının göreviyken**, bu konuda etkili işlem tesis edilmek suretiyle İtalyan adli makamlarının geri verme talebiyle ilgili geri verme evrakının Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

⁷⁰ Türkiye'nin taraf olduğu bir kısım anlaşmalarda SİDAS'a benzer bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Örneğin, Avustralya, Libya ve ABD Anlaşmaları.

⁷¹ ÖZGEN, s.152; DÖNMEZER/ERMAN, s.474; ÖZGENÇ, Türk Ceza Huku-ku Genel Hükümler, s.851.

Bu başlık altında incelenen teslimin ertelenmesi bakımından, maddenin lafzı itibarıyla SİDAS kapsamında geri vermenin ertelenmesinin ancak talebe konu suç dışında başka bir suçtan verilmiş cezanın infazının veya kişi hakkındaki soruşturmanın tamamlanması halleriyle sınırlı olarak söz konusu olabileceği, bundan başka erteleme nedenine yer verilmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Burada akla gelebilecek bir ihtimal, infazın ikmalî gerekçesiyle teslimin ertelenmesi halinde kişi şartla tahliye olmuşsa 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, teslimine ilişkin ertelemenin bu sürede de devam edip etmeyeceği sorusunun Sözleşmede açıkta bırakıldığı anlaşılmaktadır.⁷²

5237 sayılı TCK'nın 18 inci maddesinde geri vermenin ertelenmesine ilişkin bir düzenlemeye rastlanmaz. Türkiye'nin yapmış olduğu anlaşmalara bakıldığında, bu tür ertelemeyi düzenleyen hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Türkiye-Hindistan Anlaşmasının tehirlî veya şartlı teslim kenar başlıklı madde 21/1 hükmüne göre; "1.İstenilen Devlet, iade talebi hakkında kararını verdikten sonra, şahıs aleyhine takibatta bulunabilmek veya esasen mahkum olmuşsa, iade talebine konu olanların dışında bir fiilden dolayı uğradığı cezayı kendi ülkesinde çekebilmesi için iadesi istenilen şahsın teslimini erteleyebilecektir."

4. Geçici Geri Verme

Geri vermenin ertelenmesi, bazı durumlarda talep eden devlet için problemlere yol açabilmektedir. Bu duruma verilecek örnek, geri vermenin ertelenmesi halinde talep eden devletin suçluyu teslim alarak devam ettirmek istediği soruşturma veya kovuşturmanın zamanaşımına uğraması ihtimalidir. İşte bu ihtimalde, ilgili kişinin geçici olarak geri verilmesi imkanı, zamanaşımı problemini ortadan kaldıracak, kovuşturmanın devam ettirilmesini ve ilgili kişi hakkında bir hüküm kurul-

⁷² ŞAHİN, s.270.

masını sağlayacak ve daha sonra yeniden geri verilmek üzere teslim eden devlete geri yollanacaktır.⁷³

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, geri vermede teslimin ertelenmesi yerine ilgili kişinin geçici teslimi tarafların aralarında anlaşacakları şart, süre ve diğer unsurlar çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir. Maddeye ilişkin Açıklayıcı Raporda, Sözleşme hükmünün tekrarlandığı ve ilave bir açıklama getirilmediği görülmektedir.

Geri vermenin ertelenmesinin yanı sıra geçici geri verme müessesesine ilişkin olarak da 5237 sayılı TCK'nın 18 inci maddesinde herhangi bir düzenleme yer almaz. Buna karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalarda geçici geri vermeye ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin, Hindistan (m.21/2) ve Tunus Anlaşmalarında (m.37/2) geçici teslim düzenlenmiştir.

5. Eşya ve Değerlerin Teslimi

Suçluların geri verilmesinin esas konusunu daima suçlunun bizzat kendisinin teslimi teşkil edecektir. Ancak, ilgili kişiyle 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 geri vermenin bütünlüğü açısından bir diğer önemli konuyu teşkil etmektedir.⁷⁴

SİDAS'ta konuyla ilgili olarak “eşyanın teslimi” başlığı altında 20 nci madde hükmü 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

⁷³ ÖZGEN, s.153; DÖNMEZER/ERMAN, s.474; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.851.

⁷⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.370; Taraf devletlere, Bakanlar Komitesinin Tavsiye kararıyla (Recommendation No.R (96) 9) talep edilen devletin eşya ve değer teslimini kolaylaştırıcı önlemleri alması gerektiği tavsiye edilmiştir. Bkz. AK Yayını, Extradition: European Standards, s.48.

olup tevkif anında talep edilen şahsın yedinde bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşya, 2) İşbu maddenin 1 inci paragrafında, mevzu bahis eşyanın teslimi, şahsın ölümü veya kaçması sebebiyle kararlaştırılan iadenin yapılmaması halinde, dahi ifa edilecektir. 3) Mevzu bahis 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, eşya tesliminin talep edilen tarafın ihtiyarına bırakılmadığı anlaşılmaktadır. Öyle ki, bu eşyalar, geri vermeye konu edilen kişinin kaçması, ölümü gibi sebeplerle geri vermenin fiilen gerçekleşmemesi hallerinde dahi teslim olunacaktır.⁷⁵ El koyma ve teslim, talep eden devletin talebi üzerine gerçekleştirilir.⁷⁶

Ayrıca maddenin; “4) Bununla beraber, kendisinden iade talep edilen Tarafın veya üçüncü Tarafların bu eşyalar üzerinde ihraz ettikleri 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 hükmüyle de, özellikle üçüncü şahısların şeyler üzerinde elde ettikleri hukukça korunan haklarının haleldar olması 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 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 ilgili kişi hakkında yapılacak

⁷⁵ DÖNMEZER/ERMAN, s.475.

⁷⁶ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.851; Eşya teslimi konusunda görevli ve yetkili mercin neresi olduğu hususunda, eski TCK zamanında Dönmezer/Erman tarafından, burada kıyasen tutuklama konusundaki esaslar uygulanması gerekir, görüşü dile getirilmiştir. Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, s.476.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

soruşturmada istifade edilecek suç delillerinin ve suçtan elde edilen eşyanın da, kişinin tesliminin yanı sıra teslim edilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Türk hukukunda, ne 765 sayılı mülga TCK madde 9'da ne de yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK madde 18'de geri vermede eşya teslimine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda, SİDAS'a taraf olmayan devletler açısından, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelere bakılacaktır. Dolayısıyla, eşya teslimi konusunda bu sözleşmelerde hüküm bulunması halinde, anılan hükümlerle kabul edilen düzenlemeler uygulanacaktır.

6. Geri Verme Masrafları

Niteliği itibarıyla suçluların geri verilmesi, çok sayıda teknik ve karmaşık işlemi gerektirdiğinden, masraflı bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Geri verme 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.

Burada ileri sürülebilecek ilk öneriye göre; geri verme, esas itibarıyla 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 geri verme masraflarına talep eden devletin katlanması gerekir. Buna karşı ileri sürülebilecek görüşlere göre, geri verme tek taraflı cereyan eden bir işlem değildir. İki tarafın da karşılıklı rızaları ile gerçekleşmektedir. Devletlerin, ülkesinde bulunan bir suçlunun cezalandırılmasına katkıda bulunması yönünde uluslararası hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksinin kabulü, devletin kendi topraklarının suçlular için kaçıp saklanacak bir sığınak haline gelmesine yol açacaktır. Öte yandan, geri verme işlemi talep edilen devletin de kamu düzeninin korunmasına hizmet etmektedir. Bu nedenlerle, yapılan tüm geri verme masraflarının iki tarafça eşit olarak

paylaşımı veya her bir tarafın kendi ülkesindeki masrafları kendisinin yüklenmesi ve transit geçiş harcamaları gibi ortak masrafların eşit olarak paylaşılması gerekmektedir.⁷⁷

Konuyla ilgili olarak SİDAS madde 24'te; "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." hükmü sevk edilerek uzlaştırıcı 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 sayılmayan toprağından talep eden devlete veya talep eden devlete teslim edilmek üzere talep edilen devlete getirilme masraflarına ise talep eden devlet katlanacaktır.⁷⁸

Türk hukukunda TCK'nın 18 inci maddesinde, masrafların halline ilişkin bir düzenleme yer almaz.⁷⁹ Öte yandan,

⁷⁷ Görüşler için bkz.ÖZGEN, s.150.

⁷⁸ DEMİRBAŞ, s.183; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.370; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.852.

⁷⁹ Hükümlü nakli hususunda, 3002 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde; "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" denilmek suretiyle

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda, SİDAS'ta öngörülen yöntemle benzer bir yöntemin benimsendiğini söyleyebiliriz. Örneğin, Türkiye-Hindistan Anlaşmasında "1. İade nedeniyle istenilen devletin sınırları içinde yapılan masraflar bu devlet tarafından karşılanacaktır. 2. Ülkesi üzerinden transit geçit talebinde bulunulan devletin sınırları içinde transit geçiş nedeniyle ortaya çıkan masraflar, talep eden devlet tarafından karşılanacaktır" (m.27) hükmü yer almaktadır. Türkiye-ABD Anlaşmasının 19 uncu maddesinde; "(1) İstenilen Taraf ülkesinde istenen kişinin geri verilmesi isteminin işleme konulması ile ilgili giderler, teslimine kadar bu Tarafça karşılanacaktır. Teslimden sonraki giderler isteyen Tarafa ait olacaktır. (2) Transit geçiş nedeniyle yapılan giderler isteyen Tarafa ait olacaktır." hükmüne yer verilmiştir.⁸⁰

IV. GERİ VERMENİN SONUÇLARI VE GERİ VERME SONRASI YAPILAN İŞLEMLER

A. Genel Olarak

Suçluların geri verilmesi işleminin ilk sonucu; talep edilen ve zahmetli ve karmaşık süreçlerden geçerek teslimi tamamlanan kişinin, işlediği suça ilişkin olarak hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayla devam edilmesi, cezanın infazı için geri verilmişse infaza başlanmasıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, aslında oldukça basit görünen bu geri verme ve teslim işlemi, yalnızca açıklanan sonuçların doğmasına yol açmaz. Çünkü geri verme işlemi teslimle tamamlanmakta ancak bitmemektedir. Diğer bir ifadeyle, tüm bu teslim öncesi şekli zorunlulukların, geri vermeye bağlanan sıkı şartların ve anlaşmalarla öngörülen usullerin yerine getirilmesinin yanı sıra, teslimden sonra da devam eden bir kuralar manzumesi ile karşı karşıya olduğumuzu belirtmek isteriz.

masrafların nasıl karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

⁸⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.370; 20/11/1980 tarihli ve 17166 sayılı R.G. s.19.

Geri verme müessesesinin, konusu insan olan ve salt hukuki değil siyasi, sosyal yönleri ve sonuçları bulunan bir müessese olması, doğrudan doğruya kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmesi karşısında uluslararası hukuk, 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 ortaya koymuş ve geliştirmiştir. Gelişen bu kavram ve müesseseler, ikili ve çok taraflı anlaşmalarda da yerlerini almışlardır.

İşte bu kavram ve müesseselerden birisi, geri vermede “hususilik kuralı” (*rule of speciality*) dir. Aşağıda incelenecek olan bu kuralın, geri vermenin insan hakları boyutu ile birlikte değerlendirildiğinde önemi bir kat daha artan bir kavram ve geri verme müessesesini sınırlayan bir kural olarak karşımıza çıkmakta olduğunu söyleyebiliriz.⁸¹

B. Geri Vermede Hususilik Kuralı ve Kuralın İstisnaları

1. Hususilik Kuralı

Hususilik kuralı, suçluların geri verilmesi müessesesini sınırlayan, daha doğrusu geri verilen devletin uygulamasını kayıt altına alan bir müessese olarak kabul edilmektedir.⁸² Sonuçları itibarıyla geri vermeye konu edilen kişinin haklarını koruyucu etkisi bulunsa da, hususilik kuralının uluslararası hukukta ortaya çıkış nedeni, insan haklarının korunmasından çok geri veren egemen devletin tezahür eden iradesinin korunması olmuştur. Dolayısıyla, “ahde vefa” ilkesi gereğince, talep edilen devletin iradesine değer vermek ve bu irade doğrultusunda hareket etmek gerekmektedir.⁸³ Ayrıca, talep edilen devletin taleple belirlenmesi halinde geri vermeyeceği suçlardan dolayı ilgili kişinin soruşturmayla uğramasının

⁸¹ Hususilik kuralının adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu yönündeki görüş için bkz. Alia YILMAZ, s.18.

⁸² “Özellik ilkesi/kuralı” ifadesi için bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s.116; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.370.

⁸³ RUHİ, s.518.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

önüne geçmek için de bu ilke ortaya konulmuştur. Hususilik kuralı, uyulması zorunlu bir kural olarak ilk defa İspanya ile Fransa arasında imzalanan 1850 tarihli Geri Verme Anlaşmasında yer almıştır.⁸⁴

Hususilik kuralı, yürürlükteki suçluların geri verilmesi hukukunda, ilgili kişinin yalnızca geri vermeye konu olan fiil nedeniyle cezalandırılabilmesini güvence altına almaktadır. Talep eden devletin yetkisi, geri verme talebine konu edilen “geçmişte kalmış yaşam ilişkisi” anlamında, fiille sınırlı olup hususilik kuralı, fiilin bu sınır içerisinde geri verme talebinden farklı biçimde değerlendirilmesini engellemez. Yeter ki, yeni niteliği bakımından da fiil geri vermeye elverişli olsun. Hususilik kuralının, uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak geri verme sözleşmesinde açık bir düzenleme olmasa bile geçerli olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, sözleşmeye dayanmayan geri vermede, talep eden yabancı hükûmetten somut olaya ilişkin olarak hususilik kuralına uygun hareket edeceğine ilişkin bağlayıcı bir biçimde güvence alınmış ve bu güvenceye uygun hareket edeceği kendisinden beklenebiliyorsa, ancak bu takdirde güvence mevcut kabul edilebilir.⁸⁵

Hususilik kuralına göre, geri verilen kişi kural olarak talep eden devlette teslimden önce işlenmiş olup da geri vermenin kabul edildiği suçtan başka herhangi bir suçtan ötürü kovuşturulamaz, cezalandırılmaz. Ancak, kişinin hazır bulunmasını gerektirmeyen koruma tedbirlerine başvurulabilir. Bunun sonucu olarak, bu kişi hakkında tutuklama yanında, ifade alma, sorgu, arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerinin tatbiki de yasaktır.⁸⁶

Doktrinde haklı olarak, hususilik kuralının işleminin önemli ölçüde geri veren devletin, kuralın talep eden devlette uygulanmasını takip etmesine ve siyasi olarak geri verme an-

⁸⁴ ÖZGEN, s.154.

⁸⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s.117; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.285; Hususilik kuralına, BM Model Geri Verme Anlaşmasında da yer verilmiş ve Anlaşmanın 14 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca hususilik kuralı, UCM Roma Statüsünde de yine “*hususilik kuralı*” başlıklı bir maddede yer almıştır (m.101).Bkz.Extradition: European Standarts, s.119.

⁸⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s.117-118.

laşmasının arkasında durmasına bağlı olduğu kaygısı dile getirilmektedir. Geri verilen kişinin hususilik kuralına uyulmadığı yönünde yapacağı itirazını dile getirebileceği bir mekanizma bulunmadığına göre, kuralın uygulanmasının test edilmesi imkanı da büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır.⁸⁷

2. Geri Vermeye Konu Suçta Meydana Gelen Değişiklikler

Hususilik kuralı, yukarıda belirtilen etkilerinin yanı sıra geri verme kararının içermediği fiillerin, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak gözönünde bulundurulmasını da engeller. Geri vermeye konu fiil deyiminden geçmişte kalan bir yaşam ilişkisi anlaşıldığı için, geri vermeden 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 hukuki niteliğinde sonradan değişiklik yapmasına engel değildir. Suçun niteliğinin -yargılama sırasında elde edilen deliller ve hukuki durum çerçevesinde- sonradan değişmesi durumunda, başka biçimde nitelendirilen suçun temel unsurları itibarıyla geri vermeye imkan verir nitelikte olması şartıyla yargılama yapılabilir. Şayet suçun niteliği değiştirilip cezası ağırlaştırılmışsa, o takdirde talep edilen devletten izin almak zorunludur.⁸⁸ Aksine, cezası hafiflemişse, o takdirde izne ihtiyaç yoktur. Talep eden devlet kovuşturmaya devam edebilir. Çünkü çoğa müsaade eden devletin aza da izin vereceği kabul edilmektedir.⁸⁹ Öte yandan, bazı hallerde suçun türünün değişmesi sonucu ortaya geri vermeye konu olmayacak suçlardan biri çıkabilir. Örneğin; geri verme talebine konu olan suçun siyasi bir suç olduğu anlaşılırsa, teslim alan devlet kovuşturmayı hemen durdurup geri verileni serbest bırakmakla yükümlüdür. Çünkü bu gibi fiillerin kovuşturulması, baştan itibaren mümkün değildir.⁹⁰

⁸⁷ RICHARDSON, *The Principle of Speciality In Extradition*, s.88.

⁸⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s.118.

⁸⁹ ÖZGEN, s.156.

⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.371; RUHİ, s.520; ÖZGEN, s.156.

3. Hususilik Kuralının İstisnaları

a. Geri Veren Devletin Muvafakati

Hususilik kuralına tanınacak istisnalardan birisi, geri verme öncesi işlendiği halde, taleplemede yer almayan yeni bir suçtan veya geri vermeye esas alınan suçun vasfı değiştirilerek daha ağır bir yaptırımını mucip yeni bir suça dönüşmesi halinde, bu yaptırımın uygulanmasına ilişkin olarak, geri veren devletin muvafakatinin alınmasıdır. Bu halde, vasfı değişmiş suçtan veya taleplemede yer almayan yeni bir suçtan yargılama yapılması ve verilmişse cezanın infazı mümkündür.⁹¹

b. Geri Verilen Kişinin Rızası

Geri verme hukukunun temel ilkelerinden birisi olan hususilik kuralının tek istisnasını, geri veren devletin muvafakati mi oluşturmaktadır? Yoksa başka istisnalar da var mıdır? Örneğin, ilgili kişinin rızasının hukuki bir değeri veya sonucu bulunmakta mıdır?

Kişinin rızasının hususilik kuralına olan etkisi konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. İlk olarak; teslim edilen kişi taleplemede yer almayan suçtan veya türü ya da vasfı ağırlaşan fiilden dolayı yargılanmasına razı olsa dahi, yine de geri vermiş olan devletin izninin alınması gerektiği görüşü ileri sürülebilir. Çünkü suçluların geri verilmesi devletlerin egemenlik işlemlerindedir. Hususilik kuralı, geri vermeyi gerçekleştiren devleti de ilgilendirir. Talep edilen devletin geri vermeye yönelen ve başta oluşmuş irade uyuşmasına dayanan iradesi korunmalıdır. Buna karşılık, şu görüş de ileri sürülebilir; hususilik kuralı talep edilen devletin iradesini değil, aksine, ilgili kişinin haklarını korumak için kabul edilmiştir. Geri vermenin konusu olan kişinin feragati halinde, bu yönde açıklanan iradeye uyulmak gerekir. Öte yandan, kişinin kendisine yönelen bütün suç-

⁹¹ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.853-854; ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.286.

lamalardan arınma ve kendisini kurtarma hakkı vardır. Ayrıca, suçlunun iradesine değer tanınmalıdır. Kaldı ki, fail hususilik kuralının etkisinin sona ereceği süre sonuna kadar irade olarak ülkeyi terk etmezse, bu şekilde ortaya koyduğu zımni irade ile kovuşturulabilmesini sağlayabilmektedir. Dolayısıyla, bu iradeye yasak süre içinde değer tanımamak bir çelişki olacaktır.⁹²

c. Belirli Süre Geçmesine Rağmen Ülkenin Terk Edilmemesi veya Tekrar Geri Gelinmesi

Hususilik kuralının uygulanmasını kısıtlayan diğer bir durum; geri verilen kişinin, teslim edilmiş olduğu devlet ülkesini, serbest bırakıldığı tarihten itibaren belli bir süre içinde terk etmek fırsatına sahip olduğu halde terk etmemesidir.⁹³ Bu durumda, geri vermeden önceki suçlardan da yargılanabilir. Bu süreye doktrinde, “yasak zaman” veya “suçluya dokunulamayacağı zaman” denilmektedir. 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. Yasak süre suçlunun karar verebilmesi için bu ülkede korunmasını amaçlar.⁹⁴ Tabii ki, kişinin söz konusu devlet ülkesini fiilen terk

⁹² ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.285.

⁹³ Ülkeden ayrılma hakkı bir insan hakkı olarak AİHS'ye Ek 4 Nolu Protokolün 2 nci maddesiyle teminat altına alınmıştır. Söz konusu hükme 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 kanunla öngörülme ve demokratik bir toplumda gerekli olmak şartıyla yerine getirilebilir. Bunun yanı sıra, söz konusu kısıtlamalar AİHS'nin 8 ve 11 inci maddelerinde yer alan haklar açısından da söz konusu olan orantılılık testine tabidir. AİHM kararlarında, bu husus da denetlenmektedir. *Riener/Bulgaristan* başvurusunda; “*belirsiz süre için seyahat hürriyeti tahdit edilen başvurunun, vergi borçları yüzünden çıkışının engellendiği hükümet savunması karşısında AİHM, bu kısıtlamanın borcun tahsili amacına hizmet ettiği sürece haklı olabileceğine.*” hükmetmiştir (46343/99, 23/5/2006, para: 122). Öte yandan, Komisyon, bir ülkeden ayrılma hakkının varlığının diğer bir devletin, ayrılan kişiyi kabul yükümlülüğünü doğurmadığını (6779/74) belirtmiştir. Bkz. LAMBERT, s.47.

⁹⁴ ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, s.282.

edebilecek gerçek bir imkana sahip olması gerekir.⁹⁵ 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 mali kaynağa sahip olmaması halinde bu kaynağın sağlanması ve ayrılmasını engelleyecek ölçüde sağlık engeli varsa, bu hususun da gözönüne alınması gerektiği savunulmaktadır.⁹⁶

Kovuşturulan kişi, ülkeyi terk ettikten sonra kendi isteğiyle oraya geri dönmüşse yine hususilik kuralı geçerliliğini yitirir ve kendisini kovuşturma imkanı doğar. Hususilik kuralı, teslim edilen şüpheli veya hükümlünün geri verme talebi dışında kalan eski suçlarına ilişkin yargılama yapma ya da cezayı çekirme yasağı getirir. Teslimden sonra işlenen suçlarda ise böyle bir yasak söz konusu olmayacaktır.⁹⁷

d. Üçüncü Bir Devlete Geri Verme

Suçluların geri verilmesi hukukunun önemli ilkelerinden olan hususilik kuralının, teslim sonrası işlemlere etkisinin yanı sıra başka sonuçları da bulunmaktadır. Kural gereğince; teslim edilen kişi, kovuşturma sonucu beraat ettikten veya cezasının infazından sonra, talep edilen devletin onayı olmadan başka bir devlete geri verilemeyecektir.⁹⁸ Diğer bir ifadeyle, geri vermede hususilik kuralı, ilgili kişinin geri vermeden önce işlediği başka bir suç nedeniyle talep eden devlet tarafından, üçüncü bir devlete geri verilmesine de engel teşkil etmektedir. Çünkü bazı devletler, başka bir devlet hesabına hareket ederek aslında geri verilmesi mümkün olmayan fiillerden dolayı geri vermenin sağlanması için bu tür yollara müracaat edebilirler. Dolayısıyla, bu tarz uygulamalara engel olmak için üçüncü devlete geri verme bakımından da talep edilen devletin rızası aranmaktadır. Ancak, talep edilen devlet bu işleme onay verirse, bu

⁹⁵ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s.854; ÖZGEN, s.159.

⁹⁶ PONCET/HART, s.482; GÜNGÖR, s.381; GÖZÜBÜYÜK, s.101.

⁹⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s.119.

⁹⁸ DEMİRBAŞ, s.184.

takdirde hususilik kuralı da etkisini o ölçüde yitirmektedir.⁹⁹

C. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde Hususilik Kuralı

Yukarıda genel ilkeleri ve uluslararası hukukta kabul edilmiş tarzı itibarıyla ortaya konulan hususilik kuralına SİDAS'ta da yer verilmiştir. Buna göre; "1)İade edilen şahıs iadededen 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 kezalik herhangi bir surette hürriyeti kısılamaz. Aşağıdaki haller müstesnadır:

a) İade eden tarafın buna muvafakat etmesi. Muvafakati istihsal için bir talepte bulunulacak ve buna 12 nci 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 mürruzamanı kesmek gayesiyle lüzumlu göreceği diğer tedbirleri ittihaz edebilir.

3) Suç addolunan fiilin evsafi 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 geri verilmesinden önce işlediği suçlarından dolayı talep eden devlette soruşturmaya uğratılmayacak ve mahkum olmuş olsa bile cezası infaz edilmeyecektir. SİDAS madde 14/1-a hükmüne göre, taleplemede

⁹⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.373; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.855.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

gösterilmeyen bir fiilden yargılama yapmak isteyen devletin, geri veren devlete ek talepname göndererek bu fiilden dolayı muvafakatini istemesi gerekmektedir.¹⁰⁰

Burada akla gelen soru, geri vermeye konu suçun yapılan soruşturma veya kovuşturmada türü ya da vasfının değişmesi ve geri verilen 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 itibarıyla, vasıf değişmesi halinde, yeni suç geri verilmesi kabil bir suç ise kovuşturmaya devam edilebileceği sonucuna varılabilir. Oysaki burada söz konusu olan husus, suçun vasıf değiştirmesi ve geri verilmesi kabil bir suç olma vasfını yitirmeden, verilecek cezanın ağırlaşması halinde yapılacak işlemin ne olduğudur. Bu konuda Sözleşmenin suskun kaldığının kabulü gerektiği, şüpheden sanık yararlanır evrensel ilkesinin burada da uygulanma kabiliyeti bulunduğu ve kişi hakkındaki kovuşturmaya devam edilebilmesi için talep edilen devletin ek muvafakatine ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.¹⁰¹ Uygulama da bu yönde işlemektedir. İlgili kişinin Türkiye'ye geri verildiği suçun vasıf değiştirmesi halinde, örneğin hırsızlık suçundan dolayı geri verilen kişinin eyleminin yargılama sırasında yağma olduğunun anlaşılması durumunda, geri veren devlete başvurularak ek muvafakat alınması yoluna gidilmekte ve bu işlem tamamlanmadan yargılama ve diğer işlemlere

¹⁰⁰ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.853-854; ÖZTÜRK/ERDEM, s.118.

¹⁰¹ ÖZGEN, s.156; Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 10/10/1991 tarihli ve 1991/106-118 sayılı kararında da; "hakkında TCK'nun 448 inci maddesi uygulanacağı bildirilerek Almanya'dan geri verilmesi sağlanan kişinin eyleminin yargılama sonucunda TCK'nun 450 nci maddesine uyduğu ve bu hükmün de ölüm cezasını gerektirmesi dolayısıyla, verilecek kararın SİDAS'ın 11 inci maddesini ihlal etmemesi ve yargılamaya devam edilebilmesi için geri veren devletten muvafakat alınması ve bunun verilmemesi halinde ise yargılamanın ve tüm usuli işlemlerin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğine" hükmedilmiştir. Bkz.ÜNVER, s.426.

devam edilmemektedir.

SİDAS kapsamında yasak süre ise, Sözleşmenin 14/1-b maddesi uyarınca 45 gündür. Yasak süreye ve sonuçlarına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir. Geri vermede hususilik kuralı bakımından, geri verilen kişinin rızasının hususilik kuralına etkisi konusunda SİDAS'ta bir düzenleme yer almaz. Bu nedenle, Sözleşmeyle, ilgili kişinin rızasına hususilik kuralının etkisini ortadan kaldıracı bir değer tanınmadığı kabul edilmektedir.¹⁰²

D. Türk Hukuku

Mülga 765 sayılı TCK madde 9'da hususilik kuralı konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı.¹⁰³ Buna karşılık, 5237 sayılı TCK'nın 18/son maddesinde yer alan "geri verme halinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkum olduğu ceza infaz edilebilir" hükmüyle ilk defa ceza kanununda geri vermede hususilik kuralına yer verildiği görülmektedir.¹⁰⁴

Öte yandan, Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda da bu yönde hükümler sevk edilmiştir. Örneğin; ABD (m.16), Tunus (m.38) ve Suriye (m.16) anlaşmalarında hususilik kuralının yer

¹⁰² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.372; RUHİ, s.520; DÖNMEZER/ERMAN, s.481; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.854; Bu konuda 10/11/2010 tarihinde imzaya açılan ve 1/5/2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan basitleştirilmiş geri verme usulüne dair SİDAS'a Ek 3 Nolu Protokol önem taşımaktadır. Öte yandan, Türkiye henüz söz konusu Protokole taraf değildir.Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=209&CM=8&DF=08/04/2012&CL=ENG>; Erişim: 8/4/2012.

¹⁰³ Uygulamada SİDAS'a taraf devletler bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Örneğin, Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 16/10/2001 tarihli ve 11482/12366 E/K sayılı kararında; "Ek temyiz dilekçesinde sanığın başka bir suçundan dolayı Almanya adli makamları tarafından Türkiye'ye geri verildiğinin belirtilmesi karşısında, bu konu araştırılarak, iade tarihiyle 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 bulundurulurken, muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesinde zorunluluk bulunması.. bozmayı.." denilmektedir.Bkz.TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.285.

¹⁰⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s.370; ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.853.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

aldığını görmekteyiz. Bununla beraber, Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda yasak süreye ilişkin yeknesak bir uygulamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin, Tunus Anlaşmasında yasak süre 30 gün olarak belirlenmişken (m.38/b), ABD Anlaşmasında ise bu süre 60 gün olarak belirlenmiştir (m.16/1-a).¹⁰⁵

Konuyla ilgili olarak, hususilik kuralının hukukumuzda anlaşılma ve uygulanma tarzına ilişkin ayrıntılı bir tahlile yer veren Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 14/10/1987 tarihli ve 4154/5301 E/K sayılı kararında; "18/8/1975 tarihinde Gaziantep 1.Ağır Ceza Mahkemesininsayılı kesinleşmiş kararı ile 8 yıl 4 ay ağır hapse mahkum olup, cezanın infazı sırasında, ...cezaevinden firar eden sanığın Almanya'da bulunduğuunun saptanması üzerine, Almanya ile yapılan anlaşma sonucu 1984 yılında Türkiye'ye iade 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 yargılama-
madan haberdar olan Alman Dışişleri Bakanlığınının 30/6/1986 tarihli yazısı ile yapılan işlemlerin SİDAS 14 üncü maddesine uygun düşüp düşmediğinin bildirilmesi ve iade çerçevesinde şart koşulan hususilik kuralının ihlal 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 muvafakatinin 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 Kanununun 14/1 inci maddesi hususilik kaidesi başlığı altında, iade edilen şahsın iadededen 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

¹⁰⁵ ÖZGEN, s.161; Aynı yönde hüküm taşıyan diğer anlaşmalar için bkz. KÖPRÜLÜ, Suçluların Geri Verilmesi, s.225.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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 Hükûmetince kabul edilmemiştir. Diğer taraftan, anılan maddedeki kesin kaideye istisna olarak kabul edilen ve madde- nin 1/b fıkrasında yer alan, iade edilen şahsın nihai olarak serbestisine kavuşmasını izleyen 45 gün zarfında iade edilen tarafın arazisini elinde imkan 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 Müdürlüğü'nün 27/5/1987 tarihli yazısı dosya içinde mevcut bulunmaktadır. Bu itibarla, iade eden Almanya'nın yargılamaya muvafakat etmediği de gözönünde bulundurularak sanığın elinde imkan olduğu halde Türkiye'yi terk etmediği yolundaki delillerin nelerden ibaret olduğu kararda gösterilip tartışılmadan hüküm kurulması kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına..." karar verilmiştir.¹⁰⁶

E. Geri Verilen Kişinin Yargılanması ve Teslim Eden Devlete Bilgi Verilmesi

Suçluların geri verilmesi işleminin amacı gereği, belli bir suçtan kovuşturulmak üzere aranan kişi, teslim edildiği devlet yargı organları önünde yargılanacaktır. Geri verme hukukunda genel olarak, yapılan bu yargılama işlemi sonucundan, talep edilen devlete bilgi verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Türkiye'nin taraf olduğu bazı geri verme anlaşmalarında da, talep eden devletin, yargılamanın sonucu hakkında geri veren devlete bilgi vermesi yükümlülüğü kabul edilmiştir. Ayrıca, bazı

¹⁰⁶ Karar için bkz.RUHİ, s.518-519.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

anlaşmalarda da, yapılan yargılama sonucunda bir cezaya hükmedilmişse, kesinleşmiş mahkeme kararının onaylı bir örneğinin geri veren tarafa gönderilmesi yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁷ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.855; Türkiye-Suriye Anlaşmasının 17 nci maddesi: "1) İsteyen taraf, geri verilmiş olan kimse hakkın-
da açılan cezai kovuşturmanın sonuçlarından istenilen tarafa bilgi verecektir, 2)
Mahkumiyet halinde, kesin hüküm niteliğindeki mahkumiyet kararının onaylı bir
örneği istenilen tarafa iletilecektir." şeklindedir. Aynı yönde hüküm taşıyan
Türkiye-ABD Anlaşmasının 14 üncü maddesiyle, yapılan kovuşturma so-
nuçlarından bilgi verilmesi ve mahkumiyet halinde ceza yargısının onaylı
bir örneğinin diğer tarafa gönderilmesi yükümlülüğü öngörülmüştür.

SONUÇ

Suçluların geri verilmesi müessesesinin geçmişi oldukça eski zamanlara kadar gitmesine karşılık, aslında bugünkü şekliyle anlaşılıp uygulanması yaklaşık iki yüzyıllık bir tarihe sahiptir. Müessesenin genel konumu ve bugün geldiği nokta itibarıyla, halihazırda bir gelişim içinde olduğu belirtilmektedir.

Geri verme hukukunda, bir taraftan uygulamaya esas olan iç hukuk kuralları ve uluslararası hukuk kuralları için hukuki esasını düzenlerken, diğer taraftan hukuk kurallarına anlam yükleyerek hayata geçiren adli ve idari makam kararları ile de uygulamanın şekillendiği görülmektedir.

Bir yabancılar hukuku müessesesi olarak geri vermenin, daha çok devletler düzeyinde gündemi teşkil etmesi beklense de, kamuoyunun her zaman ilgisini çekebilme ve gündemin ön sıralarını işgal edebilmektedir. Ancak, istenilen düzeyde etkili bir geri verme hukuku uygulamasına, gerek bölgesel ve gerekse küresel düzeyde ulaşıldığını söylemek, henüz pek mümkün görünmemektedir.

Günümüzde tüm devletlerin üyesi olduğu BM düzeyinde genel bir "Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması"nın imzalanmaması, farklı anlayış ve uygulamaların devam etmesine yol açmaktadır. Bu farklılıklar, geri vermenin temel amaçlarından olan suç ve suçlularla dünya çapında mücadeleyi olumsuz etkilemektedir. Bu ihtiyacın giderilmesine hizmet etme amacını da içinde barındıran ve muhtemelen sırf bu nedenle de AK üyesi olmayan

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

devletlerin de katılımına açık olarak hazırlanan SİDAS, henüz dünya çapında bir sözleşme hüviyetini iktisap edememiştir.

Devletler arasında imzalanmış bir sözleşme olmadan da geri verme kuralı olarak mümkündür. Ancak, gerek birey ile devlet gerekse devletlerin birbirleri ile ilişkilerini gerektiren ve karmaşık işlemleri bünyesinde barındıran bu işlemin bir sözleşme olmadan gerçekleştirilmesi, çeşitli zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, sözleşme olmadan da geri vermenin mümkün olduğunun kabulü, geri verme hususunda çok taraflı bir sözleşmeye olan ihtiyacı ortadan kaldırmamıştır.

Suçluların geri verilmesi ilke olarak yabancı hakkında söz konusu olan bir işlemdir. Dolayısıyla, yabancı kavramının kapsamına kimlerin girdiği önem kazanmaktadır. Uluslararası hukukta her ne kadar, ilke olarak vatandaş ile yabancı arasında eşitlik ilkesi geçerliyse de geri verme müessesesi yabancının vatandaştan ayrıldığı noktayı teşkil etmektedir. Buradan hareketle, geri vermenin temel ilkelerinden olan ve devletler özel hukukunun yakın uğraş ve ilgi alanını teşkil eden vatandaşın geri verilmezliği ilkesine ulaşılmış olmaktadır. Vatandaşlık hukuki statüsüne kimlerin sahip olacağı sorusuna ise devletler, vatandaşlık hukuku kuralları ile cevap vermektedirler.

Geri vermenin önemli ilkelerinden olan vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin oluşmasına neden olan görüşlerle gerekçelerini değerlendirmiş bulunuyoruz. SİDAS'ın imzalandığı tarihte olduğu gibi günümüzde de, çok sayıda ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmede ve bu sözleşmelere taraf devletlerin iç hukuklarında, söz konusu ilke yer almaya devam etmektedir. Öte yandan, kural günümüzde nitelik değiştirmiş, vatandaşlık statüsüne sahip olan kişilerin yanı sıra diğer bazı kişi grupları da bu kavram altında anılan istisnadan yararlandırılır hale gelmiştir. Dolayısıyla, istisnanın ihdas edilmiş sınırlarının dışına taşınmıştır. Çıkış noktası olarak vatandaşın geri verilmezliğinden hareket edilmişken, taraf devletin katalog olarak belirleyeceği kişi gruplarının dahil olduğu "kişilerin geri verilmezliği" ilkesine gelinmiştir.

Talep edilen devlette mülteci durumunda bulunanlar, ikamet edenler, talep edilen devlet toplumuna entegre olmuş olanlar gibi kişi grupları ile liste zaman içinde genişlemiştir. Genişleyen listede yer alan kişi gruplarının vatandaş gibi geri vermeden muaf tutulmaları, suçluların suç işledikleri ve kamu düzenini ihlal etmiş oldukları devlette yargılanmaları imkanı ortadan kaldırmaktadır.

AK tarafından, üye devletler iç hukuklarında, insan hakları ve hukukun üstünlüğü temelinde yeknesaklığı sağlama amacıyla çok sayıda anlaşmanın imzalandığı, bu anlaşmalarla üye devlet hukuklarının yakınlaştığı, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı ortak bir "Avrupa kamu düzeni"nin oluştuğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, SİDAS'ta ihtiyari istisnalar arasında yer alan ve hükme eklenen çekincelerle Sözleşmenin diğer hükümlerini adeta çalışmaz hale getiren bu istisnanın, en azından AK üyesi devletler arasında başta SİDAS olmak üzere önce sözleşmelerden kaldırılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Türkiye uygulaması da, belirtilen tespit ve eleştirilere somut bir örnek teşkil etmektedir. SİDAS çerçevesinde, gerek vatandaşlık gerekse mülteci veya ikamet eden kişiler istisnaları, Türkiye'nin geri verme talep ettiği Avrupa devletleri tarafından terör suçları nedeniyle aranan kişiler açısından sıkça işletilmektedir.

SİDAS kapsamında yer alan diğer bir müessese ise "siyasi suç" istisnasıdır. Bu istisna açısından günümüzde gelinen nokta itibarıyla, 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 birçok suça ilişkin geri verme talebinin "siyasi suç" istisnasına dayanılarak reddedilmesine yol açmaktadır. Halbu-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

ki siyasi suç istisnasının uygulanmasıyla geri vermeden imtina edilmesi, vatandaşın geri verilmemesi kuralına nazaran daha ağır bir sonuç doğurmaktadır. Siyasi suç istisnası gerekçesiyle geri verilmeyen kişinin talep edilen devlette yargılanması imkanı bulunmamaktadır. Ancak, bu kaygı uluslararası toplum tarafından da paylaşılmış olacak ki, yeni dönemde imzalanan birçok sözleşmede, listelenen suçların siyasi suç sayılarak geri vermeden 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 ihtimalini asgariye indirecek ölçütler geliştirilmesi gerekmektedir. Bunun için bir Ek Protokol ile sözleşme değişikliğine gidilmesi uygun olacaktır. Bu konuda, kesin insan hakları garantileri alınması ve yargılamanın yakından izlenmesi şartıyla geri vermenin mümkün olacağı yönünde kuralların geliştirilmesi hususu, bir diğer çözüm seçeneği olarak ve yapılacak hukuk açısından gözönüne alınmalıdır.

Öte yandan, dünyada yükselen değer olarak kabul edilen ve ihlali halinde devletlerin uluslararası yargı kuruluşları önünde sorumlu olduğu bir kavram olan insan haklarına saygılı ve bireysel hakları güvence altına alan bir geri verme sistemine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu hususta görev, bireysel hakları, kişi özgürlük ve güvenliğini doğrudan etkileyecek tedbirlere başvurma yetkisi olan devletlere düşmektedir.

Devletler tarafından, AİHS'de öngörülen ve AİHM içtihatları ile hayata geçen adil yargılanma, kişi özgürlük ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı gibi standartların, artık geri verme sürecinin tüm aşamalarında etkin bir şekilde teminat altına alınması gerekmektedir. Bugün itibarıyla artık AİHS'nin, geri vermenin AİHM tarafından denetlenen normatif kriterlerinden biri haline geldiği belirtilmelidir.¹

¹ LANGFORD, s.514.

Dolayısıyla, AK üyesi devletlerde en azından ülke içinde bir kişinin suç işlemesi halinde sahip olacağı hakların, talep edilen kişiye de sağlanması gerekmektedir.

İnsan hakları teminatlarının kanunlarda teorik olarak kabul edilmesi tek başına yeterli olmamaktadır. İnsan haklarına riayet, AİHM tarafından somut yargısal denetime tabi tutulmakta ve kişilere hukuki korunma sağlanmaktadır. Bu somut olgu ve tespitler de göstermektedir ki; artık, geri verme hukuku açısından insan hakları, teori ve uygulamada gözetilmesi gereken önemli bir kavram haline gelmiştir. Bu nedenle, geri verme konusunda insan haklarına yer vermeden yapılacak değerlendirme ve uygulamalar eksik kalacaktır.

Mali suçlar da günümüzde artık diğer ağır suçlar kadar zarar doğurabilmektedir. Dolayısıyla, bu istisnanın da anlaşmalarından tamamen çıkarılması veya kapsamının daraltılması gerekmektedir.

Askeri suç istisnasının da, daha dar kapsamda anlaşılması ve uygulanması gereği ortaya çıkmış bulunmaktadır.

SİDAS her ne kadar iki Ek Protokol ile bazı değişiklik ve düzenlemelere tabi tutulmuş ise de, imzalanmasından bu yana geçen zaman gözönüne alındığında, ciddi bir reforma ihtiyaç duymaktadır. Esasen, üzerinde varılan uzlaşmayı yansıtan belgeler olan sözleşmeler, eleştiriye ve suistimale açık hükümler taşıyabilmektedir. Nitekim SİDAS'ta da, çekince konularak esaslı bir şekilde farklı uygulama yoluna girme ihtimali olan hükümler mevcuttur. Oysaki bir sözleşme, sözleşmenin içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacının ışığı altında, terimlerin olağan anlamına uygun bir biçimde iyi niyetle yorumlanmalıdır.² 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

² Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m.31/1.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

önerisi olarak, AK üyesi ve SİDAS'a taraf olan devletler arasında geçerli olmak üzere, Avrupa tutuklama müzekkeresi gibi araç ve çarelerin bulunmasının zamanı gelmiş bulunmaktadır. Bu sayede, sıkça istisnalarına başvurulmuş, neredeyse işlemesi tamamen devletlerin uhdesine bırakılmış görünen önemli terör suçlularının geri verilmesinin adeta imkansızlaştığı bir süreç haline gelen klasik geri verme sürecinin en azından Avrupa'da terk edilmesinde büyük yarar bulunmaktadır.

Öte yandan, Türk geri verme hukukunun derli toplu görünüm arz ettiğini söylemek güçtür. Suçluların geri verilmesi, tüm bu karmaşıklığı ve taşıdığı önemine karşılık, geçmişte TCK'nın bir maddesiyle konunun düzenlenmesiyle yetinilmiştir. Bu uygulama, 5237 sayılı TCK döneminde de sürdürülmüştür. Suçluların geri verilmesi konusunun birçok ülkede olduğu gibi müstakil bir kanunla düzenlenmesinin sayısız yararı bulunmaktadır. Böyle bir kanuni düzenleme, uygulayıcılara da yapacakları işlemlerde kanuni dayanak teşkil edecek ve yol gösterici olacaktır. Hukukumuzda, suçluların geri verilmesi yargılaması usulünü belirleyen müstakil bir kanuni düzenleme bulunmadığından, geri verme yargılamasını yapan mahkemenin hangi usulü takip edeceği, duruşma açıp açmayacağı, geri verme yargılamasının süjesi olan kişinin haklarının nelerden ibaret olduğu konuları belirsiz kalmaktadır. Türk hukukunda geri verme 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 anlamına gelmekte ve geri vermenin esasına ilişkin birbirinden farklı ve bazen de hatalı mahkeme kararlarına yol açmaktadır. Keza Yargıtay'da da bu konuya ilişkin özel yetkili bir Daire bulunmamaktadır. Bu ise ihtisaslaşmaya engel olmaktadır. Bu nedenle yapılacak hukuk açısından, geri verme konusunda Ankara ağır ceza mahkemelerinin yetkili ve görevli olması şeklinde bir düzenlemenin yapılması yararlı olacaktır. Ayrıca, temyiz incelemesi için Yargıtay'da belirli bir Ceza Dairesinin görevli kılınması, işlemlerin hızlanmasını ve ihtisaslaşmayı sağlayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Müessesenin önemi ve çok boyutlu özelliği gözetilerek hukuki enstrümanların geliştirilmesi; bunlar geliştirilirken günlük hayatın gerçekleri, devletlerin münferit yararları ile dünya kamu düzeni gereklerinin birbirleriyle çatışmadan bağdaştırılması, bu yapılırken de insan haklarının gerek ulusal gerekse uluslararası alanda korunması yükümlülüğünün göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Suçluların geri verilmesi müessesesinin, konusunun insan olduğu hatırdan çıkarılmadan ve günümüz dünyasının, gün geçtikçe artan ve gittikçe giriftleşerek çok boyutlu bir hale gelen suç ve suçluluk olgusuyla 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, Füsün Sokullu; Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı: 10, Temmuz-Ağustos, 1996, (ss.672-678).

AKSAR, Yusuf; Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu, Uluslararası Hukuk ve Politika, Yıl: 1, Sayı: 1-2, 2005, (ss.43-56).

AKSAR, Yusuf; Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış, Uluslararası Hukuk ve Politika, Yıl: 1, Sayı: 3, 2005, (ss.1-14).

ALTUĞ, Yılmaz; Avrupa Konseyi'nde Mülteciler Konusu, MHB, Sayı: 1, Yıl: 6, 1986, (ss.7-9).

ANAYURT, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

ARAL, Vecdi; Toplum ve Adaletli Yaşam, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

ARGIN, Şükrü; İki Perdelik Modern Bir Habil-Kabil Temsili: Anarşistler ve Marksistler, Birikim, Sayı: 230-231, Haziran-Temmuz, 2008, (ss.15-27).

ARSLAN, Çetin/AZİZGAOĞLU, 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, C: 1, Sayı: 4, 2005, (ss.17-31).

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, Aydoğın; Türk Yabancılar Mevzuatında Yabancı ve Hakları, Turhan Kitabevi, 3.Bası, Ankara, 2006.

ASIAN DEVELOPMENT BANK; Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption In Asia and The Pacific, Thematic Review-Final Report, 2007.

ASLAN, M.Yasin; Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri, AÜHFD, C: 56, Sayı: 4, 2007, (ss.55-79).

ASLAN, M.Yasin; Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları, TBB Dergisi, Sayı: 90, 2010, (195-212).

AVCI, Mustafa; Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, HPD, Sayı: 3, Yıl: Nisan-2005, (ss.74-84).

AK YAYINI; Extradition: European Standarts, Strasbourg, 2006.

AK YAYINI; CIA Above the Law? Secret Detentions And Unlawful Inter-State Transfers Of Detainees in Europe?, Strazbourg, 2008.

ATABEY, Ömer Serdar/ULUTAŞ, Ahmet, Terörizmin Önlenmesinde Önemli Bir Araç Olarak Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi, TBB Dergisi, Sayı: 97, 2011, (s.339-352).

AYBAY, Rona; Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

AYBAY, Rona; Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2007.

AYBAY, Rona; Bir İnsan Hakkı Sorunu Olarak Sınırdışı Edilme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, (ss.141-172).

AYBAY, Rona; Yönetim Hukuku ve Yönetmelik Yargı Açısından Yabancıların Konumu (İnsan Hakları Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu-135.Yıl, Danıştay Yayını, Ankara, 2003, (ss.155-185).

AYDIN, Öykü Didem; Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu Tasarısı, TBB Dergisi, Sayı: 53, 2004, (ss.63-140).

AYDOĞAN, Doğa; Yabancı Çingenerin Türkiye'ye Giriş, İkamet, Seyahat Özgürlükleri İle Türkiye'den Sınırdışı Edilmeleri, AÜHF Dergisi, C: 56, Sayı: 1, 2007, (ss.3-50).

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 Yayınevi, 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), (ss.243-254).

BAYILLIOĞLU, Uğur, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye, AÜHFD, C: 56, Sayı: 1, 2007, (ss.51-121).

BAYRAKTAR, Köksal; Siyasal Suç, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1982.

BECCARIA, Cesare; Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev: Sami Selçuk), İmge Kitabevi, 2.Baskı, Ankara, 2010.

BEREKET, Zuhâl; Türk Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği Kuralı, Yargıtay Dergisi, C: 24, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan, 1998, (ss.21-41).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

BEŞE, Ertan; Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Seçkin Yayınevi, 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 Nolu Protokol, AÜHFD, C: 55, Sayı: 1, 2006, (ss.135-156).

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, Azim 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, (ss.334-351).

CENGİZ, Serkan/DEMİRAĞ, 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, C: 2, Sayı: 2, Yıl: 2005, (ss.359-368).

CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul, 2008.

CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun; Ne Bis In Idem İlkesi, Prof. Dr.Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004, (ss.219-225).

ÇAKMAK, Seyfullah; Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, Yargı Yayınevi, Ankara, 2002.

ÇAKIN, Akın; Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol, Adalet Dergisi, Sayı: 30, 2008, (ss.27-46).

ÇELİK, Edip; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru ve Çekinceler, MHB, Yıl: 10, Sayı: 1-2, 1990, Yayım Tarihi: Nisan-1991, (ss.49-58).

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, (ss.163-177).

ÇİÇEKLİ, Bülent; Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

CORNELISSE, Galina; Human Rights for Immigration Detainees in Strasbourg: Limited Sovereignty or a Limited Discourse?, European Journal of Migration and Law, C: 6, Sayı: 2, 2004, (ss.93-110).

COŞKUN, Neslihan; Adli Kontrol, HPD, Sayı: 3, Yıl: Nisan-2005, (ss.85-89).

CRYER/FRIMAN/ROBINSON/WILMHURST; An Introduction to International Criminal Law, Cambridge, 2010.

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 Yayınevi, Ankara, 2006.

DEMİRBAĞ, Fahrettin; Askeri Yargı, (Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, 18-20 Haziran 2008, Ankara, isimli Sempozyumda sunulan "Askeri Yargı" Tebliği), (ss.82-106).

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 Tebliği Özel Sayısı), Yıl: 1991, Sayı: 62, (ss.53-61).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

DOĞAN, Vahit/ODABAŞI, Hasan; Yargı Kararları Işığında, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

DOĞAN, Vahit; Türk Vatandaşlık Hukuku, 10.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

DOĞRU, Osman; 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 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, (ss.9-12).

DONAY, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta, İstanbul, 2007.

DÖNER, Ayhan; İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

DÖNER, İsa; Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Terör ve Terörizm, (ss.1-16)<http://www.stratejikboyut.com/files/terror-terorizm.pdf>; Erişim: 15/2/2009.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C: III, Beta, İstanbul, 11.Bası, 1994.

DUGARD, John/Van den WYNGAERT, Christine; Reconciling Extradition with Human Rights, American Journal of International Law, C: 92, No: 2, 1998, (ss.187-212).

DULKADİR, Mutlu; Demokrasinin Ötesinde: Doğrudan Demokrasi ve Anarşizm, Birikim, Sayı: 230-231, Haziran-Temmuz, 2008, (ss.35-42).

DURAK, Cenk ALP; Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic, Ankara Bar Review, C: 2, Sayı: 2, 2009, (ss.37-46).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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, 2006.

EM, Ali; Anayasada Yargının Yeri ve Kanunları, Milletlerarası Anlaşmaları Uygulama Tekniği, Ajans-Türk Matbaacılık, Ankara, 1999.

ERDEM, Mustafa Ruhan; Avrupa Yakalama Müzekkeresi, Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Ceza Hukuku Reformu, Yıl: 2, Sayı: 5, Nisan-2005, (ss.399-412).

ERDEM, Mustafa Ruhan; AB Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

EREM/DANIŞMAN/ARTUK; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

ERGANİ, Namık Kemal, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları, Danıştay Dergisi, Yıl: 33, Sayı: 106, 2003, (ss.57-77).

ERGİL, Doğu; Uluslararası Terörizm, AÜSBF Dergisi, C: 47, Sayı: 1-3, 1992, (ss.139-143).

ERGÜL, Ergin; Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli, Yetkin Yayınevi, 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, (ss.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, (ss.285-319).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

ERGÜN, Cihan; Suçluların İadesi ve İadede Hususilik Kuralı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2001.

ERMAN, Sahir; Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, 7.Baskı, İstanbul, 1983.

ERSOY, Yüksel; Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi, AÜSBF Dergisi, C: 24, 1969, (ss.295-305).

FELDMAN, David; Case and Comment: Deporting Suspected Terrorists to Face Torture, The Cambridge Law Journal, C: 67, Sayı: 2, 2008, (ss.225-227).

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, (ss.97-108).

GEMALMAZ, Mehmet Semih; Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokolün Düşündürdükleri, MHB, Sayı: 2, Yıl: 5, 1985, (ss.117-122).

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, C: 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.

GILL, GUY S.GOODWIN/MC ADAM, JANE; The Refugee in International Law, Third Edition, Oxford, 2007.

GILBERT, Geoff, Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston/London, 1991.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

GÖĞER, Erdoğan; Türk Tâbiyet Hukuku, AÜHF Yayını, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.

GÖĞER, Erdoğan; Çifte Vatandaşlık”, AÜHF Dergisi, C: 44, Sayı: 1-4, 1995, (ss.127-182).

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, AÜSBF Dergisi, Prof. Dr. Yılmaz Günal’a Armağan, C: 49, No: 3-4, Haziran-Aralık, 1994, (ss.199-218).

GÖZTEPE, Ece; Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu; Avrupa Yurttaşlığı ve Göçmen Forumu Örnekleri, AÜHF Dergisi, C: 52, Sayı: 4, 2003, (ss.229-248).

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, (ss.163-181).

GRIFFITH, Gavan and HARRIS, Claire; Recent Developments in the Law of Extradition, Melbourne Journal of International Law, C: 6, Sayı: 1, 2005, (ss.33-54); <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, 2007, (ss.55-110).

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, C: 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, 1966, (ss.325-332).

GÜNGÖR, Gülin; Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, MHB, Yıl: 19-20, 1999-2000, (ss.359-382).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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, (ss.119-143).

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, (ss.57-76).

HASSAN, Ümit; Ölüm Cezası Sorunu; Kritik Bir Yaklaşım, AÜSBF Dergisi, C: 27, Sayı: 1, 1972, (ss.75-116).

HAUBOLD Bettina Schöndorf; The Administration of Information In International Administrative Law-The Example of Interpol, German Law Journal, C: 9, No: 11, 2008, (ss.1720-1752).

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, C: 1, Sayı: 2, Aralık-2005, (ss.56-78).

İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, Beta, İstanbul, 2005.

İÇEL, Kayıhan; Suçluların Geri Verilmesi, İÜHFİM, C: 30, Sayı: 1-2, 1964, (ss.693-721).

İÇEL, Kayıhan, Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken On Ana Kural, Güncel Hukuk, Mayıs-2005.

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

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler, Çev: Zeynel T.Kangal), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, Sayı: 1, 2006, (ss.15-32).

JONES, Alun; Jones on Extradition and Mutual Assistance, Sweet&Maxwell, London, 2001.

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, (ss.177-185).

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, C: 6, Sayı: 2, 2004, (ss.199-253).

KARNELL, Ester Herlin; Recent Developments in the Area of European Criminal Law, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2007, C: 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, (ss.91-101).

KATOĞLU, Tuğrul; Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları, AÜSBF Dergisi, Prof. Dr. Yılmaz Günel'a Armağan, C: 49, Sayı: 3-4, Haziran-Aralık, 1994, (ss.255-274).

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 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, C: 14, 2007, (ss.179-200).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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, (ss.75-94).

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Yeni Türk Ceza Kanununda Suçlu ve Sanıkların Geri Verilmesi, HPD, Sayı: 4, Ağustos-2005, (ss.221-229).

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Soykırım Suçu Üzerine Tartışmalar, HPD, Sayı: 6, Mayıs-2006, (ss.96-99).

KÖPRÜLÜ, Timuçin; Suçluların Geri Verilmesi, Yayınlanmamış 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, C: 13, Sayı: 4, Eylül-2009, (ss.512-529).

LEBECK, Carl; National Constitutional Control and the Limits of European Integration-the European Arrest Warrant in the German Constitutional Court, Public Law, Spring-2007, (ss.23-32).

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, C: 1, Sayı: 1, 1993, (ss.3-19).

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), Sayı: 62, 1991, (ss.103-108).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

MARMO, Marinella; The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-A Political Battle, Maastricht Journal of European and Comparative Law, C: 15, No: 2, 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, (ss.315-329).

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, Strazbourg, 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, C: 28, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2002, (ss.214-233).

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, C: 20, Sayı: 3, Summer-1980, (ss.697-732).

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, (ss.93-107).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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, (ss.448-487).

ORAL, Elif; Reservations to Treaties and The Work of the International Law Commission, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2007, (ss.215-221).

ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: III, Beta, 1.Bası, İstanbul, 1989.

ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, Beta, İstanbul, 1991.

ÖVET, Talha; Suçluların Geri Verilmesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Rolü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

ÖZBEK, Veli Özer; TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C: I, Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, 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, C: 28, Sayı: 3, Temmuz, 2002, (ss.323-358).

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin, Ankara, 2008.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

PAYE, Jean Claude; Hukuk Devletinin Sonu, Olağanüstü Hal-den Diktatörlüğe Terörle Mücadele, (Çev: G.Demet Lüküslü), İmge Kitabevi, Ankara, 2009.

PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı, MHB, Yıl: 10, Sayı: 1-2, 1990, (ss.151-163).

PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 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, C: 9, Sayı: 10, 2008, (ss.1313-1355).

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, (ss.409-418).

RACSMANY, Zsuzsanna Deen; A New Passport to Impunity?, Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice, Journal of International Criminal Justice, C: 2, 2004, (ss.761-784).

RACSMANY, Zsuzsanna Deen; Modernizing the Nationality Exception: Is the Non-extradition of Residents a Better Rule?, Nordic Journal of International Law, C: 75, Sayı: 1, 2006, (ss.29-61).

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, C: 13, Sayı: 3, 2005, (ss.317-364).

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 Tebliği Özel Sayısı), Sayı: 62, 1991, (ss.85-89).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

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, 1991, (ss.79-83).

RUHİ, Ahmet Cemal; Türk Hukukunda Suçluların İadesi, AÜ-EHFD, C: VII, Sayı: 1-2, Haziran-2003, (ss.497-539).

SCHABAS, William; Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice, The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, C: 25, 2003, (ss.581-604); <http://ilr.lls.edu/issues/25/SCHABAS.pdf>; Erişim: 16/11/2011.

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, (ss.85-120).

SOYASLAN, Doğan; Düşünce Özgürlüğü ve 4744 Sayılı Kanunla Değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu, Prof.Dr.Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004, (ss.787-803).

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, (ss.239-272).

TANÖR, Bülent; Terörle Mücadele Kanunu Üzerine İlk Düşünceler, MHB, Yıl: 10, Sayı: 1-2, 1990, (ss.65-173).

TANRIBİLİR, Feriha Bilge; Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler, TBB Dergisi, Sayı: 81, 2009, (ss.75-112).

TAVAŞ, İbrahim Halil; Meclis Soruşturmasında Hukuki Nitelik Sorunu, Yasama Dergisi, Sayı: 3, Ekim-Kasım-Aralık-2006, (ss.71-84).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

TEKİNALP, Gülören; Türk Yabancılar Hukuku, Beta, İstanbul, 1998.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R.Murat; Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

TEZCAN, Durmuş; Terör ve Örgütlü Suç Davalarında Uluslararası Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Sorunlar, Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2004, (ss.849-859).

TEZCAN, Durmuş; AİHM Kararları Işığında İşkence Yasası ve Hekim Raporları, (Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Dedeman-Ankara), (ss.156-180).

TEZCAN, Durmuş; Uluslararası Suçlulukla Mücadele: Interpol ve Faaliyetleri, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, (ss.355-365).

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, C: 57, Sayı: 1, Ocak 2008, (ss.87-112).

TİRYAKIOĞLU, Bilgin; Multiple Citizenship and Its Consequences in Turkish Law, Ankara Law Review, C: 3, No: 1, 2006, (1-16).

TOLUNER, Sevin; Milletlerarası Hukuk Dersleri, İstanbul, Beta, 1989.

TURHAN, Faruk; Die Rechtsstellung des Auszuliefernden im Türkischen Recht unter Rechtsvergleichender Berücksichtigung des Deutschen Rechts, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1993.

TURHAN, Faruk; 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, (ss.84-106).

TURHAN, Faruk; Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Sayı: 3-4, Yıl: 2003, (ss.75-113).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

TURHAN, Faruk; Soykırım Suçunda Yok Etme Amacı ve Ermeni Tehciri Olayı, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 9, Aralık 2006, s. 46-60.

TURHAN, Faruk; Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, (ss.1-12), <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, C: 46, Sayı: 1-4, 1997, (ss.41-65).

TURHAN, Turgut/TANRIBİLİR, Feriha Bilge; Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin Yayınevi, 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.

ULUSOY, Orçun; Uluslararası Ceza Mahkemesi; http://www.rightsagenda.org/attachments/207_uluslar_arasicezamahkemesi.pdf; Erişim: 20/12/2011.

ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar; Ceza Alanında Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar; Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

ULUTAŞ, Ahmet/ATABEY, Ömer Serdar; Hükümlülerin Uluslararası Nakli Hukuku ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

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).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

ÜNVER, Yener; Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, (ss.410-436), [http: //www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/unver.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/unver.pdf); Erişim: 15/2/2009.

ÜSTEL, Füsün; 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, (ss.21-23).

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, (ss.109-115).

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 Tebliğleri Özel Sayısı), Sayı: 62 Yıl: 1991, (ss.75-77).

ZANETTI, Isidoro; Extradition in Multilateral Treaties and Conventions, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

GENELGELER VE DİĞER İNTERNET KAYNAKLARI

Adalet Bakanlığının 16.11.2011 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-4 sayılı (Genelge No: 69/4) ve “Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” isimli Genelgesi.

BM Model Geri Verme Anlaşması (Model Treaty on Extradition); http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf; Erişim: 15.2.2009.

Yunanistan Anayasasının 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.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=8&DF=18/08/2011&CL=ENG&VL=1> ; Erişim: 18/8/2011.

<http://www.interpol.int/public/icpo/default.asp> ; Erişim: 25/9/2011.

<http://www.interpol.int/Public/Notices/default.asp> ; Erişim: 25/9/2011

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/l33167_en.htm; Erişim: 25/9/2011.

<http://www.interpol.int/en/content/search?SearchText=Notices>; Erişim: 28/9/2011.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=209&CM=8&DF=16/11/2011&CL=ENG>; Erişim: 16/11/2011.

http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage_en; Erişim:16/11/2011.

<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-23.01/>;Erişim:17/11/2011.

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/>; Erişim: 17/11/2011.

<http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/extradition/docs/com2011175en.pdf>; Erişim: 25/12/2011.

POP, Valentina; Assange Case Highlights EU Arrest Warrant Abuses, <http://euobserver.com/9/31990>; Erişim: 25/12/2011.

GOLDSMITH, Jonathan; European Arrest Warrant: Enough is Enough, <http://www.lawgazette.co.uk/print/60075>; Erişim: 25/12/2011.

LUDFORD, Sarah; EU Arrest Warrant Reforms Essential, <http://www.Publicser viceeurope.com/article/278/eu-arrest-warrant-reforms-essential>; Erişim: 25/12/2011.

2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:EN:NOT>; Erişim: 18/4/2012.

www.coe.int ; www.adalet.gov.tr ; www.tbmm.gov.tr

EK - I
ANAYASA

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI ¹

Kanun Numarası	: 2709
Kabul Tarihi	: 18/10/1982
Yayımlandığı R.Gazete : Tarih	: 9/11/1982 Sayı: 17863 (Mükerrer)
Yayımlandığı Düstur: Tertip	: 5 Cilt : 22 Sayfa: 3

III.Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19.- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden

¹ Bu Anayasa; Kurucu Meclis tarafından 18/10/1982'de Halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış; 7/11/1982'de Halkoylamasına sunulduktan sonra 9/11/1982 tarihli ve 17863 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yeniden yayımlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da **hakkında sınır dışı etme** yahut **geri verme kararı verilen** bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

C. Suç ve cezalara ilişkin esaslar

Madde 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga: 7/5/2004-5170/5 md.)

(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma

Madde 90.- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. **(Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.)** 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.

EK - II
TÜRK CEZA KANUNU

TÜRK CEZA KANUNU

Kanun Numarası	: 5237
Kabul Tarihi	: 26/9/2004
Yayımlandığı R.Gazete	: Tarih : 12/10/2004 Sayı : 25611
Yayımlandığı Düstur	: Tertip : 5 Cilt : 43

Tanımlar

Madde 6- (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

a) **Vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi,**

b) **Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,**

c) **Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,**

d) **Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

e) Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi,

f) Silah deyiminden;

1. Ateşli silahlar,

2. Patlayıcı maddeler,

3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,

g) Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar,

h) İtiyadi suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi,

i) Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi,

j) Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi,

Anlaşılır.

Yabancı tarafından işlenen suç

Madde 12- (1) Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye'nin zara-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

rına işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.

(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye’de bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

(3) **Mağdur yabancı ise, aşağıdaki koşulların varlığı halinde fail, Adalet Bakanının istemi ile yargılanır:**

a) Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi.

b) **Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması.**

(4) Birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılır.

Geri verme

Madde 18- (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. Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

a) Türk kanunlarına göre suç değilse,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

b) Düşünce suçu veya siyasi ya da askerî suç niteliğinde ise,

c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,

d) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,

e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise,

Geri verme talebi kabul edilmez.

(2) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

(3) Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.

(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.

(5) Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.

(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.

(8) Geri verme halinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.¹

¹ **Gereke:** Madde 18.- Geri vermeye ilişkin koşullar, Türkiye'nin çeşitli devletlerle imzalamış bulunduğu iki taraflı sözleşmeler ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde belirlenmiştir.

Ancak, buna rağmen geri vermeye ilişkin asgari şartların, iç hukuk düzenlemesi olan kanunla belirlenmesi, uygulamada tek düzeligi sağlama açısından önem taşımaktadır. Geri verme taleplerinin hangi usul ve esaslara göre yerine getirileceği, sözleşmelerde genellikle düzenlenmemekte, taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmaktadır. Kişi özgürlüğünün kısıtlanması cezanın doğuran geri vermenin usul ve esasına ilişkin asgari şartların kanunla belirlenmesine ihtiyaç vardır.

Geri verme yoluna ancak Türkiye'nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olan suçlar dolayısıyla gidilebilir. Anayasa'da hüküm altına alındığı üzere, vatandaş kural olarak geri verilemez. Ancak, Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler dolayısıyla vatandaş da yargılanmak veya mahkûm olduğu cezası infaz edilmek üzere yabancı bir devlete teslim edilebilecektir. Geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin Türk kanunlarına göre de suç oluşturması gerekir. Bu itibarla, 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.

Geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasi 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 mütalâa edilmesi mümkün değildir.

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.

Geri verme talebinin dayanağını oluşturan suçla ilgili olarak talep eden devlet hukukuna göre gerek Türk hukukuna göre dava ve ceza zamanışının dolmamış olması gerekir. Keza suç, her iki devlette affa uğramamış olmalıdır.

Madde metninde hukukumuz açısından yeni bir hükme yer verilmiştir. Geri verme hâlinde talep eden devlette kişiye işkence ve insanlık dışı muamele yapılabileceği dair kuvvetli şüphe sebepleri mevcut ise, yani bu konudaki kuşkunun somut vakialara dayanması durumunda, talep kabul edilmeyecektir.

Geri verme talebiyle ilgili olarak hukukî nitelikte karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu kabul edilmiştir.

Mahkemeye, gerek bu maddede gerek ilgili sözleşme hükümleri çerçevesinde inceleme yaparak, geri verme talebinin kabul edilebilirliği veya reddi yönünde karar verme yetkisi tanınmıştır. Mahkemenin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği maddede hüküm altına alınmıştır. Mahkemenin, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda; Bakanlar Kurulu, siyasi gerekçelerle kişinin talep eden devlete geri verilmesinden imtina edebilir.

Madde metninde ayrıca geri verme sürecinde koruma tedbirlerine ne suretle başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Son fıkrada, geri vermede özellik kuralına yer verilmiştir.

EK - III
SİDAS VE EK PROTOKOLLERİ
TABLOSU

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 1- Suçluyu İade Mecburiyeti</p> <p>Âkid Taraflar, aşağıdaki maddelerde t�yin edilen kaide ve şartlar dahilinde, kanunları ihl�lden dolayı takibedilen veya iadeyi talebeden tarafın adli mercilerince bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için aranan şahısları karılıklı olarak teslim etmeyi taahhüt ederler.</p>		
<p>MADDE 2- Su�uların İadesini İstilizam Eden Fiiller</p> <p>1) Gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talebedilen tarafın kanunlarınca en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip fiiller suçunun iadesini istilizam eder. İadeyi talebeden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkûmiyet h�k�m� veya bir mevk�fiyet kararı verilmiŐe, verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır.</p> <p>2) İade talebi, iadeyi talebeden taraf ve kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarının hürriyeti selbedici bir ceza veya mevk�fiyet kararı ile cezalandırılan mütaaddit hareketlere taall�k etmekle beraber bunlardan bazıları ceza müddetlerine ait Şarta uymuyorsa, kendisinden iade talep edilen taraf bu sonuncu suçlar için dahi iade etmek ihtiyarını haiz olacaktır.</p> <p>3) İŞbu maddenin birinci fıkrasında mevzubahis kanunsuz hareketlerden bazıları için su�uların iadesine mevzuatı cevaz vermeyen her Âkid Taraf bu hareketleri, kendisi bakımından, sözleşmenin tatbik sahası dışında bırakılabilir.</p> <p>4) Bu maddenin �c�nc� paragrafında mezkûr haktan istifade etmek isteyen her Âkid Taraf su�uların 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.</p> <p>5) Âkid 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 �� ay sonra hüküm ifade edecektir.</p> <p>6) Bu maddenin dört ve beşinci fıkralarında zikredilen hakkı istimal eden her Âkid Taraf işbu Sözleşmeyi evvelce ondan hariç tutulmuş olan fiillere her zaman tatbik edebilir. Âkid Taraf bu değişiklikleri Konsey Genel Sekreterine bildirecek, Genel Sekreter de diğer imza sahiplerini haberdar edecektir.</p> <p>7) Taraflardan herhangi biri, bu madde mucibince Sözleşmenin tatbik sahası haricinde bırakılan kanunsuz fiiller için m�tekabilyet kaidelerini tatbik edebilecektir.</p>		<p>BÖLÜM-I</p> <p>Madde 1</p> <p>Sözleşmenin 2 nci maddesinin 2 nci paragrafına aşağıdaki hüküm eklenecektir.</p> <p>“Bu hak sadece nakdi müeyyideleri müstelzim suçlara da teşmil edilecektir.”</p>

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 3- Siyasi Suçlar</p> <p>1) İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafta siyasî bir suç veya böyle bir suç ile murtabit fiil olarak telâkki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecek.</p> <p>2) Kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasî kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir.</p> <p>3) İşbu Sözleşmenin tatbikatı bakımından, bir Devlet Reisinin veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasî bir suç sayılmayacaktır.</p> <p>4) İşbu madde Âkid Tarafların çok taraflı mahiyette olarak imzalamış oldukları herhangi başka milletlerarası sözleşmelerle yüklenedikleri veya yüklenecekleri taahhütlere tesir etmeyecektir.</p>	<p>BÖLÜM I</p> <p>MADDE 1</p> <p>Sözleşmenin 3 üncü maddesi uyarınca aşağıdaki suçlar siyasî suç sayılmayacaktır:</p> <p>a.9 Aralık 1948'de BM Genel Kurulu tarafından benimsenen Jenosit'in Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşme tarafından öngörülen insanlığa karşı suçlar;</p> <p>b.Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı 1949 Cenevre Sözleşmesinin 50., Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı 1949 Cenevre sözleşmesinin 51. Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair 1949 Cenevre Sözleşmesinin 130. ve Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair 1949 Cenevre Sözleşmesinin 147. maddelerinde öngörülen suçlar;</p> <p>c.Bu Protokolün uygulamaya girdiği anda yürürlükteki savaş kurallarının ve anılan Cenevre Sözleşmelerinin hükümleri tarafından daha önce öngörülmeden, halihazırda mevcut savaş teamüllerinin her türlü benzer ihlalleri.</p>	
<p>MADDE 4- Askeri Suçlar</p> <p>Cezaî hukuka göre suç teşkil etmeyen askerî suçlar dolayısıyla iade işbu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır.</p>		
<p>MADDE 5- Mali Suçlar</p> <p>Vergi, resim, kambiyo ve gümrük mevzularında işbu Sözleşme-deki şartlara tevfikân suçluların iadesi, ancak her suç veya suç kategorisi için bu hususun Âkid Taraflar arasında kararlaştırılmış olması halinde mümkündür.</p>		<p>BÖLÜM-II</p> <p>Madde 2</p> <p>Sözleşme'nin 5 inci maddesi yerine aşağıdaki hükümler ikame edilecektir:</p> <p>"Mali Suçlar</p> <p>1.Vergi, resim, gümrük ve kambiyo ile ilgili suçlar, bunların Talebeden Taraf mevzuatına göre aynı nitelikte bir suça tekabül etmesi halinde, Sözleşen Taraflar arasında Sözleşme hükümlerine tevfikân iade konusu olacaktır.</p> <p>2. İade talebi, Talebeden Taraf mevzuatının aynı nevi vergi veya resmi veya tarhetmediği veya Talep edilen Taraf mevzuatının aynı neviden vergi, resim, gümrük veya kambiyo kurallarını ihtiva etmediği gerekçesiyle reddedilmeyecektir."</p>

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 6- Tebaanın İadesi</p> <p>1) a) Her Âkid Taraf tebaasını iade etmemek hakkını haiz olacaktır.</p> <p>b) Her Âkid Taraf imza veya tasdik veya iltihak vesikasını tevdi esnasında yapacağı bir beyanla tebaa tâbirini işbu Sözleşmenin şümulü içinde kendisi tarif edebilir.</p> <p>c) Şahsın milliyeti iadeye dair karar esnasında tespit edilecektir. Bununla beraber, talep edilen şahıs kendisinden iade talep edilen tarafın tebaası olarak karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa bile, mezkûr taraf bu paragrafın (a) bendi hükmünden istifade edebilecektir.</p> <p>2) Kendisinden iade talep edilen taraf tebaasını iade etmediği takdirde, talep edilen tarafın isteği üzerine, mahal varsa adli takibat yapılabilme üzere meseleyi alâkalı makamlara intikal ettirmelidir.</p> <p>Bunun için suçla ilgili dosyalar, malûmat ve eşya 12 inci maddenin birinci fıkrasında deriş edilen şekilde meccanen yollanacaktır. İade talep edilen taraf talebi üzerine yapılan muamelelerden haberdar edilecektir.</p>		
<p>MADDE 7- Suçun İka Edildiği Mahal</p> <p>1) 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.</p> <p>2) İade talebine sebep olan suç iade talep eden tarafın ülkesi haricinde ika edilmiş ise, ancak kendisinden iade talep edilen taraf mevzuatının, ülkesi dışında işlenen aynı çeşit bir suçun takibine müsaade etmemesi veya talep mevzuunu teşkil eden suç için iadeye cevaz vermemesi halinde iade reddolunabilir.</p>		
<p>MADDE 8- Aynı Fiiller Dolayısıyla Takibat Yapılmakta Olması</p> <p>Kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı kendisi hakkında takibat yapmaktan olduğu şahsın iadesini reddedebilir.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 9- Non Bis in Idem</p> <p>Talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı nihâi olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur. Kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmasına veya yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi reddolunabilir.</p>	<p>BÖLÜM II</p> <p>MADDE 2</p> <p>Sözleşmenin 9 uncu maddesi, sözleşmenin orijinal 9 uncu maddesi 1 inci fıkrası ve sonraki hükümler 2, 3 ve 4 üncü fıkraları oluşturarak aşağıdaki metinle tamamlanmıştır:</p> <p>“2.Sözleşmeye Taraf, üçüncü bir ülkede kesinleşmiş bir hükme konu bir bireyin iadesi, talebin sunulduğu aşağıdaki fiil ya da fiilleri nedeniyle sağlanmayacaktır:</p> <p>a. Anılan karar beraatına ilişkin olacaksa,</p> <p>b. Hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya çarptırılan başka tedbir;</p> <p>i) Tamamen çekilmiş olacak;</p> <p>ii)Hâkim yaptırma karar vermeksizin suç failinin suçluluğunu saptayacaksa.</p> <p>3. bununla birlikte. paragrafta öngörülen hallerde iade kabul edilebilecektir:</p> <p>a.Mahkumiyete yol açan fiil Talep eden bir devletteki bir kişi, kurum ya da kamusal nitelik taşıyan bir mala karşı işlenmişse;</p> <p>b. Karara konu kişi talep eden Devlette kamusal niteliğe sahipse,</p> <p>c. Karara yol açan fiil kısmen veya tamamen talep eden Devletin ilkesinde ya da onun ülkesine benzetilen bir toprakta işlenmişse.</p> <p>4. 2 ve 3 üncü paragraf hükümleri yurtdışında verilen adli kararlara bağlanan ne bis in idem etkisine ilişkin daha geniş iç hukuk hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacaktır.</p>	
<p>MADDE 10- Müruruzaman</p> <p>Dava veya cezanın, kendisinden iade talep edilen taraf veya iade talebinde bulunan taraf mevzuatına göre müruruzamana uğramış olması halinde iadeye cevaz yoktur.</p>		
<p>MADDE 11- Ölüm Cezası</p> <p>Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler cezanın umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kâfi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 12- Talep ve Evrakı Müsbite</p> <p>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.</p> <p>2) İade taleplerine aşağıdaki vesak eklenecektir:</p> <p>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 herhangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti;</p> <p>b) İade talebine sebep olan fiillerin ışıarı. İka edildikleri yer ve zaman hukuki tavsifleri ve bunlara tatbik olunacak kanuni hükümler mümkün olduğu kadar sarıh bir şekilde gösterilecektir; ve</p> <p>c) Tatbik edilecek kanuni metinlerin bir sureti veya bu mümkün değilse, tatbik olunacak hukukun izahı ve ayrıca talep olunan şahsın mümkün olduğu kadar sarıh eşkâli ile milliyetini ve hüviyetini tesbite yarayacak diğer bütün malûmat.</p>		<p>BÖLÜM-V</p> <p>Madde 5</p> <p>Sözleşmenin 12 nci maddesinin 1 inci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:</p> <p>“İade talebi, Talebeden Taraf Adalet Bakanlığınca yazılı olarak Talebedilen Taraf Adalet Bakanlığına hitaben yapılacaktır. Bununla birlikte diplomatik kanalın kullanılması kapsam dışı bırakılmamıştır. İki veya daha ziyade Taraf arasında doğrudan varılacak mutabakat ile başka haberleşme yolları tesis olunabilir.”</p>
<p>MADDE 13- Munzam Malûmat</p> <p>İade talep eden tarafça verilen malûmat, kendisinden iade talep edilen tarafın işbu Sözleşme gereğince bir karar vermesi için kâfi görülmediği takdirde bu taraf lüzumlu munzam malûmatı talep edecek ve bu malûmatın tevdi için bir mühlet tespit edebilecektir.</p>		
<p>MADDE 14- Hususilik Kaidesi</p> <p>1) İade edilen şahıs iadededen evvel ika ettiği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tevkif edilemez ve kezalik herhangi bir surette hürriyeti kısılamaz.</p> <p>Aşağıdaki haller müstesnadır.</p> <p>a) İade eden tarafın buna muvafakat etmesi. Muvafakati istihsal için bir talepte bulunulacak ve buna 12 inci maddede mezkûr belgeler ile iade edilen şahsın suçta müteallik olarak yaptığı beyanın zaptı eklenecektir. Muvafakat, ancak şahsın talep edilmesine sebep olan suçun bizatihi bu Sözleşmeye göre iadeyi icabettirmesi halinde gösterilir.</p> <p>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.</p> <p>2) Bununla beraber iadeyi talep eden taraf, gerek bu şahsı memleketinden çıkarmak gerek-gıyap yoluyla muhakeme usulüne müracaat dâhil olmak üzere- Mevzuatına göre müruzamanı kesmek gayesiyle lüzumlu göreceği diğer tedbirleri ittihaz edebilir.</p> <p>3) Suç addolunan fiilin evsafı takibat esnasında değişmişse, iade edilen şahıs hakkında ancak yeniden tavsif edilen suçun unsurları iadeyi icabettiriyorsa, takibat ve muhakeme yapılabilir.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 15- Üçüncü Bir Devlete Tekrar İade</p> <p>14 üncü maddenin birinci paragrafının (b) bendinde derpiş edilen hal müstesna olmak üzere talebeden tarafın kendisine teslim edilip de diğer bir taraf veya üçüncü bir Devlet tarafından iadeye mukaddem suçlardan dolayı istenen şahsı bu tarafa veya üçüncü Devlete teslim edebilmesi için kendisinden iade talep edilmiş olan tarafın rızası lâhik olmak lazımdır. Kendisinden iade talep edilen taraf 12 nci maddenin 2 nci paragrafında mezkûr belgeleri isteyebilir.</p>		
<p>MADDE 16- Muvakkat Tevkif</p> <p>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.</p> <p>2) Muvakkat tevkif talebinde 12 nci maddenin 2 nci 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 eşkâli imkân nispetinde tarif edilecektir.</p> <p>3) Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Cinai Polis Teşkilâtı (Interpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir. Talep eden makam, talebinin sonucundan gecikmeksizin haberdar edilecektir.*</p> <p>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.</p> <p>5) Serbest bırakma, iade talebinin ahiren vürudu halinde yeni bir tevkife veya iadeye mâni teşkil etmez.</p>		
<p>MADDE 17- Taleplerin Taaddüdü</p> <p>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 müteakib tarihlerini, istenen şahsın milliyetini ve bilâhare başka bir Devlete iade imkânını nazarı itibara alarak karar verecektir.</p>		

* SİDAS madde 16/3'te yer alan ikinci cümle Sözleşmenin 26/11/1959 tarihli ve 10365 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türkçe metninde yer almamakta olup Sözleşmenin orijinal İngilizce metninde yer alan; "The requesting authority shall be informed without delay of the result of its request." ifadesinden tarafımızca tercüme edilerek maddedeki yerine eklenmiştir. Bkz. European Convention on Extradition; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm> ; Erişim: 30/3/2012.

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 18- İade Edilen Şahsın Teslimi</p> <p>1) Kendisinden iade talebedilen Taraf, iade hakkındaki kararını 12 inci maddenin 1 inci paragrafında derpiş olunan yoldan talebeden Tarafa bildirir.</p> <p>2) Tam veya kısmi ret halinde mucip sebep gösterilecektir.</p> <p>3) Talebin kabul edilmesi halinde talebeden Tarafa teslim mahal ve tarihi ile istenen şahsın iade edilmek üzere ne kadar müddet mevkuf tutulduğı hakkında malûmat verilecektir.</p> <p>4) Talep edilen şahıs, tesbit olunan tarihte teslim alınmadığı takdirde, işbu maddenin 5 inci paragrafında derpiş olunan hal 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 talebedilen Taraf bu şahsı aynı suçtan dolayı iade etmeyi reddedebilir.</p> <p>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.</p>		
<p>MADDE 19- Tehirli veya Şartlı Teslim</p> <p>1) Kendisinden iade talebedilen Taraf, iade talebi hakkında kararını verdikten sonra, şahıs aleyhinde takibatta bulunabilmek veya, esasen mahkûm olmuşsa iade talebine sebebolandan gayri bir fiilden dolayı uğradığı cezayı kendi ülkesinde çekebilmesi için talep edilen şahsın teslimini tehir edebilecektir.</p> <p>2) Kendisinden iade talep edilen Taraf, teslimi tehir edeceği yerde istenen şahsı Taraflar arasında müştereken tespit edilecek şartlar tahtında, talebeden Tarafa muvakkaten teslim edebilecektir.</p>		
<p>MADDE 20- Eşyanın Teslimi</p> <p>1) Kendisinden iade talep edilen Taraf talebeden Tarafın isteğı üzerine aşağıdaki eşyayı mevzuatının müsaadesi nispetinde zaptedip teslim edecektir.</p> <p>a) Delil teşkil edebilecek eşya, veya</p> <p>b) Suç neticesinde elde edilmiş olup tevkif anında talep edilen şahsın yedinde bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşya,</p> <p>2) İşbu maddenin 1 inci paragrafında, mevzu bahis eşyanın teslimi, şahsın ölümü veya kaçması sebebiyle kararlaştırılan iadenin yapılmaması halinde dahi ifa edilecektir.</p> <p>3) Mevzu bahis 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.</p> <p>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.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 21- Transit</p> <p>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 muvacesinde siyasi veya tamamen askeri mahiyette görülen bir suç mevzuubahis olmaması şartıyla verilecektir.</p> <p>2) Kendisinden transite müsaade etmesi istenilen memleketin 6 ncı madde anlamındaki tebaasının transit olarak geçmesi reddolunabilir.</p> <p>3) 12 inci maddenin 2 inci paragrafında derpiş olunan belgelerin tevdi, işbu maddenin 4 üncü paragrafı hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, lüzumludur.</p> <p>4) Hava yolunun kullanılması halinde aşağıdaki hükümler tatbik olunacaktır.</p> <p>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.</p> <p>b) Vasitanın inmesi mevzuubahis ise talebeden Taraf nizami bir transit talebinde bulunacaktır.</p> <p>5) Bununla beraber herhangi bir Taraf işbu Sözleşmenin imzası veya tasdik yahut iltihak vesikasının tevdi 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.</p> <p>6) İade edilen şahıs, ırkı, dini, milliyeti veya siyasi kanaatlerinden dolayı hayatının veya hürriyetinin tehlide mâruz kalacağına ihtimal verebilecek bir ülkeden transit olarak geçirilmeyecektir.</p>		
<p>MADDE 22- Usul</p> <p>Suçlunun iadesi ve muvakkat tevkif usulüne, işbu Sözleşme-deki aksine hükümler müstesna, kendisinden iade talep edilen Taraf kanunu tatbik olunur.</p>		
<p>MADDE 23- Kullanılacak Dil</p> <p>Tevdi olunacak vesaik talebeden Taraf veya kendisinden iade talep edilen Taraf lisanında tanzim olunacaktır. Bu sonuncu Taraf, Avrupa Konseyinin resmi dillerinden seçeceği birisine yapılmış bir tercüme talep edebilir.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 24- Masraflar</p> <p>1) Kendisinden iade talep edilen Taraf ülkesinde iade sebebiyle yapılan masraflar bu Tarafa tahmil edilmiştir.</p> <p>2) Transit geçirmek üzere talepte bulunan Taraf ülkesinden transit olarak geçişten mütevellit masraflar talep eden Tarafça ödenir.</p> <p>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.</p> <p>Kendisinden iade talep edilen tarafın anavatanı sayılmayan ülkesi ile anavatan arasındaki seyahat masrafı için de aynı kaide câridir.</p>		
<p>MADDE 25- Emniyet Tedbirinin Tarifi</p> <p>İşbu Sözleşme anlamında “Emniyet tedbirleri” tabiri, ceza mahkemesi kararı ile bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbirlerdir.</p>		
<p>MADDE 26- Kaydı İhtiraziler</p> <p>1) Her Âkid Taraf, işbu sözleşmeyi imza veya tasdik yahut iltihak vesikasını tevdi ettiği esnada Sözleşmenin muayyen bir veya daha fazla hükümleri hakkında kaydı ihtirazide bulunabilir.</p> <p>2) Kaydı ihtirazi dermeyer etmiş olan her Âkid Taraf şartlar müsaade eder etmez bunu geri alacaktır. Kaydı ihtirazilerin geri alınması Avrupa Konseyi Genel Sekreterine vâki bir tebligat ile ifa olunacaktır.</p> <p>3) Sözleşmenin bir hükmü hakkında kaydı ihtirazi dermeyer etmiş olan Âkid Taraf işbu hükmün tatbikini ancak bizzat kendisinin bu hükmü kabul eylediği nispette isteyebilir.</p>		
<p>MADDE 27- Ülke Bakımından Tatbik Sahası</p> <p>1) İşbu Sözleşme Âkit Tarafların anavatan topraklarında tatbik olunacaktır.</p> <p>2) Sözleşme Fransa bakımından Cezayir'e ve denizaşırı ülkelere, Büyük Britanya ve Şimali İrlanda Birleşik Kraliyeti bakımından Normandiya sahilindeki İngiliz adalarına (Channel Islands) ve Man adasına da tatbik olunacaktır.</p> <p>3) Federal Almanya Cumhuriyeti işbu sözleşmenin tatbikini, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir tebligat ile, Berlin Land'ına teşmil edebilecektir. Mumaileyh işbu tebligattan diğer Tarafları malûmattar kılacaktır.</p> <p>4) İşbu Sözleşmenin tatbik sahası, iki veya daha fazla Âkid Tarafın doğrudan doğruya anlaşması suretiyle, Taraflardan birinin işbu maddenin 1, 2 ve 3 üncü paragraflarında deriş edilen ülkelerinin haricinde olup milletlerarası münasebetlerin idaresi bu Tarafa mevdu bulunan ülkelere, anlaşmaya konulan şartlar tahtında teşmil edilebilir.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 28- İşbu Sözleşme ile İki Taraflı Anlaşmalar Arasındaki Münasebet</p> <p>1) İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki Âkid Taraf arasındaki iki taraflı muahede, sözleşme veya anlaşmaların suçluların iadesine mütedair hükümlerini ilga eder.</p> <p>2) Âkid Taraflar aralarında sadece İşbu Sözleşmenin hükümlerini itmam veya bunun ihtiva eylediği prensiplerin tatbikatını kolaylaştırmak üzere iki veya çok taraflı anlaşmalar akdedebilirler.</p> <p>3) Suçluların iadesinin iki veya daha fazla Âkid Taraf arasında yeknesak bir mevzuat esasına müsteniden cereyan etmekte olması halinde, Taraflar suçluların iadesi mevzuundaki karşılıklı münasebetlerini, İşbu Sözleşme hükümlerine rağmen, münhasıran bu sisteme dayanarak tanzim etmekte serbest olacaklardır. Aynı prensip, diğer bir veya daha fazla Âkid Taraf ülkesinde verilen tevkif kararlarının kendi ülkesinde infazını derpiş eden kanuna sahip bulunan her iki veya daha fazla Âkid Taraf arasında dahi tatbik olunacaktır. Bu Sözleşmenin tatbikinden, İşbu paragraf hükümlerine uygun olarak, aralarındaki münasebetlerde sarfinazar eden veya edecek olan Âkid Taraflar bu hususta Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bir tebligatta bulunacaklardır. Mumailayh İşbu paragraf gereğince alacağı her tebligattan diğer Âkid Tarafları haberdar edecektir.</p>		
<p>MADDE 29- İmza Tasdik Mer'iyete Giriş</p> <p>1) İşbu Sözleşme Avrupa Konseyi âzalarının imzasına açık kalacaktır. Sözleşme tasdik olunacak ve tasdiknameler Konsey Genel Sekreteri nezdinde tevdi olunacaktır.</p> <p>2) Sözleşme 3 üncü tasdiknamenin tevdiinden 90 gün sonra mer'iyete girecektir.</p> <p>3) Sözleşmeyi ahiren tasdik edecek münziler için Sözleşme tasdiknamenin tevdiinden 90 gün sonra mer'iyete girecektir.</p>		
<p>MADDE 30- İltihak</p> <p>1) Avrupa Konseyi Vekiller Komitesi Konsey âzası olmayan her Devleti İşbu Sözleşmeye iltihaka davet edebilecektir. Bu daveti mutazammın karar, Sözleşmeyi tasdik etmiş bulunan Konsey âzalarının hepsinin rızalarını, lâhik olmalıdır.</p> <p>2) İltihak, tevdi tarihinden 90 gün sonra hüküm ifade edecek bir iltihaknamenin Konsey Genel Sekreterine tevdi ile icra edilecektir.</p>		
<p>MADDE 31- Feshi İhbar</p> <p>Her Âkid Taraf, kendisi bakımından, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir tebligat ile İşbu Sözleşmeyi feshedebilir. Bu feshi ihbar, Konsey Genel Sekreterinin tebligatı aldığı tarihten 6 ay sonra hüküm ifade edecektir.</p>		

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
<p>MADDE 32- Tebligat</p> <p>Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Konsey azalarına ve işbu Sözleşmeye iltihak eden her Devletin hükümetine aşağıdaki hususları bildirir.</p> <p>a) Her tasdikname ve iltihaknamenin tevdiini;</p> <p>b) Mer'iyete giriş tarihini;</p> <p>c) Altıncı maddenin birinci paragrafı ve 21 inci maddenin beşinci paragrafı hükümleri tatbik edilmek suretiyle yapılan her beyanı;</p> <p>d)26 ncı maddenin birinci paragrafı hükümleri tatbikatından olmak üzere yapılan her kaydı ihtiraziyi;</p> <p>e)26 ncı maddenin ikinci paragrafı hükümleri tatbikatından olmak üzere geri alınan her kaydı ihtiraziyi.</p> <p>f)İşbu Sözleşmenin 31 inci maddesi hükümleri tatbikatından olmak üzere alınan her fesih ihbarını ve bunun hüküm ifade edeceği tarihi.</p> <p>İşbu hükümleri tasdik zımında bu hususta tam salâhiyetli kılınan ve aşağıda imzaları bulunan murahhaslar işbu Sözleşmeyi imzalamışlardır.</p> <p>İşbu Sözleşme 13 Aralık 1957 tarihinde Paris'te Fransızca ve İngilizce her iki metin de muteber olmak ve Avrupa Konseyi arşivlerine tevdi edilmek üzere, tek nüsha halinde tanzim edilmiştir. Konsey Genel Sekreteri bunun usulüne uygun kopyasını mümzi hükümetlere yollayacaktır.</p>	<p>MADDE 3</p> <p>1.Bu Protokol, sözleşmeyi imza etmiş bulunan Avrupa Konseyi Üyesi devletlerin imzasına açık tutulacaktır. Protokol, onaylama, kabul veya tasvibe tabi olacaktır. Onaylama, kabul veya tasvip belgeleri Avrupa Konseyi Genel sekreterine tevdi olunacaktır.</p> <p>2.Protokol üçüncü onay, kabul veya tasvip belgesinin tevdiini takip eden 90 gün sonunda yürürlüğe girecektir.</p> <p>3.Protokol, bunu sonradan imza, kabul veya tasvip eden Devlet yönünden onay, kabul veya tasvip belgesinin tevdiini takibeden 90 gün sonunda yürürlüğe girecektir.</p> <p>4.Avrupa Konseyine üye olan bir Devlet, daha evvel veya aynı zamanda Sözleşmeyi onaylamış olmadıkça bu Protokolü onaylamaz, kabul veya tasvip edemez.</p> <p>MADDE 4</p> <p>1.Sözleşmeye katılmış olan herhangi bir Devlet, bu Protokolle yürürlüğe girmesinden sonra katılabilir.</p> <p>2.Böyle bir katılma, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdiini takip eden 90 gün sonra yürürlüğe girecek bir katılma belgesinin tevdi ile sağlanacaktır.</p> <p>MADDE 5</p> <p>1.Her Devlet, imza sırasında veya onay, kabul, tasvip veya katılma belgesini tevdi ederken bu protokolün uygulanacağı ülke veya ülkeleri belirtebilecektir.</p> <p>2.Her Devlet, onay, kabul, tasvip veya kabul belgesini tevdi ederken veya daha soma her zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreterine hitaben yapacağı beyan ile, bu Protokolü beyanında belirtilenlerden başka veya Uluslararası ilişkilerinde sorumlu olduğu veya adına yükümlülük üstlenme yetkisi verilen ülke veya ülkelere teşmil edebilir.</p>	<p>BÖLÜM-III</p> <p>Madde 3</p> <p>Sözleşmeye aşağıdaki hükümler eklenecektir:</p> <p>“Gıyabi Hükümler</p> <p>1. Âkit Taraflardan birinin diğer bir Âkit Taraftan, bir kimsenin gıyabında verilmiş bir mahkûmiyetin veya tutuklama kararının infazı için iadesini istemesi halinde, Talep edilen Taraf, karara yol açan soruşturmada, suçla itham olunan bir kimseye tanınması gereken asgari savunma haklarının tanınmadığı görüşünde ise, bu nedenle iade talebini reddedebilir. Bununla birlikte, Talep eden Tarafın, iadesi istenilen kişiye savunma haklarını teminat altına alacak şekilde yeniden yargılanma hakkı verileceğine dair yeterli görülecek teminatı vermesi halinde, iade talebi yerine getirilecektir. Bu karar, Talep eden Tarafı, mahkûm edilen kişinin itirazda bulunmaması halinde söz konusu mahkûmiyetin infazı veya aksi halde bu kişi hakkında soruşturma yapılması için yetkili kılacaktır.</p> <p>2.Talep edilen Taraf gıyabında hüküm verilmiş olan kişinin iadesinin talep edildiğini bu kişiye bildirmesi halinde, Talebeden Tarafa, bu bildirim ceza muhakemesi usulü açısından bu Devlette yapılmış resmi bir tebliğ olarak addedilmeyecektir.</p> <p>BÖLÜM-IV</p> <p>Madde 4</p> <p>Sözleşmeye aşağıdaki hüküm eklenecektir:</p> <p>“Af”</p> <p>İadeye 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 talebi kabul edilmeyecektir.”</p> <p>BÖLÜM-VI</p> <p>Madde 6</p>

SİDAS	EK 1 NOLU PROTOKOL	EK 2 NOLU PROTOKOL
	<p>3.Önceki paragraf uyarınca yapılan herhangi bir beyan, bu beyanda belirtilen herhangi bir ülke ile ilgili olarak bu protokolün 8.maddesinde öngörülen koşullarda yapılacak bir beyan ile geri alınabilir.</p> <p>MADDE 6</p> <p>1.Herhangi bir Devlet imza sırasında veya onay, kabul, tasvip veya katılma belgesini tevdi ederken;</p> <p>yada</p> <p>II.bölümü kabul etmediğini beyan edebilir.</p> <p>2.Âkit Taraflardan biri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine hitaben yapılacak ve alındığı tarihten itibaren geçerli olacak bir beyan ile yukarıdaki paragrafa uygun olacak yapmış bulunduğu beyanı geri alabilir.</p> <p>3.Bu Protokol hükümlerine başka rezerv konulmayacaktır.</p> <p>MADDE 7</p> <p>Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi bu Protokolün uygulanmasını izleyecek ve Komite bu Protokolün uygulanmasından doğabilecek herhangi bir sorunun dostça çözümlenmesini kolaylaştırmak için gerekli olan işlemi yerine getirecektir.</p> <p>MADDE 8</p> <p>1.Âkit Taraflardan biri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine hitaben yapacağı bir beyan ile kendisi için Protokolü feshedebilir.</p> <p>2.Böyle bir fesih, beyanın Genel Sekreter tarafından alınmasını takibeden 6 ay sonunda yürürlüğe girecektir.</p> <p>3.Sözleşmenin feshedilmesi otomatikman bu Protokolün de feshi anlamına gelir.*</p>	<p>1.Bu Protokol Sözleşme'yi imza etmiş bulunan Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin imzasına açık tutulacaktır. Protokol, onaylama, kabul veya tasvibe tabi olacaktır. Onaylama, kabul veya tasvip belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi olunacaktır.</p> <p>2. Protokol üçüncü onay, kabul veya tasvip belgesinin tevdiini takip eden 90 gün sonunda yürürlüğe girecektir.</p> <p>3. Protokol, bunu sonradan imza, kabul veya tasvip eden Devlet yönünden onay, kabul veya tasvip belgesinin tevdiini takip eden 90 gün sonunda yürürlüğe girecektir.</p> <p>4. Avrupa Konseyine üye olan bir Devlet, daha evvel veya aynı zamanda Sözleşmeyi onaylamış olmadıkça bu Protokolü onaylayamaz, kabul veya tasvip edemez.</p> <p>Madde 7</p> <p>1. Sözleşmeye katılmış olan herhangi bir Devlet, bu Protokole yürürlüğe girmesinden sonra katılabilir.</p> <p>2. Böyle bir katılma, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdiini takip eden 90 gün sonra yürürlüğe girecek bir katılma belgesinin tevdi ile sağlanacaktır.</p>

* Ergin ERGÜL, s. 195 vd.

EK - IV
SİDAS VE EK 2 PROTOKOL
ONAY KANUNLARI

Suçluların İadesine Dair
Avrupa Sözleşmesinin Tasdiki Hakkında Kanun

Kanun No: 7376

Kabul tarihi: 18/11/1959

Madde 1-Avrupa Konseyinde 13 Aralık 1957 tarihinde imzalanan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ile mezkûr Sözleşme için dermeyeran olunan ihtirazi kayıt hakkındaki 30 Kasım 1957 tarihli mektup tasdik edilmiştir.

Madde 2-Bu Kanun neşri tarihinde mer'iyete girer.

Madde 3-Bu Kanun hükmünü icraya İcra Vekilleri Heyeti memurdur.

21/11/1959

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokol'un Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun

Kanun No: 3732

Kabul Tarihi: 8/5/1991

MADDE 1- 17 Mart 1978 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılan "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokol'un onaylanması, Protokolün 5 inci maddesine;

"Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, iade taleplerinin niteliği, bunların talepte bulunulan ülkedeki diplomatik temsilcilikler tarafından takibi ve bu sırada yapılması gerekli işlemler muvacehesinde, iade taleplerinin iletilmesinde diplomatik yolun kullanılması hakkını saklı tutar."

Şeklindeki ihtirazi kayıt dermeyan olunmak kaydıyla uygun bulunmuştur.

MADDE 2- Bu sözleşme hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili olarak Devlet tarafından yapılması gereken işlemleri Adalet Bakanlığı yerine getirir.

MADDE 3- Türk mahkemelerince gıyabında mahkûmiyet kararı verilmiş olup, sözleşmeye taraf ülkelerden birinde bulunduğu tespit edilmesi üzerine bu ülkeden iadesi istenilen kişiye Protokolün 3 üncü maddesinin 1 inci bendinde öngörüldüğü şekilde yeniden muhakeme edilme hakkı tanınması için anılan ülke tarafından teminat istenilmesi halinde, kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın kararı veren mahkemece sözü edilen kişinin yeniden muhakeme edileceğine dair karar verilir ve kişi iade edildikten sonra bu karar doğrultusunda işlem yapılır.

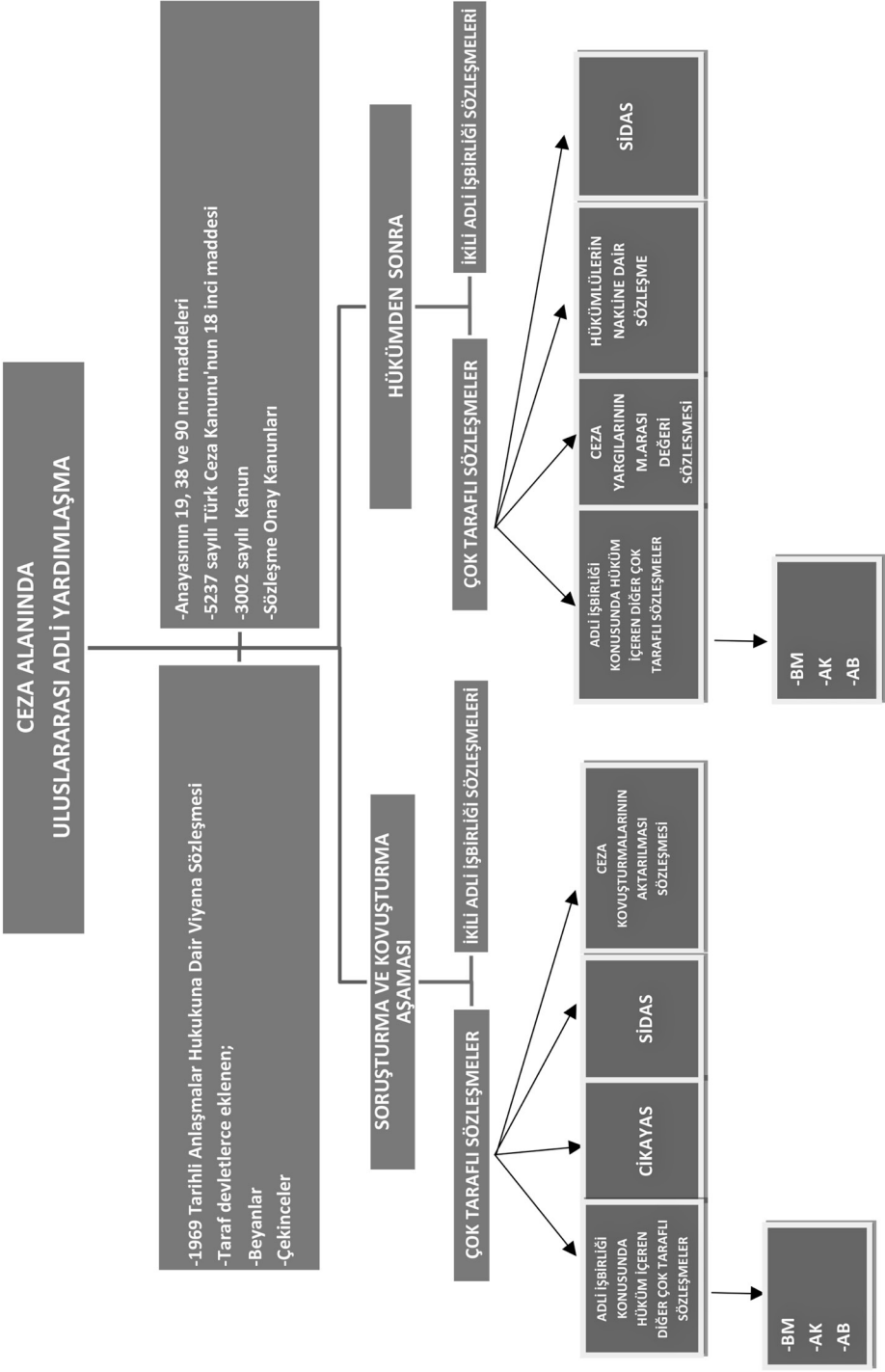
İadeyi müteakip, gıyapta verilmiş olan karar iade edilen kişiye tebliğ olunur ve tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde bu kişi karara itiraz etmezse, yeniden muhakeme yapılmaksızın gıyapta verilmiş olan karar infaz edilir.

MADDE 4- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 5- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

17/5/1991

EK-V
ADLİ YARDIMLAŞMA TABLOSU



EK - VI
KARAR DİZİNİ

I-AİHM KARARLARI

- Ahorugeze/İsveç* (37075/09, 27/10/2011)
- Al-Moayad/Almanya* (35865/03, 20/2/2007)
- Al Hanchi/Bosna Hersek* (48205/09, 15/11/2011)
- Barbera, Messeque ve Jabardo/İspanya* (146 E.C.H.R. (ser. A) (1988)
- Becker/Danimarka* (7011/75, DR 4/215, at 235)
- Bolzano/Fransa* (18/12/1986)
- C./Almanya*, (10893/84, 2/12/1985)
- Chahal/ Birleşik Krallık* (22414/93) [1996] ECHR 54 (15/11/1996)
- Colozza/İtalya* (9024/80)
- Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç* (15576/89, 20/3/1991)
- Drozdz ve Janousek/Fransa ve İspanya*, (12747/87, 26/6/1992)
- FCB/İtalya* (28 Ağustos 1991, Series A, No. 208-B)
- Jabari/Türkiye* (40035/98, 11/7/2000)
- Lithgow/Birleşik Krallık* (8/7/1986, Seri A, No: 102, s.48)
- Lynas/İsviçre* (7317/75, (1976))
- M. ve diğerleri/Bulgaristan* (41416/08, 26/7/2011)
- Maaouia/Fransa* (39652/98, 5/10/2000)
- Mamatkulov-Askarov/Türkiye* (46827/99)
- Monnell ve Morris/Birleşik Krallık* (9562/81, 9818/82, 2/3/1987)
- Quinn/Fransa* (18580/91, 22/3/1995)
- Ramirez Sanchez/Fransa* (59450/00, 4/7/2006)
- Riener/Bulgaristan* (46343/99, 23/5/2006)
- Saadi/İtalya* (37201/06, 28/2/2008, Büyük Daire Kararı)
- Sardinas Albo/İtalya* (56271/00, 17/2/2005)
- Soering/Birleşik Krallık* (14038/88, 7/7/1989)
- Stoichkov/Bulgaristan* (9808/02, 24/3/2006)
- Toumi/İtalya* (25716/09, 5/4/2011)
- Viljavaraj ve Diğerleri/Birleşik Krallık* (13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30/10/1991)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi

II-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/12/1992 tarihli ve 1992/58-58 E/K, sayılı kararı

Uyuşmazlık Mahkemesinin 17/6/1994 tarihli ve 1994/16-16 E/K, sayılı kararı

Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/11/2005 tarihli ve 2005/33-41 E/K, sayılı kararı

III-YARGITAY VE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 20/4/2007 tarihli ve 7407/3049 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 26/12/1932 tarihli ve 11706-10255 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 16/10/2001 tarihli ve 11482/12366 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 16/4/2007 tarihli ve 13593-2873 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 12/2/2007 tarihli ve 12962/853 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 15/2/2010 tarihli ve 2010/669-867 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 12/7/2007 tarihli ve 8782/8971 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 10/5/2006 tarihli ve 3356/4033 E/K, sayılı kararı

Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 16/11/2005 tarihli ve 8074/11516 E/K, sayılı kararı

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 10/10/1991 tarihli ve 1991/106-118 E/K, sayılı kararı

Ankara 11. İdare Mahkemesinin 2006/2314 E, 2007/1569 K, sayılı kararı

IV-AK BAKANLAR KOMİTESİ TAVSİYE KARARLARI

AK Bakanlar Komitesinin 25 Ocak 1984 tarihli ve (84) 1 sayılı Tavsiye Kararı

AK Bakanlar Komitesinin 27 Haziran 1980 tarihli ve (80) 7 sayılı Tavsiye Kararı

AK Bakanlar Komitesinin 21 Mayıs 1975 tarihli ve (75) 12 sayılı Tavsiye Kararı

KAVRAM DİZİNİ

A

Adi suç
Adli kontrol
Adil yargılanma hakkı
Adli Yardımlaşma
Ağırlatıcı nedenler
Ahde vefa
Anarşik Suçlar
Asgari ceza
Askeri suç
Askeri yargı
Avrupa Birliği
Avrupa Konseyi
Avrupa kamu düzeni
Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

B

Bakanlar Komitesi
Basın suçu
Bağlantılı suç
Bağlantılı askeri suç
Belçika kuralı
Beraat
Birleşmiş Milletler
BM Model Geri Verme Anlaşması
Büyük Daire

C

Cezanın amacı
Ceza yargısı

Ç

Çekince
Çerçeve Karar
Çifte cezalandırılma
Çifte suçluluk

D

Denetimli serbestlik
Dokunulmazlık
Düşünce suçu

E

Erteleme
Eşya iadesi
Evrensellik

F

Fail

G

Geçici önlem
Geçici tutuklama
Genel af
Geri verme
Güvenlik tedbiri

H

Hafifletici sebep
Hapis cezası
Hususilik kuralı
Hükümlü nakli

İ

İade et ya da yargıla
İdam cezası
İdari para cezası
İdari tedbir
İdari yaptırım
İltica
Interpol
İnsan hakları
İnsanlığa Karşı suç
İnsanlıkdışı
İşkence
İştirak

K

Kabahat
Kamu düzeni
Karşılıklılık
Kırmızı Bülten
Kişi özgürlüğü ve güvenliği
Koşullu salıverme
Kötü muamele
Kusur

M

Mağdur
Makul süre
Mali suç

Mülteci
Müebbet Hapis Cezası
Müstakil

N
Netice
Nisbi siyasi suç
Non Bis In Idem
Non inquiry
Non refoulment

O
Objektif teori

Ö
Ölüm cezası
Örgüt
Ötenazi
Özel af
Özellik kuralı
Özel statülü yabancı

P
Para cezası

R
Rıza

S
Saik
Savaş adetleri teorisi
Savaş suçu
Schengen
Sığınma
Sığınmacı
Sınırdışı etme
Sırf siyasi suç
Sırf askeri suç
SİDAS
Silah
Siyasi suç
Soykırım
Sözleşmenin hazırlık çalışmaları
Subjektif teori
Suça teşebbüs

Suçluların geri verilmesi
Suçluların iadesi

Ş
Şartla tahliye
Şikayet
Şikayete bağlı suç
Şikayet yokluğu

T
Taksirli suç
Talepname
Terör
Terörizm
Terör örgütü
Teşebbüs
Transit
Tutuklama

U
Uyarılma kararı
Uyuşmazlık Makemesi
Uyuşturucu Madde
Uluslararası Ceza Divanı
Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ü
Üstünlük teorisi

V
Vatandaş
Vatandaşın geri verilmesi
Vatandaşın geri verilmezliği
Vatandaşlıktan çıkma
Vatansızlar

Y
Yabancı
Yargı yetkisi
Yaş küçüklüğü
Yaşam hakkı
Yer bakımından uygulama

Z
Zamanaşımı