



T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

6706 SAYILI CEZAI KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞBİRLİĞİ
KANUNU ÇERÇEVESİNDE İADE

SİBEL CAN
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. MUSTAFA ÖZEN

KIRIKKALE – 2021



ÖZET

6706 SAYILI CEZAI KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞBİRLİĞİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İADE

Kırıkkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi
Danışman: Prof. Dr. Mustafa Özen
Ağustos, 2021, 371 sayfa

Türk hukukunda bağımsız bir iade kanununa duyulan ihtiyaç neticesinde 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu kabul edilmiştir. Söz konusu kanunla iade müessesesi hakkında ayrıntılı hükümler ihdas edilmiş ve daha önce ulusal mevzuatımızda yer almayan yeni hususlar eklenmiştir. Bu çalışma iade işlemini Türk hukuku açısından yeni bir düzenleme olan 6706 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden ele almak amacıyla yapılmıştır. Bu kapsamda öncelikle iade müessesesi hakkında daha önce gerçekleştirilen ulusal ve uluslararası çalışmalar incelenmiştir. Ek olarak, 6706 sayılı Kanun'un Merkezi Makam olarak nitelendirdiği Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü ile temasa geçilmiş, gerek bilgi alışverişi gerek uygulamaya yönelik örneklerin incelenmesi ile uygulama ve teorinin sentezi yapılarak, muğlak konulara çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, yol gösterici olması hasebiyle iade kararına ilişkin olarak verilen Yargıtay ve Danıştay kararları ile AİHS'de yer alan hakların ihlaline yönelik verilen AİHM kararları taranmıştır. Yapılan araştırmalar çerçevesinde iade müessesesi hem ceza hukuku hem de uluslararası hukuk boyutuyla değerlendirilmiştir. Bu kapsamda özellikle iadeye konu suç hakkında Türk ceza hukukunda benimsenen suç teorisi çerçevesinde incelemeler yapılmış ve belirsiz noktalar uluslararası hukuk kaynaklarıyla ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İade, Uluslararası adli yardımlaşma, İade et veya yargıla ilkesi, Çifte suçluluk ilkesi, Siyasi suç.

ABSTRACT

EXTRADITION WITHIN THE SCOPE OF THE LAW NO:6706 ON INTERNATIONAL JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

Kırıkkale University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law, PhD Thesis
Supervisor: Prof. Dr. Mustafa Özen
August, 2021, 371 pages

As a result of the need for an independent extradition law in the Turkish law, the Law No:6706 on International Judicial Cooperation in Criminal Matters was adopted. With this law, detailed provisions about the extradition institution have been created and new issues that were not previously included in our national legislation, have been added. This study was carried out in order to reconsider the extradition proceeding within the scope of Law No. 6706, which is a new regulation in terms of Turkish law. In this context, first of all the national and international studies, carried out on the extradition institution, were examined. In addition, the General Directorate of Foreign Relations and European Union of the Ministry of Justice, which is defined as the Central Authority by Law No. 6706, was contacted and was tried to find solutions to ambiguous issues by synthesizing the practice and theory by both exchanging information and examining the examples for practice. Moreover, because of its guidance the decisions of the Supreme Court and the Council of State regarding the extradition decision and the decisions of the ECtHR regarding the violation of the rights in the ECHR were scanned. Within the framework of the researches has been done, the extradition institution has been evaluated in terms of both criminal law and international law. In this context, especially researchs, about the crime subject to extradition, were made within the framework of the crime theory adopted in the Turkish criminal law and ambiguous points were tried to be explained by associating with international law sources.

Keywords: Extradition, International legal assistance, Principle of aut dedere aut judicare, Principle of double criminality, Political crime.

TEŞEKKÜR

Çalışma konusunun belirlenmesinde ve çalışmanın hazırlanma sürecinin her aşamasında bilgisini, tecrübesini ve değerli zamanını esirgemeyerek bana her fırsatta yardımcı olan danışman hocam sayın Prof. Dr. Mustafa Özen'e, engin bilgilerinden yararlandığım, yönlendirmeleriyle çalışmamı bilimsel temeller ışığında şekillendiren sayın jüri üyeleri Prof. Dr. Erdal Yerdelen'e, Doç. Dr. Devrim Aydın'a, Doç. Dr. Ozan Can'a ve Dr. Öğr. Üye. Cengiz Arıkan'a, sağlamış olduğu burs desteğinden (2211 A-Yurt İçi Doktora Burs Programı) dolayı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK)'na ve çalışma süresince tüm zorlukları benimle göğüsleyen ve hayatımın her evresinde bana destek olan değerli ablam Elif Can'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Sibel Can

Kırıkkale-2021

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

Sayfa

ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
TEŞEKKÜR.....	V
İÇİNDEKİLER DİZİNİ.....	VI
KISALTMALAR DİZİNİ.....	XI

BİRİNCİ BÖLÜM **GENEL HATLARIYLA İADE MÜESSESESİ**

I. GİRİŞ.....	1
II. Kavramsal Çerçeve.....	4
A. Uluslararası Mevzuat Bakımından.....	4
B. Ulusal Mevzuat Bakımından.....	6
C. Kavramın Eleştirisi.....	6
III. İade Müessesesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	8
IV. İade Müessesesinin Temeli Hakkında Görüşler	16
A. İade Et veya Yargıla (Aut Dedere Aut Judicare) İlkesinin Etkisi.....	18
B. Sığınma Hakkının ve Geri Gönderme Yasağı İlkesinin (The Principle of Non-refoulement) Etkisi.....	22
V. İade Müessesesinin Hukuki Gelişimi.....	26
A. Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Gelişmeler.....	26
1. Mevzuattaki Gelişmeler.....	26
2. Teşkilata İlişkin Gelişmeler.....	31
a. Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (Interpol).....	31
b. Avrupa Polis Bürosu (Europol).....	32
c. Avrupa Adli İşbirliği Birimi (Eurojust).....	34
d. Avrupa Adli Yargı Ağı (EJN).....	35
B. Türk Hukukundaki Gelişmeler.....	35
1. Mevzuattaki Gelişmeler.....	35
2. Teşkilata İlişkin Gelişmeler.....	38
VI. İade Müessesesinin Mevzuatımızdaki Yeri.....	40
A. Uluslararası Mevzuat.....	41
B. Ulusal Mevzuat.....	45
C. Kaynaklar Arasındaki İlişki.....	47
VII. İadenin Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması.....	51
A. İade-Sınır Dışı Etme.....	51
B. İade-Nakil.....	56
C. İade- Soruşturma, Kovuşturma veya İnfazın Devri.....	58
D. İade-Avrupa Tutuklama Müzekkeresi.....	61
E. İade-Suçluların Uluslararası Mahkemelere Teslimi.....	64
F. İade-Kaçırılma(Abduction).....	67
G. İade-Takas.....	72

İKİNCİ BÖLÜM
6706 SAYILI CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞBİRLİĞİ
KANUNUNA GÖRE İADE MÜESSESESİNİN ESASLARI

I. 6706 Sayılı Kanuna İlişkin Genel Değerlendirmeler.....	77
II. Türkiye'den Yabancı Devlete İade.....	81
A. İade Şartları.....	82
1. Talebe Konu Fiilin Suç Teşkil Etme Zorunluluğu.....	82
a. Genel Olarak.....	82
b. Fiilin Kabahat veya Disiplin Suçu Oluşturması Meselesi.....	84
c. Çifte Suçluluk Prensibi (Principle of Double Criminality).....	85
(1). Çifte Suçluluk Prensibinin Gerekliliği.....	87
(2). Fiilin Hukuki Niteliğinin Etkisi.....	90
d. İadeye Konu Suçları Belirleme Yöntemleri ve Yaptırım Türünün İade Kararına Etkisi.....	94
(1). Hapis Cezası.....	100
i. Fiilin Talep Eden Devlette Yargılama Aşamasında Olması Durumu.....	100
(ii). Suçun Temel Şekline Göre Değerlendirme	100
(iii). Suçun Nitelikli Hallerine Göre Değerlendirme.....	102
(iv). Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Hallerin Etkisi ve Kusur Değerlendirmesi Yapma Yetkisi.....	103
(v). Suçun Özel Görünüş Şekillerinin Mevcudiyeti	108
(aa). Teşebbüs	108
(bb). İştirak.....	110
(cc). İçtima.....	112
ii. Fiilin Talep Eden Devlette İnfaz Aşamasında Olması Durumu.....	114
(2). Adli Para Cezası.....	118
(3). Güvenlik Tedbiri.....	120
2. Soruşturma veya Kovuşturmanın Başlamış Olması	122
3. Suçun Yabancı Ülkede İşlenmiş Olması.....	125
B. İadeye Engel Durumlar (6706 S. Kanun m. 11).....	126
1. İadesi Talep Edilen Kişinin Talepte Bulunulan Devletin Vatandaşı Olması.....	126
a. Vatandaş Kavramı.....	127
b. Vatandaşın İadesi Konusunda Tartışmalar.....	128
d. Vatandaşlığın Kazanılma Şekli ve Zamanının Etkisi.....	133
e. Vatandaşlığa Yönelik Özel Durumlar.....	135
f. Vatandaşın Uluslararası Mahkemeye Teslimi.....	136
2. İade Talebine Konu Fiilin Niteliğinin Etkisi.....	138
a. Düşünce Suçu.....	138
b. Siyasi Suç ve Siyasi Suçla Bağlantılı Suç.....	142
(1). Kavram.....	142
(2). Siyasi Suçun İade Edilmezliği Prensibi.....	145
(3). Siyasi Suç Türleri.....	150
i. Mutlak (Sırf/Tam/Saf) Siyasi Suç (The Pure Political Offense).....	151
ii. Nisbi (Göreceli) Siyasi Suç (The Relative Political Offense).....	152
(4). Suçun Siyasi Olup Olmadığının Tespiti.....	154
i. Objektif Teori (Injured Rights Theory/ Objective Approach).....	157

ii. Sübjektif Teori (Subjective Approach).....	159
iii. Üstünlük Teorisi (Politik Motivasyon/ Proportionality/Predominance Theory).....	161
iv. Savaş Adetlerine Uygunluk Teorisi (Political Incidence Theory).....	163
v. Ayırma Teorisi.....	164
(5). Siyasi Suç Kapsamına Girmeyen Suçlar.....	165
i. Belçika Kaidesi (Clause Belge/Clause d'attentat).....	166
ii. Terör Suçları.....	171
iii. Uçak Kaçırma Eylemleri.....	179
iv. Savaş Suçları.....	181
v. İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım(Jenosit).....	184
(6). Suçun Siyasi Nitelikte Olmasının Sonuçları.....	187
i. İade Et veya Yargıla (Aut Dedere Aut Judicare) İlkesinin Geçersizliği.....	187
ii. Muvazaalı Talepler.....	189
c. Sırf Askeri Suç.....	191
d. Mali Suç.....	194
e. Basın Suçları.....	197
e. Uyuşturucu Madde Suçları.....	199
f. Ölüm Cezası Gerektiren Suçlar.....	200
g. İnsan Onuruyla Bağdaşmayan Ceza Gerektiren Suçlar.....	204
f. Müebbet veya Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası Gerektiren Suçlar.....	207
3. Suçun Soruşturulabilir ve Kovuşturulabilir Olmaması.....	210
a. Zamanaşımı.....	210
b. Af.....	213
c. Non Bis In Idem.....	216
d. Şikayet.....	220
e. Yasama Dokunulmazlığı ve Sorumsuzluğu.....	222
4. Mağdur veya Suçtan Zarar Gören Kişinin Kimliğinin Etkisi.....	223
5. Türkiye'nin Yargılama Yetkisinin Bulunması.....	225
a. Suçun Türkiye'de İşlenmiş Olması.....	225
b. Suçun Yabancı Ülkede İşlenmiş Olması.....	229
c. Aynı Fiil Dolayısıyla Takibata Başlanmış Olması.....	232
6. İadesi Talep Edilen Kişinin Kişisel Durumuna Yönelik Uygulamalar (Humanitarian Exceptions).....	233
a. Kişinin 18 Yaşından Küçük Olması	235
b. Kişinin Uzun Zamandan Beri Türkiye'de Bulunuyor Olması.....	236
c. Kişinin Evli Olması.....	238
7. İşkence veya Kötü Muamele Tehlikesinin Varlığı.....	239
8. Savunma Hakkına Riayet Edilmesi.....	244
III. Yabancı Devletten Türkiye'ye İade.....	248
A. İade Kapsamındaki Suçlar.....	249
1. Yargılama Evresi.....	249
2. İnfaz Evresi.....	250
a. Seçenek Yaptırımlara Çevirme.....	250
b. Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi Kararının Verilmiş Olması.....	251
c. Koşullu Salıverilme Müessesesinin Uygulanıyor Olması	252
B. Merkezi Makamın Değerlendirmesi.....	253

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İADE USULÜ

I. Türkiye'den Yabancı Devlete İadede Usul.....	256
A. İade Talebinde Bulunulması.....	256
1. Talepname.....	256
2. Talepnameye Eklenecek Belgeler.....	258
3. Talepnamede Kullanılacak Dil.....	259
4. Talepnamenin İletilmesi.....	260
5. İade Talebinin Geri Alınması.....	262
6. İade Teklifi.....	264
B. Talepnamenin İncelenmesi.....	265
1. Talepnamenin İncelenmesinde Uygulanan Sistemler.....	266
a. İdari Sistem (Eski Fransız Sistemi).....	266
b. Adli Sistem (İngiliz-Amerikan Sistemi).....	267
c. Karma Sistem (Belçika Sistemi).....	269
2. Türk Hukukunda Uygulanan Sistem.....	271
C. İade Yargılaması.....	274
1. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	274
2. Mahkemenin İnceleyeceği Hususlar.....	275
a. İadesi Talep Edilen Şahsın Vatandaşlığı.....	276
b. Talebe Konu Suçun Mahiyeti.....	278
3. Mahkemenin İnceleme Usulü ve Davaya Katılma.....	280
4. Soruşturamama (Non-Inquiry) Prensibi ve Talepte Bulunan Devletin İleri Sürdüğü Delillerin İncelenmesi Meselesi.....	283
5. Mahkemenin Verebileceği Kararlar ve Kanun Yolları.....	286
6. Rızaya Dayalı İade Usulünün Kabul Edilmemiş Olunması.....	288
D. İade Sürecinde Koruma Tedbirlerinin Uygulanması.....	290
1. Yakalama.....	292
2. Gözaltına Alma.....	293
3. Geçici Tutuklama.....	294
4. Tutuklama.....	300
5. El Koyma.....	302
6. İade Sürecinde Uygulanan Koruma Tedbirlerinin İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi.....	304
E. İdari Aşama.....	306
1. Yetkili Mercii.....	306
2. Karara İtiraz.....	307
F. Teslim Usulü.....	309
1. Kişinin Teslimi.....	310
a. Doğrudan Teslim.....	310
b. Transit Teslim.....	311
2. Eşyanın Teslimi.....	314
3. Teslimin Ertelenmesi ve Geçici Teslim.....	316
G. İade Giderleri.....	318
H. İadenin Sonuçları.....	319
1. Hususilik İlkesi (Rule of Speciality).....	320
a. Genel Olarak.....	320
b. İadeye Konu Suçtan Başka Suç İle Yargılamama.....	325
c. Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesi.....	328
ç. Hususilik İlkesinin Etkisinin Ortadan Kalktığı Haller.....	329
(1). İade Edilen Şahsın Rızası.....	329
(2). İade Eden Devletin İzni.....	331

(3). Belirli Sürenin Geçmesine Rağmen Ülkenin Terk Edilmemesi veya Geri Dönülmesi.....	331
(4). Üçüncü Bir Devlete Yeniden İade.....	333
2. İade Eden Devlete Bilgi Verilmesi.....	334
II. Yabancı Devletten Türkiye'ye İadede Usul.....	335
A. İade Talebi.....	335
B. Merkezi Makamın İncelemesi.....	336
C. İade Talebinin İletilmesi.....	337
D. Teslim Alma Usulü.....	338
III. SONUÇ.....	339
KAYNAKLAR.....	349
ÖZGEÇMİŞ.....	372



KISALTMALAR DİZİNİ

AB: Avrupa Birliği

ACK: Askeri Ceza Kanunu

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK: Avrupa Konseyi

ATMÇK: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM: Anayasa Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

CD: Ceza Dairesi

CGK: Ceza Genel Kurulu

CGTİHK: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CHD: Ceza Hukuku Dergisi

CİKAYAS: Cezai İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

CODExTER: Committee of Experts on Terrorism (Terörizm Uzmanları Komitesi)

EJN: European Judicial Network (Avrupa Adli Yargı Ağı)

Eurojust: EU Agency for Criminal Justice Cooperation (Avrupa Adli İşbirliği Birimi)

Europol: European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Avrupa Polis Bürosu)

FETÖ: Fetullahçı Terör Örgütü

IRG: Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu)

Iss: Issue

İnterpol: Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

MİT: Milli İstihbarat Teşkilatı

MÜHF-HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi

MvSHS: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

OHAL KHK: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi

PKK: Partîya Karkerên Kurdistanê (Kürdistan İşçi Partisi)

PYD: Partiya Yekîtiya Demokrat (Demokratik Birlik Partisi)

SBE: Sosyal Bilimler Enstitüsü

SDÜHFD: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SEGBİS: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

SİDAS: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

StPO: Strafprozeßordnung (Ceza Muhakemesi Kanunu)

TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

TÖDAS: Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

TVK: Türk Vatandaşlık Kanunu

UAD: Uluslararası Adalet Divanı

UCM: Uluslararası Ceza Mahkemesi

Uhusbad: Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi

UNHCR: The UN Refugee Agency (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği)

Vol: Volume





I.GİRİŞ

Ceza kanunlarının ülkesel düzeyde uygulanmasıyla her ne kadar toplumsal düzen korunmaya çalışılsa da evrensel düzeyde suçlulukla mücadele edebilmek ve uluslararası kamu düzenini sağlayabilmek kimi zaman devletler arasında sıkı bir işbirliği yapmayı gerektirmiştir. Bilgi teknolojisi gibi gelişen iletişim araçları dünyayı küresel bir köye dönüştürmüş ve modern küreselleşme bir yandan, kaynak ve teknik bilgi alışverişinde uluslararası işbirliği için yeni fırsatlar yaratırken, diğer yandan dünya çapında hareketi ve anlık iletişimin kolaylaşmasıyla uluslararası düzeyde organize suç faaliyetleri için ortam hazırlamıştır¹. Ek olarak, ülkelerarası seyahat kısıtlamalarının azalması, serbest dolaşımın artması, internet, modern telekomünikasyon ve veri işleme sistemlerinin gelişmesi 1970'lerden önce bilinmeyen uluslararası suçların işlenmesini kolaylaştırmıştır². Bu kapsamda iade müessesesi, devletlerin ulusal ve uluslararası suçluluğun önlenmesi, kontrolü ve bastırılmasında işbirliği yapma aracı olmuştur³.

İade sürecinin temel taşlarını, talep eden devlet, talep edilen devlet ve yargılama konusu olan birey oluşturmaktadır. Tarih boyunca iade süreci ve katılımcılar pek değişmese de söz konusu müessesenin yasal dayanakları ve devletlerin uygulamalarında çeşitli değişiklikler meydana gelmiştir⁴. Esasen uluslararası düzeyde işlenen suçların artması ve suçluların hareketliliğindeki yükseliş iade müessesesine ilişkin faaliyetlerin hızla artmasına neden olmuştur⁵. Bu durum ise geleneksel iade yönteminin dışına çıkma noktasında yenilikçi adımlar atmaya teşvik etmiştir. Özellikle 1880'li yıllara gelindiğinde ortak ve genel iade anlaşmaları yapma amacıyla uluslararası örgütlerce çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu çerçevede Avrupa Konseyi bünyesinde iade müessesesi açısından oldukça önemli bir yer işgal eden, 13 Aralık 1957 tarihli "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS)"

¹ Abdullah Fahad Al-Sudairey, *"Global Co-operation and Extradition, a Comparative Study of Saudi Arabian and British Judicial and Quasi-Judicial Processes Employed in Extradition of Alleged Offenders"*, Ph.D. Thesis, School of Law University of Newcastle upon Tyne Newcastle – United Kingdom, 2010, s. 2.

² Michael Abbell, *Extradition To And From The United States*, Martines Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, s.10.

³ M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practise*, 6. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 2.

⁴ Bassiouni, s. 2.

⁵ Abbell, s. 10.

akdedilmiştir⁶. SİDAS dışında bölgesel düzeyde sözleşmeler de yapılmış ve özellikle dost ülke diyebileceğimiz benzer hukuk sistemi ve ideolojilere sahip ülkeler arasında basitleştirilmiş iade prosedürü oturtulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda Avrupa Birliği bünyesinde iade işlemlerini hızlandırmak ve basitleştirmek adına yapılan çalışmalar neticesinde 13 Haziran 2002 tarihinde Avrupa Yakalama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasında Suçluların Teslimi Usulü Hakkındaki Çerçeve Karar kabul edilmiş ve AB üyesi ülkeler arasında geçerli olmak üzere modern bir iade usulü inşa edilmiştir⁷.

Kimi zamansa devletler iade işleminin karmaşık, uzun ve maliyetli yapısını aşmak için kaçırma, gizli iade, takas gibi uygulamalara başvurmuştur. Ancak söz konusu yöntemlerle ülkeye getirilen kişi hakkında yapılan yargılamanın hukuka uygun olup olmayacağı meselesi tartışmalıdır. Bu çalışmanın ilk bölümünde genel olarak iade müessesesinin temelleri, varlık gayesi ve gelişimi açıklanıp, benzer müesseselerle karşılaştırılması yapılırken, kaçırma ve takas olgularına ilişkin ayrıntılı tespitler yapılmaya gayret edilmiştir.

İade hukukunun esasını devletlerin kendi aralarında imzaladıkları ikili veya çok taraflı sözleşmeler oluştursa da ulusal mevzuat da bu alanda önemli bir yer tutmaktadır. Türk hukuku açısından baktığımızda çalışma konumuzun genel çerçevesini oluşturan 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu, mevzuatımızda bu konuda bağımsız bir kanuni düzenlemenin bulunmamasının uygulamada neden olduğu aksaklıkların giderilmesi ve iade müessesesinin daha etkin bir şekilde kullanılarak uluslararası düzeyde suçlulukla mücadele edilebilmesi amacıyla yapılan çalışmalar neticesinde 23 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiştir. Söz konusu kanunla başta iade müessesesi olmak üzere cezai alanda uluslararası adli işbirliğine dair birçok konu düzenlenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde genel olarak 6706 sayılı Kanun kapsamında iade müessesesinin esası ikili veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerle ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Esasa ilişkin yapılan değerlendirmede 6706 sayılı Kanun'un sistematigi esas alınmış ve öncelikle Türkiye'ye yabancı

⁶ Söz konusu Sözleşme, 47'si Avrupa Konseyi üyesi olmak üzere toplam 50 devlet tarafından imzalanmış olup, iade konusunda dünya çapında en çok uygulanan çok taraflı sözleşmedir. İmzalar, onaylar, beyan ve çekinceler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Erişim) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024>, 1 Şubat 2021.

⁷ (Erişim) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584>, 1 Şubat 2021.

devletlerden yapılan iade taleplerinde iade konusu olan fiilin özelliklerine, daha sonra iade talebinin reddi gereken hallere değinilmiştir. İade müessesesi birçok hukuk dalıyla bağlantılı olmasına rağmen, özellikle iade kapsamındaki suçların belirlenmesinde konunun ceza hukuku boyutuna odaklanılmıştır. Bu kapsamda özellikle suçun nitelikli halleri, hukuka aykırılık unsuru, kusurluluk, teşebbüs, iştirak, içtima gibi ceza hukuku açısından önem arz eden konuların iade edilebilirlik değerlendirmesinde oynadığı rol üzerinde durulmuştur. Vatandaşın iadesi meselesi, siyasi suç muafiyeti, askeri suç, mali suç, düşünce suçu gibi iade müessesesinin kilit taşı niteliğindeki hususlar modern iade sisteminin sahip olduğu bakış açısı çerçevesinde yeniden ele alınmıştır. Ayrıca, 6706 sayılı Kanun ile iç hukukumuzda ilk kez düzenlenen Türkiye'nin yabancı devletten iade talebi hakkında inceleme yapılmıştır.

İnsan hakları kavramının zaman içerisinde ulusal ve uluslararası mevzuatta etkisini göstermesiyle beraber iade müessesesi açısından da birtakım sonuçlar meydana gelmiştir. Bu anlamda uluslararası düzeyde bireylere tanınan temel hakların korunması amacıyla iade konusunda devlet yetkilerine sınırlamalar koyulmuştur⁸. Bu kapsamda çalışmada ayrıca fiilin ölüm cezası, insan onuruyla bağdaşmayan ceza veya indirimsiz müebbet hapis cezası gerektirmesi hali, talep edilen kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalma şüphesinin bulunması, talep edilen kişinin yaşı, sağlığı veya diğer kişisel durumları sebebiyle iadenin ağır sonuçlar doğurma ihtimalinin mevcudiyeti gibi insani olguların iade sürecine etkileri tespit edilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde iade işleminin usulü hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu kapsamda iade sürecini başlatan talepten itibaren içeriği, iletilmesi, talepten itibaren incelenmesine yönelik sistemler incelenmiş, iade yargılamasının esas ve usulüne yönelik tespitler yapılmış, iade amacıyla uygulanan koruma tedbirleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan koruma tedbirleriyle ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak, iadesi talep edilen kişinin teslimi ve iade sonrasında uygulanan hususilik ilkesine değinilmiştir.

⁸ Bassiouni, s. 2.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HATLARIYLA İADE MÜESSESESİ

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Terimler, bir dilin sözcüklüğü içerisinde farklı şekilde değerlendirilmesi gereken, sabit, nesnel özellik taşıyan, bilimsel kavramları ifadede bir kod görevi gören kelimelerdir⁹. Bilimsel çalışmaların ilerlemesiyle birlikte terim ve terminoloji konusu da önem kazanmıştır. Özellikle disiplinler arası çalışmaların artmasıyla terminoloji konusundaki belirliliğe duyulan ihtiyaç kendisini daha çok hissettirmiştir¹⁰. Aynı şekilde terminoloji konusundaki netlik, çalışma konumuzu oluşturan müessesenin içeriğini ve benzer müesseselerle farkını ortaya koyabilme açısından önemlidir.

A. Uluslararası Mevzuat Bakımından

Uluslararası alanda iade müesseseni ifade etmek üzere kullanılan “*extradition*” terimi, ex (dış) ve traditio (teslim) kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır¹¹. İade işleminin ilk uygulanmaya başlandığı dönemlerde talep edilen ülkede bulunan veya sığınmacı olma imtiyazı tanınan bir kişiyi teslim etmek, talep eden devletin sığınma ve misafirperverlik geleneklerine karşı olağanüstü bir önlem olarak kabul edilmiştir. Bu durum ise zamanla “*extradition*” (yani ekstra gelenek-gelenek dışılık) terimini ortaya çıkarmıştır¹². Extradition, özünde Latince kökenli

⁹ Bilginer Onan, “Dil Eğitiminde Kullanılan Bilimsel Terminoloji Üzerine Bir Tasnif Çalışması”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C: 13, S: 34, Y: 2016, s. 52.

¹⁰ Onan, s. 52-53.

¹¹ Abdullah Pulat Gözübüyük, *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1959, s. 90; Coşkun Necmi Savaş, *Suçluların Geri Verilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 5; Bu süreç bazen ‘*rendition*’ olarak da adlandırılır. Rendition, teslim alan devletin yasal ve idari gerekliliklerine uygun olarak yapılması şartıyla, bir kişiyi bir devletten diğerine veya uluslararası bir mahkemeye teslim etme sürecini ifade eder. Bu nedenle rendition, extradition ile eş anlamlıdır denebilir. “*Extraordinary rendition*” ise 2001 yılından bu yana, ABD’nin hem uluslararası hem de ABD yasaları uyarınca yasadışı olan sorgulama ve işkence amacıyla bireylerin kaçırılmasını ve transfer edilmesini tanımlamak için kullanılan bir terimdir. Bkz. Bassiouni, s. 3; Babalola’ya göre, rendition kavramı iadeye göre daha genel bir kavramdır. Suçlunun yargılanmak üzere, geçici özel bir düzenlemeyle veya bir iade anlaşmasının yokluğunda karşılıklılık temelinde veya devletler arasında böyle bir anlaşma olsa bile, ilgili suçun iade edilebilir bir suç olup olmadığına bakılmaksızın bir devlete geri gönderilebileceği durumları kapsar. Bkz. Abegunde Babalola, “Extradition under International Law: Tool for Apprehension of Fugitives”, *Journal of Law, Policy and Globalization*, V: 22, Y: 2014, s. 30.

¹² Bassiouni, s. 3.

olan “*extradare*” sözcüğünden türemiştir ve kişinin kendisine egemen olana zorla geri verilmesi olgusunu ifade etmektedir¹³.

Extradition kavramı ilk kez 19 Şubat 1791 tarihli Fransız Emirnamesinde (décret-loi) yer almış ve 1828 tarihi itibarıyla ikili veya çok taraflı iade anlaşmalarında kullanılmaya başlanmıştır¹⁴. İlk defa 1828'de Fransa'nın yaptığı bir anlaşmada bu ifadeye yer verilmiştir. Daha önceleri ise, “*Restituer*” veya “*Remettre*” tabirleri kullanılmaktaydı¹⁵.

Günümüzde iadeye dair uluslararası alanda ana metin görevi gören 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi(SİDAS)’nde iadeyi ifade etmek amacıyla “*extradition*” kavramı kullanılmaktadır. Yine, terör suçlarına ilişkin iade taleplerinde faydalanılan 1977 tarihli Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 1999 tarihli Terörist Bombalarının Önlenmesine İlişkin BM Sözleşmesi ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi’nde de aynı terim tercih edilmektedir.

Kimi uluslararası sözleşmelerde “*extradition*” yerine “*surrender (teslim)*”¹⁶ terimine yer verilmektedir. Örneğin, Birleşmiş Milletler Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nde, 1968 tarihli Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlarda Zamanaşımının Kabul Edilmemesine İlişkin Sözleşme’de, 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Tüzüğü’nde “*surrender*” terimi kullanılmıştır¹⁷. Ancak ileride daha detaylı inceleneceği üzere teslim, iadedden farklı bir hukuki durumu ifade etmekte olup, iki kavramın birbiri yerine kullanılma imkanı bulunmamaktadır.

¹³ Mustafa Cin, *Suçluların Geri Verilmesi ve Türk Hukuku*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 3; Ergin Ergül, *Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli*, Yetkin yayınları, Ankara, 2003, s. 20; Cemile Turan, *Suçluların Geri Verilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 3; Mustafa Hakan Bezmez, *Türk Hukukunda Suçluların İadesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 6.

¹⁴ Köprülü, s. 1; Tamer Soysal, “Sınır dışı (Deportation) ve Suçluların İadesi (Extradition) İlişkisi; Bağlantılar, Farklar ve Değerlendirmeler”, *Adalet Dergisi*, Y: 2017(Eylül), S: 59, s. 19; Esat Adil Müstecaplıoğlu, “Milli ve Beynelmilel Ceza Hukuku Bakımından Siyasi Suçlar(2)”, *Siyasi İlimler Mecmuası*, Y: 7(1938), No: 82, s. 613.

¹⁵ Eralp Özgen, *Suçluların Geri Verilmesi*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962, s. 21.

¹⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nün 102. maddesine göre, “*teslim etme, bu tüzüğe göre bir şahsın bir devlet tarafından Mahkeme’ye teslim edilmesi anlamına gelir.*”

¹⁷ Savaş, s. 9.

B. Ulusal Mevzuat Bakımından

Türk hukukunda ilk kez 1874 yılında Amerika Birleşik Devletleri ile yapılan anlaşmada extradition kelimesinin karşılığı olarak “*istirdad-ı mücrimin*” ifadesi kullanılmıştır¹⁸. Yine söz konusu müessese, Osmanlı döneminde¹⁹ ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinde “*iade-i mücrimin*” olarak adlandırılmış, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 18. maddesinde “*geri verme*” şeklinde düzenlenmişken, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun üçüncü bölümünde sadece “*iade*” kavramıyla ifade edilmiştir.

Türkiye’nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerin Türkçe tercümelerinde de “*suçluların geri verilmesi*” veya “*suçluların iadesi*” tabirleri kullanılmıştır.

C. Kavramın Eleştirisi

Türk hukukunda önceleri “*geri verme*”, mevcut kanunda “*iade*” olarak ifade edilen müessese, öğretide “*suçluların geri verilmesi veya iadesi*” şeklinde adlandırılmaktadır. Aynı şekilde iade müessesesinin temel kaynaklarından olan ve Türkiye’nin de taraf olduğu sözleşmenin Fransızca başlığı “*Convention Européenne D’extradition*” ve İngilizce karşılığı “*European Convention on Extradition*” olup, Türkçeye “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*” şeklinde tercüme edilmiştir. Sözleşmenin orijinal adı ve İngilizce karşılığında “*suçlu*” kavramı bulunmamaktadır. Bu durum ise Türk hukuku öğretisinde kullanılan “*suçluların geri verilmesi veya iadesi*” tabirini tartışmaya açmaktadır. Bu noktada açıklanması gereken iki husus bulunmaktadır: (i) suçlu kavramının yerindeliliği (ii) geri verme ve iade tabirlerinden hangisinin kullanılmasının gerekliliği.

Öğretide bir görüşe göre, “*suçluların geri verilmesi*” tabiri kavramsal olarak doğru değildir. Suçlu, suç işlediği yargı kararı ile kesin olarak saptanan kişidir. Ancak geri verme sadece suçluları değil, henüz yargılanmamış kişileri de

¹⁸ Osmanlı Devleti ile Şimali Amerika Müctemiası Arasındaki Tabiiyyet ve İstirdad-i Mucmin Mukavelenamesi. Bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 990.

¹⁹ Timuçin Köprülü, *Suçluların Geri Verilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 1.

kapsamaktadır. Bu anlamda sadece “devletlerarasında geri verme”²⁰ kavramı veya sadece geri verme²¹ terimi kullanılmalıdır. Bir diğer görüşe göre, “suçluların geri verilmesi” kavramı yerine, “suçluların veya sanıkların geri verilmesi”, “geri verme”, “yabancıları geri verme” veya “şüpheli, sanık veya hükümlülerin geri verilmesi” kavramları kullanılabilir²².

Biz de bahsedilen eleştirilere katılmaktayız. Nitekim 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun 10. maddesinde “Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adlî merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, iade işleminin gerçekleşmesi için kişi hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılmış olmalı veya mahkumiyet kararı verilmiş olmalıdır. 1982 Anayasası’nın 38/4 maddesine göre “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”. Dolayısıyla henüz soruşturma veya kovuşturma evresinde şüpheli, sanık sıfatına sahip kişinin “suçlu” olarak nitelendirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu sebeple “suçluların geri verilmesi veya iadesi” müessesesinin kapsamına sadece mahkum olan kişilerin girmesi gerekmektedir. Böyle bir kabul ise 6706 sayılı Kanun’un düzenlemesine aykırı olacaktır.

“İade”, “geri verme” ve “verme”²³ kavramlarının da üzerinde durulması gerekmektedir. Osmanlı döneminde ve 765 sayılı TCK’da kullanılan “iadei mücrimin” kavramının yerine, 5237 sayılı TCK’da “geri verme”, 6706 sayılı Kanun’da “iade” kavramları kullanılmıştır. Görüldüğü üzere Türk hukuk mevzuatında söz konusu müesseseyi ifade etmek için yerleşmiş bir kavram

²⁰ Kayıhan İçel/Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 204; Süheyl Donay, “Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler”, *İÜHF*, C: 50, S: 1-4, Y: 1984, s. 239; Benzer yönde görüş için bkz. Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Seçkin Kitabevi, Ankara, 1997, s. 209; Köprülü, s. 2; Savaş, s. 11.

²¹ Cin, s. 4.

²² Ergin Ergül, “Türk Hukukunda Yabancıların Geri Verilmesi”, *Adalet Dergisi*, Y: 2015(Eylül), S: 53, s. 1; Necati Meran, “Hukukumuzda Suçluların Geri Verilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y: 6 (Şubat 2011), S: 54, s. 42.

²³ İadei mücrimin karşılığı olarak “suçluları geriverme” kavramının kullanılmasının yanlış olduğu, söz konusu muamelenin mahiyetinde “geriverilen” kimse olmadığı, bu sebeple “suçluları verme” kavramının kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Gözübüyük, s. 90.

bulunmamaktadır. Terimsel olarak baktığımızda TDK'ya göre iade, “*alınmış bir şeyi geri verme*”²⁴ anlamına gelmektedir. Bu anlamda geri verme kelimesinin içerik olarak iadeyi karşıladığı söylenebilir. Buna karşın kanaatimizce verme kelimesi yalnız başına mevcut müesseseyi ifade etme konusunda yetersizdir. Mer’i kanun olan 6706 sayılı Kanun’un üçüncü bölümünde hem Türkiye’nin talep eden taraf olması hem de kendisinden talep edilen taraf olması halini ifade etmek için “*iade*” terimi tercih edilmiştir. Bu noktada iade kelimesinin geri vermeye göre daha geniş kapsamlı ve işlemin her iki tarafı için de kullanılabilir olduğu ifade edilebilecektir. Bu sebeple biz de hem mevzuata uygunluk hem kullanıma elverişlilik açısından çalışmamızda “*iade*” kavramını kullanmayı uygun bulduk.

III. İADE MÜESSESESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İade işlemine yönelik olarak temel kaynak olan SİDAS'ta herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Tüzüğü’nün 102. maddesinde “*iade bir şahsın bir devlet tarafından başka bir devlete anlaşma, sözleşme veya ulusal mevzuat uyarınca teslim edilmesi anlamına gelir.*” şeklinde bir tanıma yer verilmiştir. Aynı şekilde iç hukukumuzda temel kanun olan 6706 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamakla birlikte, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar başlıklı Genelge’nin 2. maddesinde “*Geri verme (iade), bir devletin ülkesinde bulunan bir bireyi, yargılanması ya da cezasının infazı için diğer bir devlete teslim etmesine imkân veren hukuki bir süreçtir*” hükmü ihdas edilmiştir.

İade müessesesine ilişkin yapılan tanımlarda yazarlar farklı ölçütlerden yola çıkmışlardır. Kimi yazarlar yargı yetkisini ve müessesenin hukuki niteliğini esas alıp, “*bir ülkede bulunan yahut oraya kaçmış olan ve başka bir ülke mahkemesince bir suçtan dolayı sanık sayılan veya mahkum kişiyi kovuşturmaya ve yargılamaya ya da hakkındaki cezayı infaza yetkili olan ülkeye bu ülkenin başvurması üzerine teslimden ibaret olan siyasal adli bir işlemdir*”²⁵ şeklinde tanım yapmışlardır.

²⁴(Erişim)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c0a874dc58ea4.22975735, 7 Aralık 2018.

²⁵ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, 12. bs., İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1997, s. 411; Erem/Danışman/Artuk, s. 209; İçel/Donay, s. 205; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 176; Ivan

Kimi yazarlar talep edilen kişinin yabancılık unsuruna dikkat çekmiş ve “*yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza soruşturma ya da kovuşturması başlatılan veya mahkumiyet kararı verilmiş olan bir yabancının talep üzerine soruşturma ya da kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden ülkeye geri verilmesidir*” şeklinde tanımlamıştır²⁶.

İade müessesesinin amaçlarıyla bağlantılı yapılan tanıma göre ise, “*iade bir ülkede suç işleyen bir kişinin o ülkede cezalandırılmamak için kaçması halinde gittiği ülkede cezasız kalmaması, suç işleyen kişiyi mükafatlandırılmaması ve suçlulukla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için iki ülke arasında varılan anlaşma gereği kişinin suçu işlediği ülkeye yargılanması veya cezasının infazı için verilmesidir*”²⁷.

İade teriminin tanıma ilişkin olarak genel olarak kanunlarda bir tanım verilmekten kaçınıldığı ifade edilebilir. Örneğin, konuyla ilgili olarak Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu (AICCM)'nin “*Yabancı devlete iade*” başlıklı ikinci kısmının 2. maddesinde, “*Yabancı bir Devlet'te cezayı gerektiren bir suç sebebiyle söz konusu Devlet'te kovuşturmaya uğrayan veya mahkum edilen bir yabancı bu Devlet'in yetkili makamının talebi üzerine, adli kovuşturma veya bir cezanın veya bir suç sebebiyle veya bir suç sebebiyle verilen başka bir yaptırımın infazı amacıyla bu Yabancı Devlet'e iade edilebilir*” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere söz konusu düzenlemede iade terimi tanımlanmaksızın iade için kısmen maddi kısmen usuli bazı gereksinimler ortaya konulmuştur²⁸.

Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester University Press, 1971, s. 21; Michael John Garcia, Charles Doyle, “Extradition To And From The United States: Overview Of The Law And Recent Treaties’ in *Extradition and Rendition*”, Nova Science Publishers, New York, 2016, s.1.

²⁶ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 102; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 159; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 203.

²⁷ Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 1115; Soyaslan, s. 176; Wolfgang Schomburg, Michael Bohlander, *Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, C.H.Beck, München, 2013, s. 28; Bu tanım iadenin devletler arasında cezai konularda işbirliği yapılmasını sağlayan bir süreç olduğuna işaret eder. Bkz. Libor Klimek, “Surrender vs. Extradition: A Comparison Focused on Innovations of European Arrest Warrant”, *International Conference on Learning Representations*, Czech Republic, Vol. 11, No. 1, Y: 2011, p. 147.

²⁸ İade teriminin hukuki bir tanımının yapılmasından kaçınma nedeni olarak Alman Anayasası'nın 73/3 maddesi gösterilmiştir. Bkz. Theo Vogler, Peter Wilkitzki, *Gesetz Über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen-Kommentar*, Decker R. Von, Heidelberg, 1992, § 2, s. 2.

Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu'na benzer şekilde 6706 sayılı Kanun'un 10. maddesinde iadeye ilişkin tanım yapılmaksızın, usul ve esasa ilişkin düzenleme yapılmıştır. Kanaatimizce Anayasa'da veya 6706 sayılı Kanun'da iadeye ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olması yerinde bir tutumdur. Nitekim kanuni bir tanımın yapılmamış olması söz konusu müessesenin uygulama alanını genişletip, öğretide konuya ilişkin tartışmaları zenginleştirebilecektir²⁹.

Öğretide 6706 sayılı Kanun'un 10. maddesinde tanım yapılamamakla birlikte, iade müessesesine dair üç unsur ortaya konulduğu belirtilmektedir. Söz konusu unsurlar; 1. Talep edilen birey, yani yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, 2. Talep eden devlet, yani yabancıyı yargılama veya cezalandırmaya yetkili makam, 3. Talep edilen devlettir³⁰. Bahse konu unsurlar dikkate alındığında iade işleminin esasen, taraf devletler ve işlemin süjesi³¹ olan bireyden oluşan bir süreci ifade ettiği söylenebilir. Bu anlamda iade, bir devletin ülkesinde bulunan bir yabancıyı taraf olunan uluslararası sözleşmeler veya teamül kuralları gereği, hakkında yürütülen ceza kovuşturmasının tamamlanması veya hükmedilmiş cezanın infazı ve bu çerçevede evrensel düzeyde ceza adaletinin sağlanması amacıyla yargılama yetkisine sahip olan ülkeye tesliminden ibaret olan hukuki süreç şeklinde tanımlanabilecektir.

İade müessesesinin tanımına ilişkin yapılan açıklamalardan sonra müessesenin hukuki niteliği üzerinde de durmak gerekmektedir. İade sürecinin hukuk sistemi içerisinde nerede yer aldığı konusunda görüş birliği mevcut değildir. Öğretide bir kısım yazarlar iade işlemini iki devlet arasında gerçekleşen adli ve siyasi nitelikte bir işlem olarak nitelendirmektedirler³². Nitekim iade başlı başına bir amaç değil, suçluların yargılanmak üzere teslim edildiği bir mekanizmadır. İade işlemi

²⁹ Terimlere dair kanuni tanım yapılması hususuna ilişkin leh vealeyteki görüşler için bkz. Uğur Ersoy, "Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y: Nisan 2018, S:36, s.40.

³⁰ Ergül, (2015), s. 3.

³¹ İade işleminin insan haklarını ilgilendiren yönü dikkate alındığında 20. yydan itibaren iade edilecek kişi artık devletler arası işlemlerin bir objesi olarak değil, uluslararası iş bölümüne dayalı bir ceza yargılamasının süjesi olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bkz. Schomburg;Bohlander, s. 28.

³² Mehmet Tahir Taner, *Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, 3. bs., DÜHF Yayınları, İstanbul, 1953, s. 232; Kayıhan İçel, "Suçluların Geri Verilmesi Üzerine Bir İnceleme", *İHFM*, C: XXX, Y: 1965, s. 693; Erem/Danışman/Artuk, s. 209; Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 842.

kişinin suçlu veya masum olduğunu gösteren bir karar değildir. Ancak suçlanan kişiye karşı yürütülen yasal sürecin bir parçası olduğundan adli nitelikte bir işlemdir³³. Benzer bir görüşe göre, iade uluslararası usuli bir işlemdir³⁴.

Uluslararası hukuk ilkelerine göre yapılan tespite göre, suçluyu elinde bulunduran devletin iade etmesi bir egemenlik tasarrufu niteliğindedir. İade edilen devlet açısından ise bu işlem ceza kanunlarını mülkilik prensibine göre uygulama işlemidir³⁵. Söz konusu görüş, iade işleminin siyasi yönünün ağır bastığı fikriyle tutarlıdır. Buna göre, karşılıklı olarak mahkemelerin belirleyici bir rol veya kontrolü olmasına rağmen, bu husus suçluların iadesinin her zaman “*iki hükümet arasında gerçekleşen bir süreç*” olduğunu değiştirememektedir. Usul hukuku bakımından, iadenin ceza yargılamasında yargı yetkisi sorunu ve dolayısıyla iki devletin yargı makamları arasında gerçekleşen yargısal bir eylem olduğu düşüncesi geçmişte kalmıştır³⁶.

Öğretide ağırlıklı görüşe göre iade, uluslararası adli yardımlaşma şeklidir³⁷. Nitekim iade işlemine katılmak bir devletin diğer devletlerle dayanışma içerisinde olduğunu gösterir³⁸. Kaldı ki iade müessesesinin esaslarından biri adalet iken, diğeri uluslararası karşılıklı çıkarlardır³⁹. Dolayısıyla iadenin uluslararası adli yardımlaşma şekli olduğuna dair görüş iade işleminin amaçlarıyla da tutarlıdır. Genel olarak

³³ Fey-Constanze Blaas, *Double Criminality in International Extradition Law*, LLM Thesis, University of Stellenbosch, 2003, s. 6.

³⁴ Dönmezer;Erman, s. 413.

³⁵ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, s. 248.

³⁶ Vogler;Wilkitzki, § 2, s. 4.

³⁷Bianca Hofmann, *Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots*, Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 3, Menschen Rechts Zentrum der Universität Potsdam, s. 7; Gözübüyük, s. 90; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s. 17; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku, C.1*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1993, s. 225; Ergül (2003), s. 21; Akbulut, s. 203; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 5. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 202; Kürşat Çevik, *Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Etkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 47; Ahmet Ulutaş, *Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Ankara, 2010, s. 6; Yener Ünver, “Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C:17, Y:2000, s. 412; Berat Duman, “Türk Hukukunda Geri Verme ve Usulü”, *TAAD*, Y: 7(Ocak 2016), S: 24, s. 663; Klimek, s. 147; Ahmet Ulutaş, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'nin 5. maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, s. 145; Ahmet Can Yazgı, *6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde İadenin Kabul Edilemeyeceği Haller*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019, s. 5.

³⁸ Michael Plachta, “The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matter”, *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 76(5), Y:1989, s. 85.

³⁹ Meray Seha, *Devletler Hukukuna Giriş C I*, Ankara, 1959, s. 431; Akbulut, s. 203.

baktığımızda iade işleminin amacı, talebin dayandığı suçla ilgili bir yargılama yapılmasını veya hükmedilmiş cezanın infazının gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu noktada hukuki maksat, cezai konularda karşılıklı adli yardımlaşma olarak tanımlanmaktadır. İade talebinde iadenin amacının, talep edilen kişiyi kanunen cezalandırılacak bir suçtan dolayı adalete teslim etmek olduğu belirtilmelidir. Talep edilen devlet açısından ise, iade sadece böyle bir fiilin kovuşturulmasını veya hükmün uygulanmasını sağlamak veya kolaylaştırmak için gerçekleşmiş olacaktır. Bu sebeple kişiyi tanık olarak dinlemek, disiplin cezası uygulamak veya askerlik hizmetine tabi tutmak gibi maksatlarla iade mümkün değildir⁴⁰.

İade aynı zamanda iade isteminde bulunan devletin cezalandırma yetkisini kullanmasına sınır çizen bir uluslararası hukuk işlemidir. Bu bakımdan iade hem uluslararası hukuku hem de iç hukuku ilgilendiren karma bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹.

Öğretide Dönmezer/Erman'a göre, yabancı öğretide iade bir hükümet işlemidir ve iade edip etmemek tamamıyla hükümetin tasarrufundadır. İade işleminin bu hukuki niteliğinden çıkan sonuç şudur; kendisinden iade talep edilen devletin iade etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani, devlet göz önünde bulunduracağı çeşitli sebeplerle iadede çekilebilir⁴².

Kanaatimizce iade müessesesi, idari ve siyasi yönü bulunan bir uluslararası adli yardımlaşma türüdür. Nitekim sadece idarenin kararının yeterli olduğu birkaç devlet dışında kalan çoğu devlette iade işlemi adli bir süreç gerektirir, ancak son söz idarededir⁴³. Aynı şekilde 6706 sayılı Kanun'da iadenin gerçekleşmesi için öncelikle kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından “*iade talebinin kabul edilebilir*” olduğuna karar verilmesi gerekir. İade müessesesinin adli yönüne ek olarak ikinci aşamada kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın⁴⁴ onayına bağlı tutulmuştur.

⁴⁰ Vogler;Wilkitzki, § 2, s. 13.

⁴¹ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 112.

⁴² Dönmezer;Erman, s. 471.

⁴³ Blaas, s. 7.

⁴⁴ Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 218. maddesine göre, “10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış ve Başbakanlık merkez teşkilatı başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kapatılmıştır. Mevzuatta, Başbakanlığa yapılan atıflar

Dolayısıyla iade işlemi hem adli bir işlem hem de idari işlemdir. İdari işlemler, işlevsel anlamda idare tarafından hukuk alanında bir etki doğurmaya yönelik ve kamu gücü kullanarak yapılan tek yanlı idare açıklamalarıdır⁴⁵ ve idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır. Bu anlamda yetkili makamın iade konusundaki kararı idari işlem olarak kabul edildiğinde bu işleme karşı yargı yoluna gidilebilecektir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus iade şartlarının oluşması durumunda talep edilen devletin kişiyi iade etme zorunluluğu içinde bulunup bulunmadığıdır. Öğretide bir görüşe göre, iade işleminin ikinci ayağı hukuki nitelik olarak idari işlem değil, hükümet tasarrufudur ve bu hususta idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁶. Ancak bu yetki tam anlamıyla keyfilik olmayıp, uluslararası hukukun ilkeleri çerçevesinde kullanılması gereken bir yetkidir. Nitekim iade konusunda devletlerin taraf olduğu ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar bulunmaktadır. Somut olayda iade şartlarının bulunmasına rağmen kişiyi iade etmemek uluslararası anlaşmanın ihlali anlamına gelecektir. Mahkemenin iade edilebilirlik konusunda karar veriyor olması iade işleminin egemenlik tasarrufu olma niteliğine halel getirmemektedir⁴⁷.

Öğretide yer alan farklı bir görüşe göre, kanun koşullar gerçekleşmiş olsa bile kişiyi iade edip etmeme konusunda hükümete takdir hakkı vermektedir⁴⁸. Bu anlamda iade salt bir idari işlem veya karma bir işlem değil, hükümetin de katıldığı

Cumhurbaşkanlığına veya görev ve faaliyet alanlarına göre ilgili bakanlıklara ve kuruluşlara yapılmış sayılır”.

⁴⁵ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 4. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 427.

⁴⁶ Donnedieu de Vabres’e göre, “İadeyi kabul eden Devlet keyfî bir harekette bulunmuş değildir, o bu suretle teorik, genel bir görüşe, milletlerarası yetki uyumsuzluğunun çözülmesi hususundaki kurala uymaktadır. Fakat bu işlem her türlü siyasi düşünceden sıyrılmış da değildir. Kendisinden iade istenen Devlet, istemi kabul ederken, isteyen Devletin yargı organlarının kendisine telkin ettiği güvenlik derecesini göz önünde bulundurmak, istemin gözettiği anlaşılan amaçları göz önünde tutmak ihtirazi kaydını, çekincesini korumaktadır.” Bkz, naklen Dönmezer/Erman, s. 418; Öğretide hükümet tasarrufu adı altında yargı denetimi dışında işlemler olmadığını savunun yazarlar dışında, hükümetin siyasi nitelikteki işlemlerini idari işlem niteliğinde kabul etmeyen yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Çağlayan, s. 441; Ülkemizde özellikle 1930 ve 1940 lı yıllarda Bakanlar Kurulu tarafından tesis edilen bazı idari işlemlere karşı açılan davalar devletin yüksek menfaatlerini korumak amacıyla yapıldığı belirtilerek görev açısından reddedilmiştir. İçtihatlarla bakıldığında Danıştay’ın oluşturduğu “hükümet tasarrufu” kuramı mukabele-i bilmisil kararlarında, zorunlu iskana tabi tutulma kararlarında, Türk vatandaşlığından çıkarma kararlarında ve yabancıların sınırdışı edilmesi kararlarında uygulanmıştır. Söz konusu kuram 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur. Bkz. Cemil Kaya, *Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Ankara, 2016, s. 638-639.

⁴⁷ Ulutaş, Koruma Tedbirleri, s. 145.

⁴⁸ Hafizoğulları/Özen, s. 58.

tamamen adli bir işlemdir. Bu sebeple hükümetin iade etmeme kararı Ay m. 125 çerçevesinde idari yargının denetimine tabi işlerden değildir⁴⁹.

Devletlerin iade zorunluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda belirleme yapılırken iade müessesesinin hukuki niteliğini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. 1624'te Grotius sığınma devletinin şahsı iade etmek veya cezalandırmakla yükümlü olduğunu belirtilmiştir. 1758'de Belçikalı hukukçu Emerich de Vattel, uluslararası hukukun, ciddi suçlarla itham edilen kişileri iade etmek için devlete kesin bir yasal görev yüklediğini savunmuştur. 1672'de Alman hukukçu Puff, Grotius'u referans alarak, yalnızca bağlayıcı bir sözleşmenin bulunması halinde iade görevinin bulunacağı yönünde aksi görüş ileri sürmüştür. Paralel olarak Fransız hukukçu Billot, devletler arasında sözleşme olmaksızın iade zorunluluğunun bulunmadığı görüşünü benimsemiştir⁵⁰. Bu sebeple iade kimi yazarlarca “*noksan yükümlülük (imperfect obligation)*” meselesi olarak adlandırılmıştır⁵¹.

Öğretide Gilbert'e göre, erken dönem hukukçuların düşüncelerinin aksine bugün iade zorunluluğunun bulunmadığına dair evrensel bir uzlaşma bulunmaktadır⁵². Benzer görüşte olan Kapferer'e göre, uluslararası hukuk iade etmek konusunda genel bir görev belirtmez. Talepte bulunulan devletin bir kişiyi talep edene teslim etme konusunda yasal zorunluluğu sadece ilgili devletin iki veya çok taraflı bir anlaşmaya taraf olması veya talep edilen devletin örneğin soykırım, ırkçılık gibi suçlarda iade görevi yükleyen bir uluslararası belgenin tarafı olması halinde mümkündür⁵³. Yine, Hofmann'a göre iade etme görevi yoktur, sadece iade etme hakkı vardır⁵⁴.

Alman öğretisinde iade kanunlarının teslim etme yükümlülüğü ortaya çıkarmadığı, sadece “*iade edilebilir*” şeklinde bir yetki doğurduğu kabul edilmektedir. Söz konusu görüşe göre, kanun ilgili makamların iade için kullanacakları takdir yetkisini sınırlamaktadır. Serbest takdir yetkisinin yerini yasal yükümlülükler almaktadır. İade yoluyla adli yardımlaşma, ancak yasal gerekliliklerin

⁴⁹ Hafizoğulları/Özen, s. 58.

⁵⁰ Bassiouni, s. 7.

⁵¹ Babalola, s. 25.

⁵² Geoff Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms* (International Studies in Human Rights), 1998, s. 14; Aynı görüş için Bkz. Klimek, s. 147.

⁵³ Sibylle Kapferer, *The Interface Between Extradition and Asylum*, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Cenova, 2003, s. V.

⁵⁴ Hofmann, s. 7.

yerine getirilmesi halinde vaat edilebilmekte ve gerçekleşebilmektedir. İade konusunda yetkili makam şartlara bağlı olarak talebin kabul edilip edilmeyeceğine karar vermekte serbesttir. Ulusal iade kanunları yabancı bir devlete iade etme yükümlülüğüyle değil, devletin kendi iade etme hakkıyla ilgilidir ve hükümleri devlet yükümlülüklerini değil, devlet haklarını düzenlemektedir⁵⁵.

İadenin bir borç olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu sorunu iade et veya yargıla ilkesi çerçevesinde değerlendiren görüşe göre, ülkesinde suçlu bir kimse bulan devlet suçluyu iade etmek veya kendisi cezalandırmakla yükümlüdür⁵⁶. Aksi görüşe göre, iade borç değil, devletin takdirine bağlı bir işlemdir. Aynı şekilde Amerikan Yüksek Mahkemesi de çeşitli kararlarında sözleşme olmaksızın bir iade borcu olmayacağı şeklinde içtihatla bulunmuştur⁵⁷.

Uluslararası arenada her devletin eşit ve egemenlik hakkı sahibi olması dolayısıyla diğer devletlere karşı herhangi bir zorunluluğu bulunmadığı söylenebilir. Ancak devletler kendi iradeleriyle yaptıkları anlaşmalarla egemenlik haklarından belli şartlarda feragat edip, karşılıklı borç altına girebilmektedirler. Dolayısıyla imzalanan anlaşmada belirtilen şartların varlığı halinde talep edilen devletin iade yükümlülüğü doğacaktır. Bu yükümlülüğün ihlali ise uluslararası anlaşmanın ihlali anlamına gelecektir. Benzer görüş ileri süren Garcia/Doyle'ye göre, iade anlaşmaları bir sözleşme niteliğindedir ve uluslararası hukukun işleyişi gereği, bir iade sözleşmesine taraf olan devlet diğer taraf devletin usulüne uygun olarak arandığı gösterilen kişinin tutuklanma ve teslim edilmesine dair talebine uymak zorundadır⁵⁸.

Talep eden devlet açısından konuya bakıldığında esasen uluslararası adli işbirliği yapma konusunda ulusal mevzuatın yargılamayı yapan devlete bir görev yüklediği söylenebilir. Öğretide Schomburg/Bohlander'a göre, bir suçun işlendiği konusunda yeterli neden varsa Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) m. 152/2, zorunlu kovuşturma ilkesi gereği soruşturmayı devlet sınırları ötesine genişletme ve/veya şüphelinin tutuklanmasını veya iadesini talep etme görevi doğurmaktadır⁵⁹.

⁵⁵ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 15; Buna karşın Schomburg/Bohlander devletler arasında ikili veya çok taraflı bir anlaşmanın bulunması halinde artık ortada hukuki yardım sağlama konusunda uluslararası bir görev bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. Schomburg/Bohlander, s. 26.

⁵⁶ Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, (Çev. Seha L. Meray), Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967, s. 152.

⁵⁷ Köprülü, s. 6.

⁵⁸ Garcia/Doyle, s. 3.

⁵⁹ Schomburg/Bohlander, s. 27.

Aynı şekilde kanaatimizce Türk hukukunda CMK m. 160 ve 170/2 kamu davasının mecburiliği ilkesinin yasal temelini oluşturmakta olup, yetkili makamlara şüpheli, sanık veya hükümlünün kaçak olması halinde bulunduğu ülkeden iadesini talep etme görevi de yüklemektedir.

IV. İADE MÜESSESESİNİN TEMELİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

Bir müessesenin varlık gayesinin tespiti, o müesseseye ilişkin uygulamada çıkabilecek sorunların çözümünde önemli bir veridir. Bu sebeple iade müessesesinin ortaya çıkmasında etkili olan fikirlerin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, suçluların iadesi bir devlet toprağının başka memleketlerde suç işlemiş kişilere sığınak teşkil etmemesi ve bunların cezasız kalmaması düşüncesine dayanır. Dolayısıyla bu müessesenin hukuki esası ceza verme hakkı olduğu gibi, içtimai fayda ve adalettir⁶⁰. Bu anlamda iade ile yabancı devletin cezalandırma hakkını engelleyen bir güçlük ortadan kalkmış olmaktadır⁶¹.

Adaletin sağlanması düşüncesi devletleri zorunlu iş birliğine mecbur kılmıştır. Daha açık bir ifadeyle devletler ya birbirlerinin ceza kanunlarını kendi ülkelerinde tatbik edecekler ya uluslararası bir ceza sistemi kuracaklar ya da suçluları ilgili devlete geri vereceklerdir. İlk ihtimal devletlerin egemenliği prensibiyle bağdaşmadığı ikinci ihtimal ise henüz bu tip bir yargılama sistemi bulunmadığından uygulanamamakta ve üçüncü ihtimal olan iade müessesesinin işletilmesi zorunluluğu doğmaktadır⁶².

Suçun bastırılmasında uluslararası işbirliğinin çerçevesi, büyük ölçüde bağlayıcı uluslararası taahhütlerden oluşmaktadır. Sınırları adaletten kaçmak için bir araç olarak kullanan kaçak kişileri durdurmak için tasarlanmış bu sistemlerin bir

⁶⁰ Taner, s. 233; Babalola, s. 25; Saeed Bagheri, “Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, 62 (1) 2013, s. 1; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 159; Akbulut, s. 203; Ülkü Güler, *Türk Ceza Hukukunda Geri Verme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 18; SİDAS'ın imzalanmasından önce Avrupa Konseyi çalışmaları sırasında verilen açıklamalara göre, anlaşma iki ilkeye dayanmaktadır: Hiç bir suçlunun haklı cezadan kurtulmaması ve bir memlekete sığınmış olan kimsenin özgürlüğünden yeteri neden olmaksızın yoksun edilmemesi. Bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 210.

⁶¹ Grotius, s. 152.

⁶² Özgen, s. 6.

unsuru da iade müessesesidir⁶³. Bu anlamda iade işlemi uluslararası düzeyde suçlulukla mücadele açısından oldukça önemli bir yer işgal etmektedir.

Bir diğer görüşe göre, iade müessesesi evrensellik ilkesi ile bağlantılıdır. Çünkü bir ülkede suç işleyen ve kaçan kişinin cezalandırılmaktan kurtulmasını önlemek adına ya geri verilerek ya da kaçtığı ülkede yargılanarak cezalandırılmasını amaçlamaktadır⁶⁴. İade, uluslararası ceza hukukunun uygulanmasında ve devletlerin tamamen iç mevzuat ihlallerini kovuşturmalarına yardımcı olmada önemli bir role sahiptir⁶⁵.

Delillerin toplanmasındaki kolaylıklar, maddi gerçeğin en iyi burada ortaya çıkarılabileceği, cezanın ibret vericiliği gibi sebepler suçun işlendiği ülkede yargılamanın yapılmasının hukuki yararlarıdır⁶⁶. İade müessesesinin bu anlamda ceza adaleti üzerinde önemli etkileri vardır. Ancak bu yolla kişi tabii hakim huzurunda yargılanabilir⁶⁷. İade müessesesi işlenen suç ile bozulmuş olan hukuk düzeninin yeniden tesisine imkan tanımaktadır⁶⁸.

İade müessesesinin ceza yargılamasına ilişkin işlevi dışında bir de kaçak kişilerin haklarını korumaya yönelik işlevi vardır. Bu anlamda iade müessesesi kaçak statüsündeki kişinin yargılanacağı ülkeye teslimi ile kişinin baskıcı cezalardan veya kişisel özellikleri, inançları, fikirleri nedeniyle zulüm görmekten korumak arasında doğru dengeyi sağlamaya çalışmaktadır⁶⁹. Sistem, kaçak bir kişinin geri dönüşünü sağlamaya uygun bir şekilde tasarlanırsa da kaçığın haklarını garanti etmektedir,

⁶³ Vesna Stefanovska, "Extradition As a Tool For Inter-State Cooperation: Resolving Issues About the Obligation to Extradite", *Journal of Liberty and International Affairs*, Vol: 2, No: 1, Y: 2016, s. 39.

⁶⁴ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 207.

⁶⁵ Stefanovska, Obligation to Extradite, s. 39.

⁶⁶ Öztürk/Erdem, s. 113; Babalola, s. 25.

⁶⁷ Dönmezer/Erman, s. 417; Ancak bu durum kişinin sadece suçu işlediği ülkeye iade edilebileceği anlamına gelmemelidir. Konuyla ilgili olarak SİDAS ve 6706 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. 2001 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Avustralya Arasında İmzalanan Suçluların Geri Verilmesi Andlaşması ile Bu Andlaşmada Değişiklik Yapılmasına İlişkin Anlaşma'nın 2/6 maddesinde "Suç, İsteyen Tarafın ülkesi dışında işlenmiş olduğu takdirde, geri verme istemi, İstenilen Tarafın yasalarının benzeri durumlarda ülkesi dışında işlenen bir suçun cezalandırılmasını öngörmesi halinde yerine getirilecektir. Eğer İstenilen Taraf yasaları bunu öngörmüyorsa, geri verme isteminin yerine getirilip getirilmemesi İstenilen Tarafın takdirine bağlıdır." şeklinde hükümle açıkça başka ülke işlenen suçlar açısından da iadenin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır; Donay'a göre ABD ile Türkiye arasında imzalanan 1980 tarihli iade anlaşmasına göre, iadenin koşullarından ilki suçun isteyen taraf ülkesinde işlenmiş olmasıdır. Bkz. Donay, s. 242. Ancak sözleşmenin 1. maddesi suçun talep eden devlet dışında işlenmiş olması halinde de iadeyi mümkün kılmaktadır.

⁶⁸ Mert Hüseyin Akgün, "Türkiye-ABD Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması ve FETÖ Liderinin İadesi", *SETA Perspektif*, S: 150, Y: 2016, s. 1.

⁶⁹ Stefanovska, Obligation to Extradite, s. 40.

çünkü iade, kaçırma gibi iade düzenlemelerinin yerleşik güvencelerinden yoksun alternatif yöntemlerin aksine devletler tarafından bu amaç için tasarlanmış özel bir araçtır⁷⁰.

A. İade Et veya Yargıla (Aut Dedere Aut Judicare) İlkesinin Etkisi

Uluslararası hukuk anlamında devletlerin egemenlikleri ülke toprakları ile sınırlıdır. Bu sebeple suçun işlendiği devlet kişiyi yabancı bir ülkede yargılayamayacaktır. Nitekim çoğu Devletin hukuk sisteminde de faillerin cezalandırılmasında mülkilik ilkesi benimsenmektedir⁷¹. Suçlunun başka bir ülkeye geçmesi durumunda bu ülkenin evrensellik, koruma ve şahsılık ilkelerinden biri yoluyla yargılama yetkisinin bulunmaması halinde faili yargılama imkanı bulunmayacaktır. Dolayısıyla mülkilik ilkesi gereği failin yargılanabilmesi ve işlenen suçların cezasız kalmaması için iade müessesesinin varlığı gereklidir.

Devletlerin egemenliği uluslararası hukukun temel ilkelerinden biridir. Egemenlik, devletin herhangi bir üst otoriteye tabi olmaksızın iç ve dış işlerde bağımsızlığını, yetkilerin tam ve münhasır olmasını ifade eder. Egemenlik yetkisinin münhasırlığı, onun sadece ilgili devlet tarafından kullanılabileceği, rızası olmaksızın başka devletlerin bu ülkede herhangi bir eylemde bulunamayacağı manasını taşır⁷². Bu anlamda ülke sınırları içerisinde yargılama yapma yetkisi uluslararası hukuk gereği sadece ilgili devlete aittir. Nitekim mülkilik ilkesi de bunu gerektirmektedir. Devletlerin yargı yetkisini anlaşmalar yoluyla başka bir devlete veya uluslararası örgüte bırakması elbette mümkündür. Böyle bir yetki devri bulunmadığı ve suçun başka bir ülkede işlenmesi dolayısıyla mülkilik ilkesinin uygulanamadığı durumlarda iade müessesesinin esası ancak “*iade et veya yargıla (aut dedere aut judicare)*”⁷³ prensibine dayandırılabilir⁷⁴. Arada bir iade sözleşmesinin bulunması halinde talep

⁷⁰ Stefanovska, Obligation to Extradite, s. 40.

⁷¹ Ergül, (2003), s. 19.

⁷² Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 9. bs., Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 113.

⁷³ Bu ilke, sorumluluğun yalnızca bir devlete ait olmadığı, devletin “*yükümlülüğü kendisi yerine getirmesi veya başka bir devletin yapmasına izin vermesi gerektiği*” önermesini ifade etmektedir. Bkz. Trey Proffitt, “The Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)”, *The International Lawyer*, Y: 2021, V: 54, Is: 2, s. 322.

⁷⁴ Bu durum Alman hukukunda ‘*ikame yargı yetkisi*’ olarak da ifade edilmektedir. Bu ilke sayesinde kaçak failer Alman yargı yetkisine tabi olmakta ve iade engeli sebebiyle ülkesine iade edilemese de cezasız kalmaları önlenmektedir. Bkz. Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku- Genel Kısım I*, (Çev: Hakan Hakeri vd.), Ankara 2014, s. 46; Benzer şekilde SİDAS m. 6/2’de vatandaşın iade edilememesi durumuyla alakalı olarak ‘*Kendisinden iade talep edilen taraf tebaasını iade etmediği takdirde, talep edilen tarafın isteği üzerine, mahal varsa adlî takibat yapılabilme üzere meseleyi alâkalı makamlara*

edilen devlet kişiyi iade etmek veya yargılamak durumundadır. Aksi takdirde uluslararası hukukta böyle bir görev tanımlanamaz⁷⁵.

İlk olarak 1625'te Hugo Grotius tarafından “*aut dedere aut punire*” şeklinde formüle edilen ilkenin altında yatan fikir, bir suçlunun cezasız kalma olasılığı, vatandaşın iade edilmemesi uygulamasının neden olduğu en ciddi tehlike olarak kabul edilirse, ceza adaleti açısından, adalet yerini bulduğu sürece suçlunun hangi devlette kovuşturulduğunun ve cezalandırıldığının önemli olmadığıdır⁷⁶. Grotius’a göre, ülkesinde suçlu bir kimse bulan devletin iki şeyden birini yapması gerekir: Ya öteki devletin başvurusu üzerine, suçluyu cezalandırması ya da isteyen devlete cezalandırması için iade etmesi⁷⁷.

Grotius’un formüle ettiği ilkenin özünde “dedere(iade)”nin alternatifi “punire(cezalandırmak)” iken, Grotius’un öncelikle suçu tesis etmeden cezalandırmayı kastettiği söylenemez. Kaçak kişinin masum olması ihtimal dahilindedir. Bu sebeple iade yerine talep edilen devletten haklı olarak en fazla talep edilebilecek şey, şahsı “yargılamak(judicare)” olacaktır⁷⁸. Nitekim judicare terimi tam olarak yargılama anlamına gelmekte olup, cezalandırma zorunluluğu içermemektedir⁷⁹.

Grotius’un fikirlerinden sonra özellikle başka devletlere de zarar veren suçları işleyen kaçak statüsündeki kişilerin iadesi güçlü bir ivme kazanmıştır. Dolayısıyla, böyle bir kökenden yola çıkarak, iadenin uluslararası toplum arasında güvenliği sağlama ve adaletin amaçlarını gerçekleştirme, başka bir ifadeyle ceza hukuku sistemlerini sürdürme ve suçluların yurtdışında sığınma hakkı alıp, cezadan kaçmasını engelleme eğiliminde olduğu sonucuna varılabilecektir⁸⁰.

İade et veya yargıla ilkesinin suçlulukla mücadele üzerindeki etkisine bakıldığında, Beccaria’ya göre suçları önlemenin en etkili yolu gerçek suçların

intikal ettirmelidir.’ düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak söz konusu hüküm takibatın başlatılmasını zorunlu kılmamış, sadece meselenin yetkili makamlara intikalinin gerekliliğinden bahsetmiştir.

⁷⁵ Massimo Fichera, *The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, PhD thesis- University of Edinburgh, School of Law 2009, s.12.

⁷⁶ Michael Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, No: 6(4), Y: 1999, s. 331.

⁷⁷ Grotius, s. 152

⁷⁸ Plachta, Aut dedere aut judicare, s. 332.

⁷⁹ Eugenio Selvaggi, “Refusal of Extradition Requests and Possible Solutions”, Special Session on Extradition, Workshop 2, CDPC, 66th Meeting, Strasbourg, 19 – 21 May 2014, s. 2.

⁸⁰ Selvaggi, s. 2.

bağışlandığı bir toprak parçasının yeryüzünde bulunmadığına ilişkin inanç oluşturmaktadır⁸¹. Bu çerçevede cezanın etkisi onun ağırlığından ve vereceği acıdan çok, cezanın uygulanacağına kaçınılmaz olduğuna ilişkin inançta yatmaktadır. Bu sebeple cezalar insanları suçtan uzaklaştırdığı halde, sığınma yerlerinin varlığı onları suç işlemeye itmektedir⁸².

İade et veya yargıla ilkesi bugün kimi modern iade anlayışlarında yer almaktadır. Bununla birlikte bir görüşe göre, söz konusu ilke uluslararası suçlara uygulanabilecek bir uluslararası teamül kuralı niteliğindedir⁸³. Aksi görüşe göre, “aut dedere aut judicare” ilkesi, bir uluslararası teamül hukuku kuralı statüsü kazanmamıştır⁸⁴. Nitekim bir kuralı uluslararası toplumu bağlayıcı bir uluslararası hukuk kuralı olarak nitelendirmek ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün uluslararası hukukun kaynaklarıyla ilgili 38. maddesinin 1(b) paragrafının gereklerini yerine getirmek için, iki unsurun olması gerekmektedir: (1) genel bir uygulama tarafından ortaya konan maddi bir unsur ve (2) “opinio juris sive necessitatis”, yani uygulamanın 'hukuk kuralı olarak kabul edildiği' inancıdır. Bununla birlikte, çağdaş uygulama, uluslararası suçlarla ilgili olarak iade veya kovuşturmaya yönelik genel bir yükümlülüğün fiilen varlığına dair tutarlı kanıtlardan oldukça uzaktır. Dolayısıyla aut dedere autjudicare hakkında söylenebilecek en fazla şey, bunun “uluslararası hukukun genel bir ilkesini” oluşturduğudur⁸⁵.

İade et veya yargıla ilkesi sadece mülkilik ilkesinin uygulandığı durumlarda geçerli değildir. Kaldı ki iade müessesesinin temelinde mülkilik ilkesinin sakıncalarını gidermek de yer almaktadır⁸⁶. Konuyla ilgili olarak Hissene Habre davası örnek verilebilir. 30 Kasım 2000'de birkaç mağdurun Eski Çad lideri Hissene Habre aleyhine Belçika makamlarına başvuru yapması üzerine Belçika, Senegal'de sığınmacı olarak hayatını devam ettiren Habre'nin iadesini talep etmiş; ancak Senegal tarafından bu talep yetkisizlik sebebiyle reddedilmiştir. Yine, Çad tarafından Senegal'e yapılan iade talebi devlet başkanlarının yargı dokunulmazlığının bulunması gerekçesiyle reddedilmiştir. Belçika 2009 yılında Uluslararası Adalet Divanına

⁸¹ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev. Sami Selçuk), 6. bs., İmge Kitabevi, Ankara, 2016, s. 182.

⁸² Beccaria, s. 181.

⁸³ Selvaggi, s. 2; Bassiouni, s. 9.

⁸⁴ Plachta, Aut dedere aut judicare, s. 333.

⁸⁵ Plachta, Aut dedere aut judicare, s. 333.

⁸⁶ Fahir Hadi Armaoğlu, “Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi”, *Adalet Dergisi*, Y: 1951, s. 1591.

başvurarak Habre'nin iadesini veya yargılanmasını talep etmiştir. Uluslararası Adalet Divanı vermiş olduğu kararda, “*iade etmenin ve yargılamanın aynı ağırlıkta olmadığını, iadenin Sözleşmenin izin verdiği bir seçenek iken yargılamanın uluslararası bir yükümlülük olduğu*” ifade edilmiştir⁸⁷. Mahkeme Senegal’in İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gereği yargılama yükümlülüğü altında olduğuna ve Devletlerin genel uluslararası hukuka göre uluslararası suçları yargılama sorumluluğunun bulunduğu, derhal Habre’yi iade etmiyorsa yargılamasına karar vermiştir⁸⁸. Daha sonra kurulan Olağanüstü Afrika Mahkemeleri Senegal’de Habre’yi yargılamıştır. Böylece ilk kez bir devlet başkanı başka bir ülkenin mahkemelerince yargılanmış ve evrensel yargı yetkisi açısından önemli bir adım atılmıştır⁸⁹.

Belirtmemiz gerekir ki, Habre’nin olağanüstü bir mahkemede yargılanması evrensellik ilkesiyle uyumlu olsa da aynı zamanda doğal hakim ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Çalışma konumuzun dışına çıkmadan kısaca açıklayacak olursak, doğal hakim ilkesi, kişinin suçu işlediği anda yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı makamlarınca yargılanmasını öngörmekte olup, 1982 Anayasası’nda da güvence altına alınmıştır. AİHS’de açıkça koruma altına alınmamış olsa da AİHM, adil yargılanma hakkını doğal hakim ilkesini kapsayacak şekilde uygulamaktadır. Yine, mukayeseli hukuka bakıldığında pek çok devletin kanunlarında bu ilkeye yer verildiği özellikle Alman Anayasası’nda açıkça olağanüstü mahkemelerin yasaklandığı görülmektedir⁹⁰. Ancak evrensel yargı yetkisi ile ulusal ceza

⁸⁷ Kovuşturmaya verilen tercih pratik bir tercihtir; iade seçeneği, yalnızca başka bir devlet tarafından iade talebinde bulunulduğunda kullanılabilir. Bir ülkenin sanık hakkında kovuşturma yapmak istememesi veya kovuşturma yapamaması durumunda, işkence fiillerini cezalandırma amacına daha fazla hizmet etmek için iade alternatifi sunulmaktadır. Bkz. Proffitt, s. 322.

⁸⁸ Mads Andenas; Thomas Weatherall, “International Court of Justice: Questions Relating to the Obligation to Extradite or Prosecute (Belgium v Senegal) Judgment of 20 July 2012”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, No. 3 (July 2013), s. 758; Söz konusu davanın işkence eylemleri gerçekleştiren bireyler için kritik sonuçları vardır. Mahkeme, işkence yasağının emredici bir norm veya jus cogens olduğunu açıkça ifade etmiştir. Mahkemeye göre, her devlet, bir anlaşmaya katılıp katılmadığına bakılmaksızın, işkence eylemlerini sürdüren bireyleri sorumlu tutmakla yükümlüdür. Bu bireylerin eylemlerinin sonuçlarından kaçabilecekleri hiçbir yer yoktur. UAD’nin kararı, resmi bir sıfatla hareket eden, işkence ve diğer vahşet eylemleri gerçekleştiren bireylerin İşkenceye Karşı Sözleşme’ye taraf devletlerde güvenli bir sığınak bulmalarına açık bir şekilde izin vermeyecektir. Bkz. Proffitt, s. 324.

⁸⁹ Güçlü Akyürek, “Olağanüstü Afrika Daireleri ve Habre Davası”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 2, Y: 2018, s. 427; İade et veya yargıla ilkesinin uygulama alanının çağdaş dilde uluslararası suçlar olarak nitelendirilen suçlar ile sınırlı olduğu yönündeki görüş için bkz. Plachta, Aut dedere aut judicare, s. 331.

⁹⁰ A. Caner Yenidünya, “Kanuni Hakim Güvencesi ve Doğal Hakim İlkesi”, (Erişim) <https://caneryenidunya.com/kanuni-hakim-guvencesi-ve-dogal-hakim-ilkesi/>, 31 Ocak 2021.

yargılamasının temeli olan ulusal egemenlik kavramının dışına çıkmıştır. Başka bir ifadeyle, evrensel yargı yetkisi, bölgesel yargı yetkisinin geleneksel göstergesi olan doğal hakim tarafından yargılanma hakkının yerini almıştır. Çünkü bu ilke zamana, mekana, fail ve mağdurun uyuşuna değil, münhasıran işlenen suçun kendisine odaklanarak, belirli suçların işlenmesi halinde hesap verilebilirliği sağlayarak, dünya düzenini ve uluslararası toplum için adaleti gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır⁹¹. Elbette ki devletlerin kendi toplumlarını ilgilendirdiği ölçüde işlenen suçları cezalandırma veya bağışlama hakkı bulunmaktadır. Ancak suç bütün toplumları bir şekilde ilgilendirecek nitelikte ise devletlere suçlu cezalandırma veya bağışlama konusunda böylesine özel bir hak tanınmış değildir. Bu suçları başka devletlerin kovuşturması da mümkündür. Bu halde başka devletlere onur ve güvenlik gibi nedenlerle cezalandırma hakkı öncelikle tanınmış sayılmalıdır. Bu sebeple bir devletin ülkesine sığınmış bir suçlunun başka bir devletçe cezalandırılmasına engel olmaması gerekmektedir⁹².

B. Sığınma Hakkının ve Geri Gönderme Yasağı İlkesinin (The Principle of Non-refoulement) Etkisi

Sığınma hakkı iadeye engel hukuki esaslardan olup; iade, sığınma hakkının istisnalarından birini oluşturmaktadır⁹³. Sığınma, siyasi, dini, felsefi düşünceleri, siyasi faaliyetleri veya bunlarla bağlantılı olarak işlediği bir suç nedeniyle takibe uğrayan bir kişinin yabancı bir devlet ülkesine veya bulunduğu memleketteki yabancı bir devlet temsilciliğine kaçarak korunma isteminde bulunmasıdır. Bu anlamda sığınma, kişiye tanınmış bir haktır⁹⁴. Nitekim devletler ülkesine sığınan yabancıya sığınma hakkı tanımak durumundadır.

⁹¹ Burak Kaya, “Uluslararası Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi”, *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi (Uhusbad)*, C:2, S:1, Y:2020, s. 48.

⁹² Grotius, s. 151.

⁹³ Özen, Genel Hükümler, s. 207; Öğretide sığınmanın iadeyi sadece engellediği ve fakat iki müessese arasında üstünlük durumu bulunmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Duman, s. 670.

⁹⁴ Özgenç, s. 992; Korunma isteği kabul edilen kişi mülteci hukuki statüsüne girmektedir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 61. maddesine göre, “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasal düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir”. Bkz. Koca;Üzülmez, s. 844.

Geri göndermeme ilkesi, mülteciler için çok önemli bir koruma sağlamakta olup, kaynağını 1951 Sözleşmesi'nden almaktadır⁹⁵. Bir mültecinin hayatının ve özgürlüğünün tehlike altında olduğu bir ülkeye gönderilmemesi amacına dayanan bu ilke, uluslararası mülteci hukukunun teamül kuralıdır⁹⁶. Bu ilke daha geniş kapsamlı olarak kişinin belli şartlar altında insan hakları ihlallerine maruz kalma tehlikesinin olduğu ülkeye iade edilmesini engellemektedir⁹⁷.

Bir mültecinin veya sığınmacının iadesiyle ilgili bir karar, 1951 Sözleşmesi ve geleneksel uluslararası hukuk uyarınca garanti edildiği gibi geri göndermeme ilkesine⁹⁸ uygun olmalıdır⁹⁹. Konuyla ilgili olarak Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi m. 33/1'de, *“Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir”* hükmü yer almaktadır. Bu anlamda taraf devletler söz konusu durumlarda mülteciyi geri göndermeyecek veya iade edemeyecektir¹⁰⁰. Ancak, aynı sözleşmenin 33/2 maddesine göre, *“bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya*

⁹⁵ 1951 Sözleşmesi yalnızca 1 Ocak 1951'den önce meydana gelmiş olaylar sonucunda mülteci durumuna düşmüş kişilerin yararlanabileceği bir sözleşmedir. Fakat devam eden yıllarda yaşanan mülteci hareketleri mülteciliğin 2. Dünya Savaşı sonrasında yaşanan geçici bir durum olmadığını göstermiştir. Ortaya çıkan yeni mülteci grupları 1951 Sözleşmesinde yer alan zaman sınırından dolayı mülteci olarak nitelendirilemediğinden 1967 yılında Mültecilerin Statüsüne İlişkin Ek Protokol kabul edilmiş ve sözleşmedeki zaman sınırı kaldırılmıştır. Bkz. Tacettin Çalık, “Sığınma Hakkının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 23, S: 1, Y: 2015, s. 129.

⁹⁶ Macit Akman, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 76.

⁹⁷ Hofmann, s. 8.

⁹⁸ İltica hakkı AİHS'de bulunmamaktadır. Dolayısıyla AİHS altında bir devletin ülkesine girişine izin verilen yabancıların iade müessesesi kapsamında iade edilmeme, sınır dışı edilmeme ya da iltica hakları bulunmamaktadır. Ancak Cenevre Sözleşmesi'ne paralel olarak bir kimsenin iade veya sınır dışı edileceği yerde işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza veya muamele ile karşılaşma konusunda gerçek bir riskin bulunduğu inanma konusunda yeterli neden bulunması halinde söz konusu işlem Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Bkz. Mehveş Bingöllü Kılçı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Yabancılar, Mülteciler ve Sığınmacılar”, *Göç ve İltica Hukuku Konferansı*, Ankara, 2012, s. 1.

⁹⁹ Kapferer, s. X.

¹⁰⁰ Benzer şekilde 6458 sayılı kanunun “geri gönderme” başlıklı 4. maddesinde *“Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm çerçevesinde geri gönderme yasağı sadece mülteciler için değil Kanunun kapsamındaki herkes için geçerli olacaktır. Bu durum 1951 Sözleşmesi ile kısmen uyumludur. Nitekim 1951 Sözleşmesinde geri göndermeme ilkesinin mülteci tanımına uygun kişileri kapsadığı söylene de öğretide ilkenin mülteci ya da sığınma arayan kişi olup olmadığına bakılmaksızın Sözleşmenin 1. maddesindeki olumlu ve olumsuz şartları taşıyan herkes için geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bkz, Akman, s. 81.

özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci” iade edilebilir şeklindeki düzenlemeyle geri göndermeme ilkesine istisna getirilmiştir.

Sözleşmenin orijinal metninde 33/1 maddesinde iade anlamına gelen “*extradition*” kavramının kullanılmadığını, kovmak, sınır dışı etmek anlamlarına gelen “*expel*” ile geri gönderme anlamına gelen “*return*” kavramlarına yer verildiğini de belirtmek isteriz. Öğretide bir fikre göre, bir kişinin geri gönderilmesi ile iade edilmesi aynı anlama sahip değildir. Dolayısıyla 1951 Sözleşmesi’nde mültecilerin iade durumuna ilişkin ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰¹. Kanaatimizce bir mültecinin geri gönderilmesini yasaklayan durumlar onun iadesi edilmesine de engel olmaktadır. Nitekim SİDAS’ın 3. maddesinde “*Kendisinden iade talep edilen taraf, 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 dolayısıyla ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hasıl ettiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir.*” şeklinde yer alan düzenleme mültecilerin sığınma hakkıyla bağdaşmaktadır¹⁰². Dolayısıyla sığınma hakkının istisnasını oluşturan iade müessesesi esasında geri gönderme yasağıyla uyum içerisindedir. Bu sebeple öğretide kişinin sığınma talebinde bulunması halinde bu başvuru sonuçlanmadan iadenin gerçekleştirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³.

Sığınma, ülkesel sığınma ve ülke dışı diplomatik sığınma olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. İade hukukuna ilişkin kuralların uygulama alanı bulduğu sığınma türü olan ülkesel sığınmada sığınan kişi sığınma talep edilen devletin ülkesinde bulunmaktadır. Bu devletin iadeye ilişkin kararı egemenlik hakkının kullanılmasının sonucudur. Ülke dışı diplomatik sığınmada ise sığınma talep eden

¹⁰¹ Ulutaş, SİDAS, s. 114.

¹⁰² SİDAS dışında ayrıca BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin 3. maddesinde “*Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.*” diyerek hem geri göndermeyi hem sınır dışı etmeyi hem de iadeyi yasaklamıştır. Bunun dışın AİHS m. 3 bağlamında AİHM’in geliştirdiği içtihatlar da kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalma konusunda ciddi nedenlerin varlığı halinde iade edilmemesi, geri gönderilmemesi veya sınır dışı edilmemesi yönünde gelişmiştir. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 116.

¹⁰³ Ergül, 2003, s. 55; Davut Yılmaz, “Uygulamada İade Yargılaması ve Rızaya Dayalı İade”, in **Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler**, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 85.

kişi suçun işlendiği devletin lkesindedir. Kişi hakkında yakalama veya tutuklama kararı mevcut ise genellikle sığındığı ülkenin elçilik binasında tutulur. Örneğin, Julian Assange Londra’daki Ekvador Büyükelçilik binasında 7 yıl kalmıştır. Bu kişinin sığınma talebi kabul edilmediğinde iade değil, kişinin teslimi söz konusu olacak ve iade müessesesinin kuralları uygulanamayacaktır¹⁰⁴.

Öğretide siyasi sığınmanın iadeye engel bir durum olarak kabul edilmesinin yanı sıra siyasi suçlunun aynı zamanda bulunduğu ülke tarafından da yargılanamaması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bu anlamda “*aut dedere aut judicare*” ilkesi siyasi sığınma durumunda geçerli değildir. Bir diğer görüşe göre ise, sığınma hakkı kötüye kullanılıp, iadeye engel oluşturmamalıdır. Devlet iadesi istenen kişiye sığınma hakkı tanımış olsa bile, eğer uluslararası sözleşmelerle suçu kovuşturma yükümlülüğü altına girmişse iadeye konu suçtan dolayı yargılamayı kendisi stlenecektir¹⁰⁶.

Öğretide bir görüşe göre, sığınma hakkı mültecinin iadesini değil, kendisine mülteci statüsünü kazandıran nedenlerle hayatının tehdit edildiği ülkeye gönderilmesini yasaklamaktadır¹⁰⁷. Dolayısıyla diğer ülkelere iade edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus mülteci statüsü kazanan kişi hakkında geldiği ülkede bir ceza soruşturması veya kovuşturması bulunması halidir. Kişinin iade edilmesine engel olmak amacıyla sığınma hakkı tanıyıp, geri gönderme yasağından yararlandırmak kanaatimizce bu müesseseleri kötüye kullanmak anlamına gelecektir¹⁰⁸. Buna rağmen bir mülteciyi iade usulü işletilerek, diğer şartların da bulunması halinde geldiği ülke dışında bir ülkeye vermenin önünde yasal engel bulunmamaktadır. Ancak bu noktada da yine iade hükümleriyle bağlantılı olarak kişinin işkence veya kötü muamele görebilme riskinin olduğu ülkeye gönderilmemesi gerekmektedir.

¹⁰⁴ Cin, s. 15; Duman, s. 670.

¹⁰⁵ Dönmezer/Erman, s. 386.

¹⁰⁶ ztrk/Erdem, s. 114; Tezcan/Erdem/nok, Uluslararası Ceza, s. 203.

¹⁰⁷ Ergül, s. 44.

¹⁰⁸ Ergül’e göre, 1951 Sözleşmesinin tarafı olan devletler mülteci statüsü tanınmasında daha hassas davranmalı, ülkelerini suçluların barınağı haline getirmemelidir. Türkiye’nin yapmış olduğu birçok iade talebinin bu sebeple reddedildiği hususunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Ergül, s. 45.

V. İADE MÜESSESİNİN HUKUKİ GELİŞİMİ

İade müessesesinin hukuksal gelişiminin tespiti, müessesenin varlık gayesi ve çağın gereklerinin bu müesseseye etkisini belirleme açısından önemlidir. Bu belirleme yapılırken, öncelikle uluslararası alanda müessesenin ortaya çıkışı ve geçirdiği süreç üzerinde durulacak, daha sonra Türk hukukundaki durum incelenecektir.

A. Uluslararası Hukuk Çerçevesindeki Gelişmeler

1. Mevzuattaki Gelişmeler

İade müessesesi esasında uluslararası bir adli yardımlaşma yöntemi olup, gelişmiş bir hukuk düzeninin sonucudur. Bu sebeple tarihin eski dönemlerinde uygulanan usuller günümüzdeki iadenin usul ve şartlarından oldukça uzaktır. Bu dönemdeki uygulamalar daha çok devletler arası dostluk ve işbirliği şeklinde tezahür etmiştir¹⁰⁹. Bu anlamda öğretide iade tarihinin dört dönemde incelenebileceği kabul edilmektedir. (1) Onyedinci yüzyıla kadar eski dönem -özellikle siyasi ve dini suçluların iadeye konu olduğu dönem-; (2) 1833 yılına kadar on sekizinci yüzyıl -antlaşmalar dönemi- (3) 1833-1948 yaygın suçluluğu bastırmak için kolektif ilgi dönemi; (4) 1948 sonrası -insan haklarını korumak için daha büyük adımların atılmaya başlandığı ve uluslararası ilişkileri düzenleyen hukuk düzeninin gerektiğine dair bir farkındalık ortaya konduğu dönem-¹¹⁰.

İade hukukunun konusunu belirli bir ülkeye vatandaşlık bağıyla bağlı kimseler oluşturmaktadır. Esirlerin takas edilmesinden farklı olarak savaş hali dışında bir ülkenin egemenlik alanında bulunan yabancı bir suçlunun yargı yetkisine sahip ülkeye iade edilip edilmeyeceği savaş hukukuyla değil, devletler hukuku kurallarıyla çözüme kavuşturulmuş ve iade müessesesi ortaya çıkmıştır¹¹¹.

İade müessesesinin ilk örneklerinin nerede görüldüğü konusunda farklı rivayetler bulunmakla birlikte, bu örneklerin ortak özelliği olarak iadenin belirli suçlar açısından geçici ve arizi olarak uygulanmış olduğu söylenebilir¹¹². Bu anlamda

¹⁰⁹ Bezmez, s. 11.

¹¹⁰ Bassiouni, s. 6.

¹¹¹ Yusuf Yaşar/Zafer İçer, “Tutuklu ve Hükümlülerin Takası ve İadesi”, in Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:25, S:2, Y:2019, s. 1488.

¹¹² Dönmezer/Erman, s. 415; İçel/Donay, s. 207.

dünyanın bilinen en eski yazılı anlaşması olan Kadeş Anlaşmasında (M.Ö. 1259) iadeye ilişkin hükme yer verilmiş ve her iki ülkeye sınırları içerisinde bulunan kaçakları iade etme yükümlülüğü getirilmiştir¹¹³. Görüldüğü üzere bu dönemlerde iadenin konusunu özellikle siyasi suç olarak nitelendirilebilecek suçlar oluşturmaktadır¹¹⁴. “*Le se majeste*” olarak adlandırılan bu suçlardan örneğin, vatana ihanet, monarşiye ve monarkın şahsına karşı işlenen suçlardan sorumlu olanlar iadeye konu olmaktadır¹¹⁵.

Öğretide Özgen’e göre, iadenin ilk izleri Roma devletinde görülmüştür. Otorite sahibi olan Roma devleti kendisine tabi olan devletlere karşı bir üstünlük tezahürü olarak bu müesseseyi tatbik etmekteydi. Diğer devletlere karşı ise, Devlete ve vatandaşa karşı yapılmış tecavüzün tamiri şeklinde kendini gösteriyor ve böyle bir talebin reddi halinde zımni harp tehdidini de ihtiva ediyordu¹¹⁶.

Bir diğer görüşe göre, iadeye ilişkin ilk örnekler doğu medeniyetlerinde ortaya çıkmıştır. Örneğin, İsraililerin ayaklanmaları ve Bünyamin’in kabilesinden Gabaa’nın adamlarını kendilerine vermelerini istemeleri¹¹⁷, Filistinlilerin Samson’u geri almaları iadeye ilişkin olaylardır¹¹⁸.

¹¹³ Cin, s. 15; Mehmet Kömürcü/Yusuf Çalışkan, “Suçluların İadesinin Uluslararası Hukukta Düzenlenişi ve Siyasi Suç İstisnasının Terörizmle Mücadeledeki Rolü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y: 1999, S: 1, s. 76; Hiyerogliflerle yazılmış belge Karnak’taki Ammon tapınağına oyulmuş ve aynı zamanda Boghazkoi’nin Hitit arşivlerinde Akkodrain’de kil tabletleri üzerinde korunmuştur. Bu eski antlaşma, sadece antik Yunan ve Roma uygulamalarına atıfta bulunan klasik Avrupa uluslararası hukuk metinlerinde göz ardı edilmektedir. Bkz. Phillipson Coleman, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, University of Michigan*, 358–374 (1911).

¹¹⁴ İçel/Donay, s. 207; Çevik, s. 52; Köprülü, s. 13.

¹¹⁵ Cin, s. 16; Bu dönemde Devlet ve hükümdar vasıfları aynı şey sayılmış ve bunun sonucu olarak Devlete karşı işlenen suçlar hükümdara karşı işlenmiş sayılmıştır ve “crimen majestatis” denen bu siyasi suç faillerini geri verme yoluna gitmişlerdir. Çünkü o devirde hükümdarlar birbirlerine yakın veya uzak akrabalık bağları ile bağlı idiler ve birbirlerini koruma amacıyla bu yolu benimsemişlerdi. Bkz. Özgen, s. 19.

¹¹⁶ Özgen, s. 18; Donay, s. 241; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 184; Roma tarihinde Golvarilerin konsül Faliusa karşı suçların geri verilmesi talebinde bulundukları, yine böyle bir talebin Roma tarafından Anibale karşı yapılmış olduğu yazılır. Ayrıca konsül Katon, Sezarın Cermenlere teslim edilmesi yolunda teklifte bulunmuştur. Bkz. Turan, s. 26.

¹¹⁷ İlk kaydedilen iade vakası, Eski Ahit olarak adlandırılan bu olaydan ortaya çıkmaktadır. Yaklaşık M.Ö. 1350 yılında başka bir kabilenin üyesini öldürmek ve tecavüzle suçlanan kişinin iadesini Benjamin reddetmiştir. Bu başarısız iade girişiminin bir sonucu olarak, İsrail ve Benjamin savaşa başlamışlardır. İlk iki askeri karşılaşmada Benjamin İsrail’i yenmiştir. Üçüncü savaşta ise, İsrail pusu kurdu ve Gibeah şehrine yerleştikten sonra 25.000 Benjamite askerin katledilmesine neden olmuştur. Bkz. Bassioni, s. 5.

¹¹⁸ Köprülü, s. 12; Bezmez, s. 11.

Yunan tarihinde ise Lacedemoninens'lerin bir katili kendilerine vermemeleri dolayısıyla Meseniens'lere savaş açmışlardır. Akalar, şehirlerinden birine taarruz eden kişilerin kendilerine iade ve teslimini Spartalılarından talep etmişlerdir. Atinalılar da bazı suçluların belirli şartlar altında diğer devletlere teslimini kabul etmişlerdir¹¹⁹.

İtalyan orta çağında da iadeye ilişkin örneklere rastlanmaktadır. Suçluların bir devletten diğerine kolayca geçip cezadan kurtulmaları sebebiyle devletler anlaşma yapma gereği duymuştur. Bunun neticesinde 836'da Benevento Prensi Sicardo ile Napoli Majistraları arasında, 840'da Venedik ile İmparator Lotario arasında ve nihayet 1220'de Venedik ile II. Frederik arasında anlaşmalar imzalanmıştır¹²⁰.

Geçici ve somut olaya göre uygulanan iade usullerinden sonra Devletler karşılıklı ve olaydan soyut olarak genel iade sözleşmeleri yapmaya başlamışlar ve bu sözleşmelerle belirli şartlar bulunduğu takdirde artık kişisel olaylar üzerinde hiçbir suretle durulmaksızın iadede bulunmayı karşılıklı olarak yüklenmişlerdir. Bu sözleşmeler özellikle 19. yüzyılda yapılmıştır¹²¹. Bu anlamda iadeye ilişkin hükümlere ilk kez 1802 yılında Fransa, İngiltere, İspanya ve Hollanda arasında imzalanan çok taraflı bir uluslararası sözleşmede rastlanmaktadır. "Amiens Anlaşması" olarak bilinen bu anlaşma özünde bir barış anlaşması olsa da aslında iade konusundaki ilk uluslararası anlaşmadır¹²².

Yapılan iki taraflı anlaşmalarda göze çarpan ilk husus, adi suçların da geri verme kapsamına alınmasıdır. 18. yüzyıl sonlarında ulaştırma vasıtalarının gelişmesiyle suçluların kaçma ve izlerini kaybettirme imkanlarının çoğalmasıyla birlikte devletler adi suçluları da iade etmenin kendi yararlarına olacağını kabul etmişlerdir. Bu tarihlerden itibaren siyasi suçlular, askeri kaçaklar, suikastçılar dışında adi suçlular da iade edilmeye başlanmıştır¹²³. Bu dönemde ihtilallerle birlikte siyasi suçlar hakkında genel kanaat değişmeye başlamış ve bu suçluların birer kahraman olduğu inancının yerleşmesiyle “*siyasi suçluların geri verilmezliği*”

¹¹⁹ Turan, s. 25.

¹²⁰ Özgen, s. 18.

¹²¹ Dönmezer/Erman, s. 415; Duman, s. 674.

¹²² Burcu Baytemir Kontacı, “Suçluların Geri Verilmesinde Yeni Arayışlar: Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul”, in **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1102; Savaş, s. 46; Bu anlaşma adam öldürme, dolandırıcılık, hileli iflas gibi belirli suçlar için kabul edilmiş olup, Napoleon savaşları nedeniyle pek uygulama alanı bulamamıştır. Bkz. Duman, s. 674; Turan, s. 28.

¹²³ Özgen, s. 20; Kömürcü/Çalışkan, s. 76.

prensibi ortaya çıkmıştır¹²⁴. Siyasi suçluların iadesiyle ilgili ilk metin ise 1793 tarihinde Amerika'da düzenlenmiştir¹²⁵. Dikkat çeken bir diğer husus, bu dönemde iki taraflı anlaşmaların daha çok komşu devletler arasında yapılmış olmasıdır. Nitekim dönemin şartlarına göre suç işleyen kişiler ancak komşu devlete geçebilmektedirler. Bu sebeple komşu devletler arasında yapılan iki taraflı anlaşmalar uluslararası suçlulukla mücadele için yeterli olmakta ve genel iade anlaşmalarına ihtiyaç duyulmamaktaydı¹²⁶.

Devletler arasında yapılan ikili anlaşmalar döneminden sonra ilerleyen süreçte Devletler kendi iç kanunları ile iade konusunda izleyecekleri esas ve usulleri belirleyen kuralları ihdas etmeye başlamışlardır. İlk olarak 1833'te Belçika bu konuda bir kanun yayınlamıştır¹²⁷.

Teknolojik gelişmelerle beraber suçluların kolaylıkla başka ülkelere kaçma imkanlarının artması uluslararası suçluluğu artırmış¹²⁸, ikili anlaşmaların yetersiz hale gelmesine sebebiyet vermiş ve devletler arasında yapılan anlaşmaların ve devletlerin yaptıkları ulusal kanunların yanı sıra bütün milletler için ortak bir uluslararası rejimin kurulması hususunda çeşitli çalışmalar yapılmıştır¹²⁹.

Ortak ve genel bir iade anlaşması metni meydana getirmek üzere yapılan çalışmalara 1880'lerden itibaren başlanmıştır. Bu konu, Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 Oxford toplantısında ele alınarak bir tasarı meydana getirilmiş ve iadeye dair genel prensipler içeren bir proje kabul edilmiştir. Ayrıca Peru, Paraguay, Bolivya, Şili ve Brezilya arasında 1889'da Montevideo'da imzalanan 'Uluslararası Ceza Hukuku Anlaşması' ile iade konusunda kaideler tespit etmiştir¹³⁰. Uluslararası Ceza Hukuku Birliğinin 1910 Brüksel toplantısında ve 1914 Monaco Adli Polis kongresinde konu üzerinde durulmuştur. Milletler Cemiyeti Ceza ve İnfaz Komisyonu tarafından iade hakkında tip sözleşme metinleri meydana getirilmiştir. Nihayet Avrupa Konseyi 13 Aralık 1957 tarihinde Suçluların İadesine Dair Avrupa

¹²⁴ Köprülü, s. 13.

¹²⁵ Hasan Mutlu Altun, *Suçluların Geri Verilmesi Hukuku*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001, s. 15.

¹²⁶ Turan, s. 28.

¹²⁷ Dönmezer/Erman, s. 415.

¹²⁸ Vogler/Wilkitzki, s.1.

¹²⁹ Cin, s. 17.

¹³⁰ Gözübüyük, s. 91.

Sözleşmesi'ni gerçekleştirmiştir¹³¹. Bu sözleşmeye 1975 ve 1978 tarihlerinde birinci ve ikinci ek Protokoller imzalanmıştır.

SİDAS dışında bölgesel düzeyde sözleşmeler de yapılmıştır. Örneğin, Amerika ülkeleri arasında 1989 yılında Montevideo'da, 1902'de Meksika'da, 1911 yılında Bolivya'da, 1933 yılında tekrar Montevideo'da sözleşme imzalanmıştır¹³². Arap Devletler Ligi (League of Arab States, LAS) tarafından hazırlanan 1952 tarihli “Arap Devletleri Ligi Kaçak Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması” ve Afrika devletleri arasında suçlulukla mücadelede işbirliği kurulması amacıyla 1994 yılında kabul edilen “Batı Afrika Devletleri Ekonomik Birliği Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi” bölgesel nitelikli sözleşmelerdir¹³³. Batı Afrika'daki on iki eski Fransız bölgesinin kurduğu Union Africaine et Malgache tarafından 1961 yılında “Convention on Extradition of the Organisation Africaine et Malgache (OCAM)” kabul edilmiştir. Konvensiyonda bağımsızlık sonrası her devletin Fransa ile yapmış olduğu iki taraflı anlaşmalara benzer şekilde “basitleştirilmiş iade” hükümleri yer almıştır¹³⁴.

Benelux ülkeleri arasında (Belgium, the Netherlands and Luxembourg) 1962 yılında bölgesel düzeyde iade ve cezai konularda adli yardımlaşmayla alakalı olarak sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşmeye 1974 tarihli Protokol ile değişiklik yapılmış ve tamamlanmıştır. Ek olarak İngiliz Milletler Topluluğu “The London Scheme for Extradition within the Commonwealth” ile bağlıdır. 1966'da kabul edilen ve en son Kasım 2002'de değiştirilen bu belge, resmi bir iade anlaşması olmasa da Commonwealth ülkeleri için bağlayıcıdır ve iade kanunları ve sözleşmelerinde uygulanacak kuralları içermektedir¹³⁵.

Son yıllarda Avrupa Birliği tarafından iade konusunda birtakım düzenlemeler yapılmıştır. 1978 tarihli “Shengen Uygulama Sözleşmesi”, 1995 tarihli “AB'ye Üye

¹³¹ Dönmezer/Erman, s. 416; Avrupa Konseyi tarafından gerçekleştirilen bu anlaşma iade konusunda geleneksel bir şema çizmekle beraber Konseyin cezai konularla ilgili olarak hazırladığı en eski konvensiyondur. Bkz. Klimek, s. 147.

¹³² Köprülü, s. 22.

¹³³ Baytemir Kontacı, s. 1103.

¹³⁴ Shearer, s. 65.

¹³⁵ Diğer örnek sözleşmeler; Inter-American Convention on Extradition (1981), Convention on Legal Aid and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Cases of the Commonwealth of Independent States (1993), Economic Community of West African States (ECOWAS) Convention on Extradition (1994), South African Development Community (SADC) Protocol on Extradition (2002), Kapferer, s. 5.

Devletler Arasında Basitleştirilmiş Karşılıklı Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi”, 1996 tarihli “AB’ye Üye Devletler Arasında Geri Vermeye İlişkin Sözleşme”, 2002 tarihli “Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasında Kovuşturmanın Aktarılmasına İlişkin Çerçeve Karar” örnek olarak gösterilebilir¹³⁶.

2. Teşkilata İlişkin Gelişmeler

İadeye ilişkin hukuksal gelişmelere paralel olarak adli işbirliği alanında uluslararası ve bölgesel birimler kurulmaya başlanmıştır. Uluslararası alanda en önemli birim Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (Interpol) olmakla beraber bölgesel düzeyde Avrupa Polis Bürosu (Europol), Avrupa Adli İşbirliği Birimi (Eurojust) ve Avrupa Adli Yargı Ağı (EJN) etkin kuruluşlar arasında bulunmaktadır¹³⁷.

a. Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (Interpol)

1923-1938 yılları arasında faaliyet göstermiş olan Uluslararası Kriminal Polis Kurulu’nun yerini alan Interpol 1946 yılında kurulmuştur. Interpol’ün temel rolü üye devletlerin ilgili polis mercileri arasında bir iletişim kanalı olmaktır. Yani uluslararası suçlar hakkında araştırma ve soruşturma yapan bir müessese değil, bunların araştırılmasına aracılık eden bir müessesedir¹³⁸.

Interpol’ün bülten sistemiyle üye ülkeler arasında uluslararası bağlantı sağlanmakta ve bu yolla failerin yakalanması, kayıp kişilerin bulunması, buluntu cesetlerin kimlik tespiti gibi çeşitli alanlarda işbirliği sağlanmaktadır. İade müessesesi açısından en önemli bülten olan kırmızı bültenle, bir kişi hakkında adli makamlar tarafından yakalama müzekkeresi düzenlendiğinin üye devletlere bildirilmesi amaçlanmaktadır. Bir ülkenin adli makamlarınca aranan hükümlü, şüpheli veya sanıkların ilgili ülkeye iade edilmesi amacıyla görüldüğü yerde yakalanması için çıkartılan, aranan kişilerin açık kimliği ve isnat edilen suça ilişkin adli bilgiler, ilgilinin bulunduğu yer tespit edildiğinde alınması gereken tedbirler ile mevcutsa fotoğraf ve parmak izi fişlerini içeren bir bültendir¹³⁹. Ancak kırmızı bülten

¹³⁶ Savaş, s. 48.

¹³⁷ Turan, s. 34.

¹³⁸ Sezgin Kaya, “Interpol, Europol ve Uluslararası Terörizm”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, C:1, S:2, Y:2005, s. 32.

¹³⁹ (Erişim) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html, 15 Şubat 2019; Ülkemiz açısından, bir kimsenin yurtdışında iade amacıyla arattırılmasını teminen

kişinin yakalandığı zaman doğrudan iade edileceği anlamına gelmemektedir¹⁴⁰. Nitekim iade kararı ilgili devletin yapacağı inceleme üzerine verilecektir. Mavi bülten, kişilerin kimliklerinin tespit edilmesi ve suç faaliyetlerine ilişkin yardımcı bilgilerin toplanması amacıyla düzenlenmektedir. Yeşil bülten, sabıkalı ve suç işlemeye eğilimli kişiler hakkında uyarı ve istihbarat mahiyetli bilgilerin üye ülkelere iletilmesini amaçlamaktadır¹⁴¹. Bunların dışında ayrıca sarı, siyah, turuncu ve mor renklerde bültenler düzenlenmekte olup bunların iade müessesesiyle bağlantısı bulunmadığından açıklanmayacaktır.

İade açısından kırmızı bülten kadar Interpolün difüzyon mesajı da önemlidir. Difüzyon mesajı, kırmızı bülten zaman aldığından herhangi bir gecikmeye mahal vermemek amacıyla, ilgili kişi veya kişilerin iade amacıyla arattırılması, kaçak sanıkların yakalanması amacıyla kırmızı bültene ilişkin ölçütler çerçevesinde, bir yıllığına geçerli olmak üzere ilgili devlet Interpolü tarafından diğer ülke Interpollerine çekilen dağıtımli teleks yazılarıdır¹⁴².

Uygulamada kırmızı bülten veya difüzyon mesajına istinaden aranan kişinin ülkesinde bulunduğunu tespit eden devlet, gerekli gördüğü takdirde ilgili kişinin geçici olarak tutuklanmasını sağladıktan sonra, arayan devleti durumdan haberdar ederek iade talepnameşinin kendisine iletilmesini istemekte ve bunun üzerine arayan devlet tarafından kişinin bulunduğu devlete iade talepnameşisi gönderilmektedir¹⁴³.

b. Avrupa Polis Bürosu (Europol)

Interpol'ün aksine bölgesel düzeyde iş birliği ve bütünleşmeyi amaçlayan bir kurum oluşturma fikri 1991'de Lüksemburg'da ortaya atılmıştır. 1992'de Maastrich

Interpol tarafından kırmızı bülten çıkartılması talebinde bulunulabilmesi için, öncelikle bu kişi hakkında mahkemece verilmiş bir gıyabi tutuklama kararı veya kişi mahkum edilmiş ve cezası kesinleşmişse hükmedilen cezanın infazı amacıyla Cumhuriyet başsavcılığı tarafından çıkarılmış yakalama müzekkeresinin bulunması gerekmektedir. Bkz. Ergül, (2003), s. 38.

¹⁴⁰Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 201; Carmelo Bruzzese davası, iddia edilen suçun çoğu standartta oldukça ciddi olduğu yerlerde bile, kırmızı bültenlerin her zaman tutuklama ve iadeye neden yol açmadığına dair ilginç bir örnektir. Kanada polisi, nerede yaşadığını ve diğer INTERPOL üye ülkesi İtalya tarafından arandığını bilmesine rağmen, kırmızı bültene konu olan Bruzzese'yi tutuklamamıştır. Bkz. Michelle Estlung, *“Interpol Red Notices and Dual Criminality”*, (Erişim) <https://www.rednoticelawjournal.com/2014/08/interpol-red-notices-and-dual-criminality/>, 17 Şubat 2019.

¹⁴¹ (Erişim) <http://www.interpol.pol.tr/Sayfalar/bultencesitleri2.aspx>, 15 Şubat 2019.

¹⁴² (Erişim) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html, 17 Şubat 2019.

¹⁴³ (Erişim) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html, 17 Şubat 2019.

Anlaşması'nda konuya ilişkin adımlar atılmış ve 1 Temmuz 1999'da Europol'ü kuran Sözleşme yürürlüğe girmiştir¹⁴⁴.

Europol terör ya da organize suç örgütlerinin birden fazla ülkeyi etkileyen terörizm ve uluslararası boyutu bulunan her türlü suç faaliyetine karşı mücadele etmek için Avrupa Birliği üyesi ülkelerin güvenlik birimleri arasında etkinlik ve işbirliği geliştirmek amacıyla kurulmuştur¹⁴⁵.

Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da Europol'e sınıraşan suçlarla mücadele konusunda işbirliği ve koordinasyonu sağlama, bilgi alış verişinde bulunma, ortak soruşturma ekiplerini kurma gibi pek çok görev yüklenmiştir¹⁴⁶. Bunların dışında Europol'e mevzuatın farklı yerlerinde değişik görevler verilmiş olup, söz konusu birlik Schengen Bilgi Sistemi ile Vize Bilgi Sistemine erişme yetkisine sahiptir. Ancak ulusal polis teşkilatının sahip olduğu yetkilere sahip değildir. Örneğin, ifade alma, gözaltına alma yetkisi bulunmamaktadır¹⁴⁷.

Avrupa ülkeleri uluslararası seviyede aranan suçluları yakalamak için İnterpol dışında, bölgesel düzeyde çalışan Europolü kullanmaktadır. 11 Eylül saldırıları sonrasında Europol'ün terörizmle mücadelesini artıracak şekilde AB tarafından suçluların iadesine yönelik mevcut prosedürlerin yerine geçecek olan Avrupa Tutuklama Emri kabul edilmiştir¹⁴⁸. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, yakalanan kişilerin ilgili ülkeye iadesinin hukuki zeminini oluşturmaktadır. Bu anlamda Avrupa Birliği ülkeleri birlik içerisindeki yakalama ve iade işlemleri için

¹⁴⁴ Ergül, 2003, s. 41.

¹⁴⁵ Mehmet Akalın, "Europol: Türkiye'nin Operasyonel İşbirliği Tartışması", *Türk İdare Dergisi*, S: 482, s. 14.

¹⁴⁶ Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 86. maddesine göre;

"1. Europol'ün görevi, iki veya daha fazla üye devleti ilgilendiren ciddi suçların, terörizmin ve Birlik politikalarından birinin kapsamına giren ortak bir çıkarı etkileyen suç türlerinin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi konusunda, üye devletlerin polis ve diğer kolluk kuvvetlerinin eylemlerini ve bu birimler arasında işbirliğini desteklemek ve güçlendirmektir.

2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Europol'ün yapısını, işleyişini, eylem alanını ve görevlerini tespit eder. Bu görevler aşağıdakileri içerebilir:

a) özellikle üye devletlerin veya üçüncü ülkelerin makamları veya Birlik dışı otoriteler tarafından iletilenler olmak üzere, bilgilerin toplanması, saklanması, işlenmesi, analizi ve değişimi,

b) üye devletlerin yetkili makamlarıyla ortaklaşa veya ortak soruşturma ekipleri vasıtasıyla yürütülen soruşturma ve operasyonel tedbirlerin, gerektiğinde Eurojust ile irtibat halinde, koordinasyonu, organizasyonu ve uygulanması."

¹⁴⁷ Bahadır Yakut, *Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2008, s. 176.

¹⁴⁸ Kaya, s. 43.

Europol ve ATMÇK'yı, birlik dışındaki ülkelerle Interpol ve SİDAS'ı kullanmaktadır¹⁴⁹.

Türkiye, AB'ye üye değildir ancak Europol ile 28 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan stratejik bir işbirliği anlaşmamız bulunmaktadır.

c. Avrupa Adli İşbirliği Birimi (Eurojust)

28 Şubat 2002 tarihli Avrupa Birliği Konsey Kararı ile geçici statüsü sona erdirilerek sürekli bir yapı haline getirilen Eurojust, Avrupa Adli Yargı Ağı ile aynı amaca sahip ve fakat farklı yetkilerle donatılmış tüzel kişiliği olan bir kurumdur. Eurojust'ın görevleri arasında, bir veya daha fazla üye devletin karıştığı sınır aşan ciddi suçlar ve organize suçların araştırılması ve soruşturulmasında yetkili ulusal makamlar arasında işbirliğini geliştirmek, araştırma ve soruşturmaları teşvik etmek, koordine etmek, üye devlet ve Konsey'e gerekli uzmanlık bilgisini temin etmek sayılabilir¹⁵⁰.

Eurojust'ın özellikle adli yardım taleplerinin yerine getirilmesini ve iade taleplerinin işleme konulmasını kolaylaştırma amacıyla Avrupa Adli Ağı ile sıkı bir işbirliği yapmaktadır¹⁵¹.

Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da Eurojust'a birden fazla devlet tarafından yürütülen ciddi suçlarda üye devletler arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak, birliğin mali çıkarlarını ilgilendiren konularda soruşturma başlatılmasını sağlamak gibi görevler yüklenmiştir¹⁵².

¹⁴⁹ Akalın, s. 13.

¹⁵⁰ (Erişim) <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/724Aytam/eurojust.html>, 9 Şubat 2019.

¹⁵¹ Turan, s. 41.

¹⁵² Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 85. maddesine göre;

“Eurojust'ın görevi; üye devlet makamları ve Europol tarafından yürütülen operasyonlar ve sağlanan bilgiler temelinde, iki veya daha fazla üye devleti etkileyen veya ortak bazda bir kovuşturma gerektiren ciddi suçlar hakkında cezai soruşturma ve kovuşturmadan sorumlu ulusal makamlar arasında koordinasyonu ve işbirliğini desteklemek ve güçlendirmektir. Bu çerçevede, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust'ın yapısını, işleyişini, eylem alanını ve görevlerini tespit eder. Bu görevler aşağıdakileri içerebilir:

a) özellikle Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçlara ilişkin olanlar olmak üzere, cezai soruşturmaların başlatılması ve yetkili ulusal makamların sorumluluğunda bulunan kovuşturmaların başlatılmasının önerilmesi,
b) (a) bendinde belirtilen soruşturma ve kovuşturmaların koordinasyonu,
c) özellikle yetki ihtilaflarının çözülmesi ve Avrupa Yargı Ağı ile sıkı işbirliği yapılması suretiyle, adli işbirliğinin güçlendirilmesi.”

d. Avrupa Adli Yargı Ağı (EJN)

Avrupa Adli Yargı Ağı, tüm sınır aşan suç çeşitleri ve karşılıklı adli yardımlaşma alanında etkin ve süratli bir iş birliği yaparak birliğin adalet, özgürlük ve güvenlik alanı olma amacını gerçekleştirme yolunda önemli bir işleve sahiptir¹⁵³. EJN, her üye devletin uluslararası adli yardım konusunda yetkili merkezi makam ve yargı makamları veya uluslararası alanda adli yardımlaşma konusunda özel yetkili diğer otoritelerin oluşturduğu iletişim noktalarından meydana gelmektedir. EJN kararlarında “*aktif aracılık*” şeklinde tanımlanan EJN iletişim noktalarının ana rolü, AB Üye Devletleri arasındaki cezai konularda, özellikle de ciddi suç tiplerinde mücadelede adli işbirliğini kolaylaştırmaktır. Bu amaçla, yetkili makamlar arasında doğrudan temasların kurulmasına yardım eder ve genel olarak adli işbirliğini geliştirmek için gerekli yasal ve pratik bilgileri sağlayarak yardım eder. Ek olarak EJN iletişim noktaları adli işbirliği konusunda eğitim konferansları düzenler ve katılır¹⁵⁴.

EJN'in amacı, özellikle organize suç, yolsuzluk, uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizm gibi ciddi suçlarla mücadele etmek için Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında hukuki ve pratik bir düzeyde adli işbirliğini geliştirmektir¹⁵⁵.

29 Haziran 1998 tarihli AB'nin Cezai Alanda Adli Yardım Uygulamalarına Dair Ortak Eylem Programının 8. maddesine göre, EJN'de her ülkenin temas noktalarının telefon ve adres bilgileri, üye ülkelerin yargı sistemlerine ilişkin özet pratik ve hukuki bilgiler, önemli hukuki araçlara ve yürürlükteki sözleşmelere ilişkin metinler ve çekincelere ilişkin bilgiler yer almaktadır¹⁵⁶.

B. Türk Hukukundaki Gelişmeler

1. Mevzuattaki Gelişmeler

Türk hukuk tarihi içerisinde yapacağımız incelemeyi İslamiyet öncesi dönem, İslam hukuku dönemi ve Cumhuriyet dönemi şeklinde kısımlara ayırarak incelemek konunun anlaşılması açısından daha yerinde olacaktır.

¹⁵³ (Erişim) <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/724Aytam/ejn.html>, 9 Şubat 2019.

¹⁵⁴ (Erişim) https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_StaticPage.aspx?Bread=2, 30 Nisan 2019.

¹⁵⁵ (Erişim) https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_criminal_matters-22-en.do, 18 Şubat 2019.

¹⁵⁶ Turan, s. 43.

İslamiyet öncesi dönemde uygulanan hukuk sistemine ilişkin kesin bilgiler içeren yazılı belgeler bulunmamakla birlikte iadeye dair uygulamaların bulunduğunu gösteren anlaşmalar yapıldığı bilinmektedir. Örneğin, M.Ö. 47 yılında Hunlar ile Çinliler arasında yapılan anlaşmada her iki devletin de karşı devlet uyrukları tarafından gerçekleştirilen hukuk dışı eylemleri birbirine bildireceği ve bu eylemleri gerçekleştirenlerin cezalandırılarak zararın da karşılanacağı hüküm altına alınmıştır¹⁵⁷.

İslamiyet'in kabulü ile Türk devletlerinde İslam hukuku uygulanmaya başlanmıştır. Osmanlı Devleti'nde de kapitülasyonların verilmesine kadar geçen süreçte İslam hukuku hükümleri yürürlükte kalmıştır¹⁵⁸. İadenin İslam hukukundaki yerini görebilmek için temel kaynaklar olan Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas hükümlerine bakmak gerekir. Kur'an-ı Kerim'de iade ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁵⁹. Hz. Muhammed'in hayatındaki uygulamalar İslam hukuku açısından yol gösterici olmaktadır. Bu anlamda iade müessesesiyle ilgili en eski tek taraflı beynelmilel düzenleme Hz. Peygamber tarafından imzalanan Hudeybiye Anlaşması'nın bir maddesinde kendisini göstermektedir¹⁶⁰. Hicri 6. yılda Mekke Şehir Devletleri ile Hz. Muhammed arasında imzalanan anlaşmanın söz konusu maddesi şu şekildeydi; *“Kureyş'ten her kim, velisinin izni olmadan Muhammed'e iltica edecek olursa Mekkelilere iade edilecek; Muhammed'in tebaasından her kim, Kureyş'e sığınacak olursa Mekkeliler o kimseyi iade etmeyecektir”*. Bu anlaşma sonrasında Hudeybiye'ye kaçarak Hz. Peygambere sığınan Ebu Cendel adlı kişi Mekke'ye teslim edilmiştir ancak aynı gün sığınan iki Müslüman kadın anlaşmanın kadınları kapsamadığı gerekçesiyle iade edilmemiştir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Bezmez, s. 15.

¹⁵⁸ Turan, s. 30; İçel, s. 700.

¹⁵⁹ Ancak Kur'an'da mülteci kadınlarla ilgili *“Mümin kadınlar hicret ederek size geldiklerinde kendilerini imtihan edin! İmanlarını Allah bilir. Eğer siz onların inanan kadınlar olduklarını öğrenirseniz, artık onları kafirlere iade etmeyin! İnanan kadınlar, kafirlere helal değildir, kafirler de mümin kadınlara helal olmazlar...(Mümtehine Suresi 10. Ayet)”* şeklinde geçen ayet iade konusunda dolaylı referans oluşturabilir. Bkz. Al-Sudairey, s. 22.

¹⁶⁰ Söz konusu anlaşmanın iade ile ilgili hükümleri zamanla Mekkeliler aleyhine sonuçlar doğurmaya başlayınca onların müracaatı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku I**, Adalet Yayınevi, 3. bs., Ankara, 2018, s. 72; Bir diğer örnek olarak, zulüm gören bir grup Müslümanın Habeşistan'a (Etiyopya) sığınması gösterilebilir. Amr Ibnul Aas ve Abdullah Ibne Ebu Rabi'ah liderliğindeki Mekkeliler, Etiyopya Kralı Negus'a göç eden Müslümanların iadesi için talepte bulunmuş, ancak bu talep reddedilmiştir. Bkz. Al-Sudairey, s. 22.

¹⁶¹ Ahmet Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, Fecr Yayınevi, 1998, s. 311-312.

İslam hukukunda bir anlaşmanın bulunması halinde iade kabul edilmektedir. Genellikle barış anlaşmalarına bu konuda hüküm konulmuştur. Ancak anlaşmaların yapılmasında göz önüne alınacak genel kurallar bulunmadığı için bu konudaki hükümler tamamen devletin takdirine bırakılmıştır¹⁶². Bu anlamda İslam idaresi gerek kendi topraklarında gerekse dışarıda kendi varlığına karşı suç işleyen kimseleri takip edip cezalandırmak için iadelerini isteyebilmekteydi¹⁶³. Ancak gayrimüslim bir devletten gelen iade talebine verilecek yanıt iadesi istenen kişinin Müslüman olup olmamasına göre değişmekteydi. Buna göre, eğer taraf devletler arasında iade anlaşması yoksa bütün İslam hukukçuları Müslüman kişinin kesinlikle iade edilemeyeceği noktasında hemfikir iken, müste'men¹⁶⁴ bir gayrimüslim kişinin iade anlaşması olmasa bile uluslararası örf adet kurallarına istinaden iade edilebileceği kabul edilmekteydi¹⁶⁵. Bir Müslüman veya zımni İslam ülkesinde bir suç işler ve kaçarsa ceza sorumluluğunun düşmeyeceği, müstemenin suç işleyip ülkesine dönmesi halinde cezadan kurtulamayacağı kabul edilmekteydi. Dolayısıyla aradaki anlaşma gereği İslam devletinin bu kişilerin iadesinin talep etmesi mümkündür¹⁶⁶.

Kapitülasyonlar ile Osmanlı Devleti, yabancı Devlet vatandaşları arasındaki ceza davalarının kendi konsolosluklarında görülmesini kabul ettiği için iadenin önemi bulunmamaktaydı. Zira suçlu geri verilmeye gerek olmadan, esasen kendi yargıçları önünde ve kendi yasası uygulanmak sureti ile yargılanabilmekteydi¹⁶⁷.

Osmanlı Devleti barış ve ticaret anlaşmalarının bazılarında suçluların iadesine ilişkin hükümler koymuştur. Bunlardan bazıları; Pasarofça (1718), Belgrad (1739),

¹⁶² Cin, s. 20; İçel, s. 701.

¹⁶³ Bu noktada İslam hukukunun şeriatın ister ülke içinde olsun ister dışında bütün Müslümanlar için mer'i olduğu düşüncesi ile İslam ceza hukukunun hakimiyet prensibine dayanması etkilidir. Bkz. İçel, s. 700.

¹⁶⁴ Müstemen; Osmanlı ülkesinde güvenliği teminat altına alınarak yaşamasına izin verilen ve genellikle tüccar olan yabancı kimse. Bkz. (Erişim)<http://www.lugatim.com/s/m%C3%BCstemen#:~:text=Aman%20verilmi%C5%9F%2C%20havy%C3%A2t%C4%B1%20ba%C4%9F%C4%B1%C5%9F%20g%C3%BCvenli%C4%9Fi,Um,> 31 Ocak 2021.

¹⁶⁵ Yaman, s. 315; Avcı, s. 72.

¹⁶⁶ Avcı, s. 73.

¹⁶⁷ İçel/Donay, s. 208; Donay, s. 241; Bu devirde prensip olarak Osmanlı Devleti siyasi suçluları iade etmemekteydi. Fakat bu prensip bazı anlaşmalarda ihmal edilmiştir. Örneğin, Kaynarca anlaşmasının 2. maddesi gereğince anlaşmacı devletler siyasi suçlular da dahil olmak üzere bütün suçluları iade etmek mecburiyetindedirler. Bkz. Köprülü, s. 16.

Küçük Kaynarca (1774), Rus-Türk Ticaret Anlaşması (1784), ve Zıştov (1791) anlaşmalarıdır¹⁶⁸.

Osmanlı Devleti 26 Ağustos 1914 tarihli “İrade-i Seniye” ile kapitülasyonları tek taraflı olarak ilga etmiştir. Ayrıca 2 Ekim 1914 tarihli bir kanunla, kanun ve nizamlarında kapitülasyonlara dayanılarak vazedilmiş olan hükümler de kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren 1926 yılına kadar iade işlemi akdedilen anlaşmalara göre icra edilmiştir. Bu dönemde akdedilen anlaşmalara 1917 yılında Almanya ile yapılan anlaşma ve 1923 yılında ABD ile yapılan anlaşma örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁹.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kurulmasının ardından 1 Mart 1926 yılında 765 sayılı TCK kabul edilmiş ve Kanun'un 9. maddesinde iadeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlerleyen süreçte yapılan kanun değişiklikleri ile taraf olunan anlaşmalara kaynaklar kısmında değinileceği için burada açıklanmayacaktır.

2. Teşkilata İlişkin Gelişmeler

6706 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, “*Taraf olunan milletlerarası antlaşmalar veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, yabancı devletlerin adli iş birliği taleplerinin kabulü ile Türk adli mercilerinin yapacağı iş birliği taleplerinin uygunluğu konusunda karar vermek, uygulanacak adli iş birliğinin türü ve izlenecek yöntem konusunda karar vermek, adli iş birliği kapsamında devletlerce talep edilen bilgi ve belgelerin kullanılmasına muvafakat vermek, bunların kullanılmasını sınırlandırmak, teminat veya şarta bağlamak*” Merkezi Makamın görevleridir¹⁷⁰. Aynı kanunun tanımlar başlıklı 2/1/b maddesine göre, “*Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını ifade eder*”.

Günümüzde iade müessesesi dahil tüm uluslararası adli yardımlaşma türleri, uluslararası kuruluşlarla ilişkiler Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Dış İlişkiler

¹⁶⁸ Özgen, s. 22.

¹⁶⁹ Ulutaş, SİDAS, s. 38; ABD ile yeni anlaşma yürürlüğe girmesine kadar hayatiyetini koruyan 1923 tarihli İadei Mücrimin antlaşması 6 Ağustos 1923'de Lozan'da akdedilmiştir. 12 maddeden meydana gelen bu anlaşmada karşılıklılık kaydı ile iadeye konu olan suçlar sayma sistemi ile belirlenmiştir. Bkz. Donay, s. 242.

¹⁷⁰ Uluslararası adli işbirliği alanında akdedilen sözleşmelerin artması, söz konusu sözleşmelerle yeni ve çok çeşitli müesseselerin ortaya çıkması ve taraf devletlerin hukuk sistemlerinde farklılıklar bulunması bu işbirliği için koordinasyonu sağlayacak uzman kurumlar gerektirmiştir. Bu uzman kurumlar uluslararası sözleşmelerde *merkezi makam* şeklinde tabir edilmiştir. Bkz. Yılmaz, s. 80.

ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü kanalıyla yürütülmektedir¹⁷¹. Daha önceleri Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü adıyla bilinen kurum 1933 yılına kadar hukuki konularda Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, cezai konularda Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyetlerine devam etmiştir. 15.5.2001 tarihli ve 4674 sayılı “*Adalet Bakanlığının Teşkilat ve görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” çerçevesinde Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü kuruluş kanun tasarısı yasalaşmıştır. 10.7.2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 40. maddesinde Adalet Bakanlığı teşkilat birimleri sayılırken kurumun adı “*Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü*” olarak değiştirilmiştir. İade işlemleri ise bu teşkilatın bünyesinde yer alan “*Suçlu İade ve Hükümlü Nakli Bürosu*” tarafından yerine getirilmektedir¹⁷².

Türk polis teşkilatının İnterpol nezdinde temsil edildiği birim ise, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bağlı Interpol Daire Başkanlığı'dır¹⁷³. Türkiye ilk kez 10 Haziran 1928 tarihinde Bern/İsviçre’de yapılan Interpol Genel Kurul Toplantısına temsilci göndermiş ve takip eden süreçte birkaç toplantıya gözlemci sıfatıyla katılmasının ardından 8 Ocak 1930 tarihli kararname ile teşkilata üye olmuştur. Daha sonra Türkiye ile Europol arasında yapılan anlaşma neticesinde 11.02.2005 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Interpol Daire Başkanlığı’nın adı Interpol-Europol-Sirene Dairesi Başkanlığı olarak değiştirilmiştir. Bugün itibariyle Dairede 7 Şube Müdürlüğü (Uluslararası Kaçakçılık, Uluslararası Terör, Uluslararası Asayiş, Uluslararası Adli Yardımlaşma, Strateji Geliştirme ve Destek, Uluslararası Haberleşme ve Bilgi İşlem ve Europol-Sirene Şube Müdürlükleri) ve Şubelere bağlı yeteri sayıda alt birim bulunmaktadır¹⁷⁴.

Interpol-Europol-Sirene Dairesi Başkanlığı’nın temel amaçlarından bazıları şunlardır; “Türk İnterpol Milli Merkez Bürosu” olarak Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı-INTERPOL ve bu teşkilata üye ülkeler nezdinde faaliyetler yürütmek ve

¹⁷¹ 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun 13/A maddesine göre, Merkezi Makam görevini Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirecektir.

¹⁷² (Erişim) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genel_mudurluk/tarihce.html, 8 Nisan 2019.

¹⁷³ Turan, s. 38.

¹⁷⁴ (Erişim) <https://www.egm.gov.tr/interpol/tarihce>, 1 Mayıs 2019.

mümkün olan en üst seviyede polis işbirliğini tesis etmek, Milli mevzuat, İnterpol Ana Tüzüğü, uluslararası ikili ve çok taraflı antlaşmalar ve sözleşmeler çerçevesinde uluslararası seviyedeki suçların önlenmesi, suçluların izlenmesi, yakalanması ve iadelerinin gerçekleştirilmesi işlemlerini yürütmek, Uluslararası suç ve suçlulara karşı tüm üye ülke polis teşkilatlarınca verilen mücadelenin bütünleştirilmesini ve bu alanda gerekli işbirliğinin tesis edilmesini sağlamak¹⁷⁵.

VI. İADE MÜESSESESİNİN MEVZUATIMIZDAKİ YERİ

Bir adli işbirliği ve yardımlaşma çeşidi olan iade müessesesi, ceza hukuku ve devletler hukukunun kesişme noktasında bulunur¹⁷⁶. Zira uluslararası arenada ceza adaletini gerçekleştirmek amacına uluslararası kurallar ile ulaşılmaktadır. İade müessesesi disiplinlerarası işbirliği gerektirmesi sebebiyle bünyesinde muğlak noktalar barındırmaktadır. Ek olarak bu kesişim alanı uluslararası hukukun yanı sıra yabancı yargı sistemindeki ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ait farklı görüşleri kabul etme veya en azından anlama görevi içermektedir¹⁷⁷. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ilgili belirsiz noktalara açıklanmaya çalışılacaktır.

Yabancı öğretiye baktığımızda konu “uluslararası iade hukuku (*international extradition law*)” adı altında uluslararası kamu hukukunun alt dalı olan uluslararası ceza hukuku kapsamında ele alınmaktadır¹⁷⁸. Benzer şekilde Alman hukukunda da “*iade hukuku*” kavramını ifade etmek için “*Auslieferungsrecht*” kelimesi kullanılmaktadır¹⁷⁹. Türk hukukunda iade hukuku adı altında ayrı bir bölüm bulunmamaktadır¹⁸⁰. Konu bazı eserlerde uluslararası ceza hukuku başlığı altında incelenmektedir¹⁸¹. Nitekim iade işlemi hem ceza hukuku hem uluslararası hukuk boyutu olan karma nitelikte bir müessese mahiyeti taşımaktadır¹⁸². Öğretide Özen’e

¹⁷⁵ (Erişim) <https://www.egm.gov.tr/Sayfalar/%C4%B0nterpol-Europol-SireneDairesiBa%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-.aspx>, 17 Şubat 2019.

¹⁷⁶ İade hukukunu, ceza hukuku ile uluslararası hukukun kesiştiği alan olarak tanımlayan görüş için bkz. Schomburg/Bohlander, s. 26.

¹⁷⁷ Schomburg/Bohlander, s. 26.

¹⁷⁸ Gilbert, *Extradition and Other Mechanisms*, s. 3.

¹⁷⁹ Faruk Turhan, “Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:11, S: 3-4, Y: 2003, s. 77.

¹⁸⁰ Öğretide Gözübüyük söz konusu müesseseyi “suçluları verme hukuku” olarak ifade etmektedir. Bkz. Gözübüyük, s. 91.

¹⁸¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 159; Artuk vd., s. 1118; Özgenç, s. 990.

¹⁸² Yaşar/İçer, s. 1490; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 202; İçel/Donay, s. 218; Akbulut, s. 204; Christopher L. Blakesley, “The Autumn of the Patriarch: The Pinochet Extradition Debacle and Beyond- Human Rights Clauses Compared- Human Rights Clauses Compared to Traditional

göre, iade müessesesi ceza hukuku alanında maddi ceza hukukuyla ilgili olmayıp, muhakeme ve infaz hukukuyla alakalıdır¹⁸³. Bizce de iade işlemiyle kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasının tamamlanmasına veya mahkumiyet halinde cezanın infazının gerçekleşmesine hizmet edildiğinden, söz konusu müessese muhakeme ve infaz hukukunun kapsamında kalmaktadır. Bu çerçevede örneğin, Fransız hukukunda İade Kanunu dışında ayrıca Fransa Ceza Usul Kanunu ve İnfaz Kanunu'nda adli yardımlaşmaya ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Çalışmada iade müessesesinin karma niteliği sebebiyle uluslararası hukuk ve ulusal hukuk kaynakları ayrı ayrı incelenecektir.

A. Uluslararası Mevzuat

Devletlerin egemenliği ilkesi gereği kural koyma, uygulama, uyuşmazlık çözme yetkileri ilgili devlete aittir. Bununla beraber uluslararası alanda devletlerin hiçbir kurala boyun eğmeyen en üstün güç olarak varlığını sürdürmesi zordur. Nitekim devletlerin egemenliği anlaşmalar, genel hukuk ilkeleri ve teamüli kurallar tarafından sınırlandırılmıştır¹⁸⁴. Uluslararası ceza hukuku, devletlerin, ceza meselelerinde uluslararası işbirliğini ilerletmek için egemenliklerinin bir kısmından vazgeçmelerini gerektirir. Egemenliği sınırlandıran bu kurallar uluslararası hukukun kaynaklarını oluşturmaktadır¹⁸⁵.

İade müessesesi da uluslararası alanda benzer usullerle düzenlenmiştir. Bu anlamda ilk ve en önemli kaynak ikili veya çok taraflı anlaşmalardır. BM ve Avrupa Konseyi başta olmak üzere bölgesel örgütlenmeler suçla mücadele amacıyla çok taraflı sözleşmeler ve ek protokoller hazırlamışlardır¹⁸⁶. Bu çalışmalardan 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve bu sözleşmede birtakım değişiklikler yapan ve yeni hükümler içeren 1975 tarihli Ek Protokol, 1978 tarihli 2. Ek Protokol, 2010 tarihli 3. Ek Protokol ile 2012 tarihli 4. Ek Protokol iade

additional Derivative Protections Such as Double Criminality", *The Journal of Criminal Law & Crmnolog*, V: 91: No:1, Y: 2000, s. 15.

¹⁸³ Özen, Genel Hükümler, s. 208.

¹⁸⁴ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk- Temel Belgeler Örnek Kararlar*, 5. bs, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 255.

¹⁸⁵ Blaas, s. 8.

¹⁸⁶ Ergül (2003),s. 26; Söz konusu sözleşmelerin arkasında Avrupa Konseyi'nin insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir Avrupa kamu düzeni meydana getirme ve taraf devletlerin mevzuatları arasında uyum sağlama felsefesi yatmaktadır. Bkz. Ahmet Ulutaş, "Türkiye-İran Adli İşbirliği Sözleşmesi'nin Geri Vermeye İlişkin Bölümünün Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XVII, Y: 2013, s. 1685.

müessesesinin ana kaynaklarını oluşturmaktadır. SİDAS ve Ek Protokoller çok taraflı anlaşma niteliğine sahip olduğundan mahiyetleri gereği ancak taraf devletler arasında uygulanabilir. Bu sebeple her bir somut olay bağlamında SİDAS ve söz konusu Ek Protokollerin iade talep eden ve edilen devlet tarafından onaylanmış olup olmadığına bakmak gerekir¹⁸⁷. Devletlerin çoğu bu anlaşmalara taraf olmakla beraber kendi aralarında ikili iade anlaşmaları da yapmaktadırlar. Ancak ikili anlaşmalar ülkeler arasında anlayış farklılığı ortaya çıkardığından, evrensel veya bölgesel düzeyde yapılan çok taraflı iade anlaşmaları uygulamada birliği sağlamak adına daha faydalı olmaktadır¹⁸⁸. Bu tür çok taraflı sözleşmeler ya ulusal hukukun üstünde yer alarak tüm katılan devletler için uygulanması mecburi kurallar halini almakta ya da ulusal hukuka yardımcı kaynak olarak tamamlayıcı rol oynamaktadır¹⁸⁹.

SİDAS ülkemizde 21 Kasım 1959 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Tasdiki Hakkında Kanun ile onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak Türkiye başlangıçta sadece 2. Ek Protokole taraf olmuştur. Diğer Ek Protokolleri Avrupa Birliği ile 2013 yılında başlatılan Vize Serbestisi Diyalogu çerçevesinde Türkiye tarafından yerine getirilmesi gereken uluslararası yükümlülükler kapsamında 22 Mart 2016 tarihinde imzalamıştır¹⁹⁰. Bu anlamda Türkiye, SİDAS'a taraf olan diğer ülkelerle yapılacak iade işlemlerinde SİDAS ve Ek Protokoller'e göre iade işlemi yapacaktır. SİDAS'a taraf olmayıp, ikili anlaşma yaptığı ülkelerle yapılacak işlemlerde ise bu özel anlaşmalar geçerli olacaktır.

SİDAS'ın suçluyu iade mecburiyeti başlıklı 1. maddesi “*Akid Taraflar, aşağıdaki maddelerde tâyin edilen kaide ve şartlar dahilinde, kanunları ihlâlden dolayı takip edilen veya iadeyi talebeden tarafın adlî mercilerince bir ceza veya emniyet tedbirlerinin infazı için aranan şahısları karşılıklı olarak teslim etmeyi taahhüt ederler*” şeklindeki düzenlemeyle taraf devletlere iade mecburiyeti getirmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmeye taraf devletler şartlar oluştuğu takdirde kişiyi iade etme yükümlülüğü altında olup, takdir hakkı bulunmamaktadır.

¹⁸⁷ Özgenç, s. 1005.

¹⁸⁸ Çevik, s. 60; Kömürcü/Çalışkan, s. 6.

¹⁸⁹ Bagheri, s. 6; SİDAS m.28'de iki taraflı sözleşmelerle çıkabilecek uyumsuzlukları önlemek amacıyla şu hüküm ihdas edilmiştir; “*İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki Akid Taraf arasındaki iki taraflı muahede sözleşme veya anlaşmaların suçluların iadesine mütedair hükümlerini ilga eder.*

Akid Taraflar aralarında sadece işbu Sözleşmenin hükümlerini itmam veya bunun ihtiva eylediği prensiplerin tatbikatını kolaylaştırmak üzere iki veya çok taraflı anlaşmalar akdedebilirler”.

¹⁹⁰ (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss297.pdf>, 17 Ekim 2019.

İki devlet arasında ikili veya çok taraflı iade anlaşması olmaksızın iade müessesesinin işletilip işletilemeyeceği uluslararası hukukun genel ilkelerinin ve teamüllerin kaynaklar arasında sayılıp sayılmayacağı noktasında da belirleyici olacaktır. Genel olarak öğretilde iade anlaşması bulunmaksızın da geri vermenin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu durumda iade edip etmemek ilgili devletin takdir yetkisinde olup, uluslararası hukuk anlamında iade yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁹¹.

İade konusunda genel hukuk ilkelerinin ve teamüllerin uygulanması iki devlet arasında herhangi bir iade anlaşması bulunmadığında söz konusu olabilmektedir. Esasında hukukun genel ilkeleri (*general principles of law*), özellikle hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk sisteminde asıl normları yorumlamak için başvuru birtakım ilkelere¹⁹². Örneğin, iyi niyet ilkesi, kimsenin kendi davasında hakim olamayacağı ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi bu ilkelere¹⁹³. Bu ilkelerin amacı adalete uygun olacak şekilde barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla barışın uğrayacağı tehditleri önlemektir¹⁹⁴.

İade hukuku açısından özellikle Latince “*aut dedere aut judicare*” olarak formüle edilmiş olan “*iade et veya yargıla*” ilkesi üzerinde durmak gerekir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38/1/c maddesinde yer alan “*Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan, uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini uygular*” hükümden hareketle öğretide *aut dedere aut judicare* ilkesinin uluslararası hukukun genel ilkeleri arasında yer aldığı kabul edilmektedir¹⁹⁵. Evrensel yetkinin bir alt dalını oluşturan bu ilke devletlere ya kendisinin suçlu kişiyi hak ettiği cezaya çarptırma ya da talep edildiğinde başvuruda bulunan devlete teslim etme yükümlülüğü yüklemektedir¹⁹⁶. Dolayısıyla işlendiği iddia edilen suçun niteliğine bakılmaksızın

¹⁹¹ Özgen, s. 37; Bassioni, s. 8; Plachta, *Aut dedere aut judicare*, s. 333; Özgenç, s. 1002; Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, s. 207; Öztürk/Erdem, s. 115; Akbulut, s. 205; Cin, s. 26.

¹⁹² Ahmet Burak Bilgin, “Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri”, *İÜHF*, C: LXXIV, S: 1, Y: 2016, s. 75.

¹⁹³ Gündüz, s. 30.

¹⁹⁴ Bagheri, s. 10.

¹⁹⁵ Bagheri, s. 8; Baytemir Kontacı, s. 1108.

¹⁹⁶ S. Sinan Kocaoğlu, “Evrensel Yetki”, *TBB Dergisi*, S: 60, Y: 2005, s.195.

kişi talepte bulunan devlete yeterli koşulların oluşmadığı gerekçesiyle teslim edilemiyorsa, mutlaka talepte bulunulan devlet tarafından yargılanmalıdır¹⁹⁷.

Uluslararası teamül (*international custom*) ise, devletlerin ilişkilerinde uzun zamandan beri hukuk olduğu inancı ile riayet ettikleri uygulama ve örflerdir¹⁹⁸. Uluslararası nezaket kuralları (*comitas gentium*) ve karşılıklılık ilkesi bu teamüllerin en önemlileridir¹⁹⁹. Karşılıklılık diğer bir deyişle mütekabiliyet ilkesi, bir devletin diğer devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı şekilde davranmasıdır²⁰⁰. Mütekabiliyet ilkesi devletlerin yapmış olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmaların bir kısmında açıkça yer almaktadır. Ancak açıkça yer almasa da özellikle uluslararası anlaşmaların niteliği gereği örtülü olarak bu ilkenin uygulanacağı kabul edilebilir²⁰¹. Öğretide çoğunlukla iade konusunda herhangi bir anlaşma bulunmasa bile mütekabiliyet ilkesi gereği iadenin gerçekleşebileceği kabul edilmektedir²⁰². Nitekim SİDAS'ın 2. maddesinin 7. fıkrasında sözleşmenin tatbik sahası dışında kalan fiillerin mütekabiliyet ilkesinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde 6706 sayılı Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanunu'nun 14. maddesine göre, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine geçici tutuklama yapılabileceği kabul edilmektedir. Yine, Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu'nun "mütekabiliyet" başlıklı 5. maddesinde "İade

¹⁹⁷ Çevik, 62; Devletlerin ulusal ceza kovuşturma yapma yükümlükleri uluslararası örf adet hukuku kuralı gereği olmakla birlikte, uluslararası suçları yargılama yükümlülüğü uluslararası sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Nitekim 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi de taraf devletlere kişileri yargılamak veya ilgili başka bir devlete teslim etme yükümlülüğü getirmektedir. Somut bir olayda yargılama yapma yetkisi sadece sanığın halen oturduğu devlete aittir. Bu devlet evrensellik ilkesine dayanarak suç işlendiği iddia edilen kişi hakkında ceza kovuşturması yapmakla yükümlüdür. Ancak ilgili devlet bunu yapmaktan kaçındığı takdirde kişiyi yargılamak isteyen diğer bir devlete teslim etmek zorundadır. Bkz. Bagheri, s.16.

¹⁹⁸ Gündüz, s. 19.

¹⁹⁹ Turan, s. 19; Akgün, s. 3; 1982 yılında Türkiye ile Tunus arasında bir iade anlaşmaması bulunmamasına rağmen C. Ö. adlı kişi uluslararası hukukun karşılıklılık ilkesi gereği Tunus devletince Türkiye'ye iade edilmiştir. Bkz. Çevik, s. 62; Türkiye ile Uruguay arasında bir iade anlaşması mevcut olmadığından Çiftlik Bank'ın kurucusu M.A.'nın iade talebinde Türk makamları uluslararası teamül kuralları yerine, Türkiye Cumhuriyeti ile Uruguay Doğu Cumhuriyeti Arasında Dostluk ve İşbirliği Anlaşması'nın 12/2 maddesinde yer alan "Taraflar uluslararası terörizm, örgütlü suç, silah ve uyuşturucu ile tarihi eser kaçakçılığı ile ülkelerinde yürürlükte olan ilgili yönetmeliklere uygun olarak mücadele etme hususunda işbirliği yapacaklardır" hükmüne dayanmıştır.

²⁰⁰ Süleyman Dost, "Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 5, S: 2, Y: 2015, s. 6

²⁰¹ Dost, s. 12.

²⁰² Bassioni, s. 8; Fichera, s. 12; Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde iadenin gerçekleşemeyeceğini açıkça benimseyen mevzuatlar da mevcuttur. Örneğin, Hollanda İade Kanunu'nda "İade, bir sözleşmeye uyulması haricinde gerçekleşmez" düzenlemesine yer verilmiştir (m. 2).

talepte bulunan Devlet tarafından verilen güvencelere dayalı olarak bu Devlet'in benzer bir Alman talebini yerine getireceğinin beklenilebilmesi halinde gerçekleştirilir.” hükmü ihdas edilerek iadenin gerçekleştirilebilmesi için mütekabiliyet şartı aranmıştır.

Aynı şekilde uluslararası nezaket kuralları gereği devletler arada iade anlaşması olmasa bile iade prosedürünü işletebilmektedir. Nezaket, bir ülkenin kendi topraklarında başka bir ülkenin yasama, yürütme veya yargı işlemlerine hem uluslararası görev ve kolaylık hem de kendi vatandaşlarının veya kendi kanunlarının korunması diğer kişilerin haklarını dikkate alarak izin verdiği tanımadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri kanunlarında hangi hallerde nezaket kuralları gereğince iadenin mümkün olabileceği açıkça düzenlenmiştir.²⁰³.

Bahsedilen hukuki araçlar dışında iade müessesesinin özellikle insan hakları alanında ortaya çıkan yansımalarından dolayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları iade müessesesinin başlıca uluslararası kaynakları arasında kabul edilmektedir²⁰⁴.

B. Ulusal Mevzuat

Türk iade sisteminin ulusal kaynakları arasında Anayasa ve Kanunlar gösterilebilir. Anayasalar ülkedeki en üstün norm olduklarından iade müessesesi açısından önemlidir. 1982 Anayasası'nda iadeye ilişkin usul ve esasları gösteren ayrıntılı hükümler yer almamaktadır. Ancak suç ve cezalara ilişkin esaslarını düzenleyen 38. maddenin son fıkrasında, “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir*

²⁰³ Bruce Zagari, “Transnational Corruption and int'l asset forfeiture”, *International Enforcement Law Reporter*, 36(1), s. 17.

²⁰⁴ Baytemir Kontacı, s. 1105; Öğretide bir görüşe göre, iade konusunda öncelikle dikkate alınması gereken pozitif normlar; AİHS m. 2, 3, 7, 8, 9, 10; AİHS Ek 6 Nolu seçimlik Protokol, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 3, 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 6 ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne Ek 2 nolu Protokol, iki taraflı iade sözleşmeleri Avrupa Müktesebatı veya Kazanımları, Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesidir. Bkz. Ünver, s. 412; Yine BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme'nin taraf devletlerin işkenceye maruz kalacağına dair inandırıcı gerekçelerin bulunduğu kişileri ilgili ülkelere iade etmelerini yasaklayan 3. maddesi iade açısından önemli bir maddedir. Bkz. Ergül Çeliksoy, “Müebbet Hapis Cezaları ve İade Üzerine AİHM'nin Güncel İchtihatları ve Konunun Türk Hukuku Açısından Önemi”, *CHD*, Aralık 2018, Y: 13, S: 38, s. 220.

ülkeye verilemez” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm sebebiyle iade müessesesinin iç hukuk kaynakları arasında sayılabilmektedir²⁰⁵.

Bağımsız bir iade kanununun bulunmadığı dönemde bu husus 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 9. maddesinde²⁰⁶, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenmiş idi. Söz konusu madde düzenlemesinde 765 sayılı TCK’da olduğu gibi esas itibarıyla Türkiye’den iade talebinde bulunulması haline ilişkin hükümlere yer verilmiş, Türkiye’nin başka bir devletten iade talebinde bulunulması haline ilişkin olarak ise sadece iadede hususilik kuralına yer verilmiştir²⁰⁷.

İade konusunda özel bir kanuna duyulan ihtiyaç üzerine pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de bu yönde düzenleme yapılmaya gidilmiştir²⁰⁸. 5 Mayıs 2016 tarihinde 6706 sayılı Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle TCK’nın 18. maddesi mülga edilmiş ve iade müessesesi tüm yönleriyle bu kanunda düzenlenmiştir²⁰⁹.

Kanunların dışında Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgeler de iade müessesesinin kaynaklarındandır. Bu anlamda Bakanlıkça son olarak 16.11.2011 tarihli ve 69/4 sayılı “*Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar*” konulu genelge yayınlamıştır.

²⁰⁵ Bagheri, s. 4; Ergül’e göre; Türk hukukunda geçerli kaynakları dört çatı altında toplamak gerekmektedir. 1. Ulusal düzeyde, Anayasa ve ilgili kanunlar; 2. Bölgesel düzeyde, Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Konseyi Sözleşmeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlar; 3. İkili düzeyde, Türkiye’nin imzaladığı münhasıran geri vermeye ilişkin veya adli işbirliğine ilişkin sözleşmeler; 4. Evrensel düzeyde, Birleşmiş Milletler ile İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı’nın (OECD) sözleşmeleri. Bkz. Ergül (2015), s. 2.

²⁰⁶ 765 sayılı TCK’nın 9. maddesinde “*vatandaşın iade edilmeliği*” ilkesine, siyasi suçun iadeye konu olmayacağına, iade kararının öncelikle yargı makamları tarafından verileceğine yine son kararın hükümet tarafından verileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

²⁰⁷ Özgenç, s. 1011.

²⁰⁸ Bağımsız iade yasasının ilk örneği, 1833 tarihli Belçika İade Kanunu’dur. Ayrıca ABD, İngiltere, Hollanda, Arjantin, Japonya, İsviçre, Peru, Norveç, Brezilya, İsveç, Finlandiya, Fransa ve Almanya’nın da özel iade yasaları bulunmaktadır. Bkz. Çevik, s. 64.

²⁰⁹ 6706 sayılı Kanun’un gerekçesinde bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “...Konuya ilişkin hükümler, farklı kanunlarda dağınık biçimde yer almakta, kanun düzenlemelerinde açıklık bulunmayan hususlarda, uygulamaya yol göstermek amacıyla çeşitli genelgeler çıkartmak suretiyle mevcut boşluklar giderilmeye çalışılmaktadır. Uluslararası adli işbirliği alanında özel bir kanunî düzenlemenin bulunmaması, uygulamada aksaklıklara sebep olabilmekte ve bu müessesesinin yeterince etkin kullanılamamasına yol açabilmektedir. Tasarıyla, cezaî konularda uluslararası adli işbirliği alanında taraf olduğumuz milletlerarası antlaşma hükümlerinin iç hukukta uygulanmasının kolaylaştırılması ve konuyla ilgili dağınık mevzuat hükümlerinin bir araya toplanarak uygulayıcılara yol gösterilmesi amaçlanmaktadır...”; Benzer gerekçeler daha önceleri öğretilde ileri sürülmekteydi. Bkz. Taner, s. 9; Aksi görüşte olan Donay’a göre, müessesesinin münferid olarak ceza kanunlarında yer almasının eksikliklere neden olduğu ve konuyu ayrıntılı biçimde düzenleyen özel yasaların bu sakıncaları önlediğini ileri sürmek artık değerini kaybetmiştir. Günümüzde artık çok taraflı uluslararası anlaşmalarla bu anlaşmaya taraf olan devletlerin arasında yapılacak iade sözleşmelerine esas olabilecek hükümler yer almaktadır. Bkz. Donay, s. 240.

Öğreti ve yargı kararları da kaynaklar arasında sayılabilecektir²¹⁰.

C. KAYNAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

İadeye ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan kuralların ne şekilde uygulanacağı konusunda tereddüt ortaya çıkabilmektedir. Nitekim devletlerin kendi iç hukuklarında ihdas ettikleri düzenlemelerle uluslararası alanda imzaladıkları anlaşmalarda yer alan normlar kimi zaman çatışabilmektedir. Bu çatışma durumlarında sorunun ne şekilde çözüleceği hususuna geçmeden önce uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki konumunu irdelemek gerekmektedir.

Türk hukuk sistemine göre, uluslararası anlaşmaların iç hukuk kuralı haline gelmesi için kural olarak TBMM tarafından onaylamanın uygun bulunduğu bir kanunla kabul edilmesi gerekmektedir²¹¹. Anayasa'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında bu durum *“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu şekilde iç hukukta yürürlüğe giren bir anlaşmanın normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda yine Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası yol göstermektedir. Buna göre, *“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”*.

Uluslararası anlaşmaları kanun hükmünde kabul eden Anayasa hükmü, iki noktada tartışmaya sebebiyet vermektedir. Bunlardan ilki anlaşmaların kanunlardan farklı olarak AYM denetiminin dışında tutulmasıdır. Bu sebeple AYM yolunun kapatılmasına ağırlık veren kimi yazarlar usulüne göre yürürlüğe konulmuş anlaşmaların kanunlardan daha üst düzeyde olduğunu kabul ederken; kanun

²¹⁰ Turan, s. 18; Savaş, s. 16.

²¹¹ Rona Aybay, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, *TBB Dergisi*, S: 70, Y: 2007, s. 195.

hükmünde oluşlarına ağırlık veren yazarlar anlaşmaların kanunlarla aynı düzeyde olduğunu kabul etmektedirler²¹².

İkinci nokta ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar konusunda istisnai hüküm bulunmasıdır. Konuyla ilgili olarak öğretide Pazarcı'ya göre, Türk hukuk düzeninde uluslararası anlaşmalar kural olarak kanunlarla eşdeğer kabul edilmektedir; birinin diğerine üstünlüğü olduğu söylenemez. Bu kuralın istisnası Anayasanın 15., 16., 42. ve 90. maddeleridir. Bu madde düzenlemelerin kapsadığı özel konular bakımından mevcut bulunan veya yapılacak olan uluslararası antlaşmalar, bir anayasal hüküm değerini kazanmakta ve kanunların üzerinde bulunmaktadır. Bunun dışında Türk İç hukuku bakımından bir uluslararası anlaşma ile kanun hükmü çatıştığında önceki kanun-sonraki kanun (*lexpriori-lexposteriori*), özel kanun-genel kanun (*lexspecialis-lexgeneralis*) ilkeleri çerçevesinde uygulanacak hükmü belirlemek gerekir²¹³. Antlaşma hükümleri konuya ilişkin iç hukuktaki düzenlemelere göre özel hüküm niteliğinde olduğundan iç hukuka göre öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Bu kural örneğin, 1.7.1980 tarihli Avusturya İade Kanunu'nun 2. maddesinde açıkça yer almaktadır. Ancak, 6706 sayılı Kanun'da konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu durum öğretide bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir²¹⁴. Turhan'a göre ise, 6706 sayılı Kanunun m. 1/3'te "*Türkiye'nin taraf olduğu adli iş birliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümleri saklıdır*"²¹⁵ demek suretiyle kanunun uygulama alanı Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine göre ikincil derecede uygulanabilir hale getirilmiştir²¹⁶. Dolayısıyla somut olayda 6706 sayılı Kanun ile uluslararası anlaşmanın çatışması halinde anlaşma hükümleri uygulanacaktır.

²¹² Aybay, s. 198.

²¹³ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 19. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 34; Benzer yönde görüş için Bkz. Ahmet Burak Bilgin, "AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri", *MÜHF-HAD*, C: 22, S: 1, s. 133.

²¹⁴ Özgenç, s. 1015.

²¹⁵ 6706 sayılı Kanun'un 1/3 maddesi hükmü esasen Yargıtay CGK'nın 30.03.1973 tarihli 3834/3601 sayılı kararında belirttiği '*iki devlet arasında suçluların geri verilmesi hükümleri mevcut iken TCK hükümlerine itibar olunmaz*' görüşüyle de uyum içerisindedir. Bkz. Artuk;Gökçen;Alşahin;Çakır, s. 1123; Benzer şekilde Alman hukukunda Alman İade Kanunu'nun ancak sözleşmelerde belirli bir sorunun açıkça düzenlenmediği hallerde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Vogler/Wilkitzki, §.1, s. 4.

²¹⁶ Faruk Turhan, "Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme", *SDÜHFD*, C: 8, S: 2, Y: 2018, s. 5; Benzer yönde görüş için bkz. Özen, Genel Hükümler, s. 209; Söz konusu kabul Yargıtay'ın "*İki devlet arasında suçluların geri verilmesi sözleşmesi hükümleri mevcutken TCK*

Uluslararası hukuk normlarının Anayasa'ya uygun olarak iç hukuk kuralı haline gelmesiyle ulusal mevzuatın benzer yönde değiştirilmesi yükümlülüğü ortaya çıkar. Örneğin, 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nde iade bakımından soykırımın siyasi suç sayılmayacağı kabul edilmiştir. Bu sözleşmeye paralel olarak TCK'da soykırım özel olarak uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmiştir²¹⁷.

Uluslararası bir anlaşma iç hukukta yürürlüğe girdikten sonra kanunun değiştirilmesi ve anlaşmanın uygulama alanına etkili yeni hükümler getirilmesi veya anlaşmanın uygulama alanının değiştirilmesi halinde ne olacağı hususuna da değinmek gerekir. Örneğin, anlaşma takibi şikayete bağlı suçları, belirli bir miktarın altında hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçları iade kapsamı dışında tutmuş, ancak daha sonra yapılan kanun değişikliğiyle önceden şikayete bağlı olmayan bazı suçlar şikayete tabi tutulmuş veya bazı suçların cezaları indirilmiş olabilir. Öğretide Dönmezer/Erman'a göre, bu gibi durumlarda anlaşma yapılırken tarafların anlaştıkları esas maksadı göz önünde tutmak gerekir. Taraflar, belirli ve özel suçları iade sınırı içinde tutmak amacıyla bu ölçüleri koymuşlarsa, kanunlarda yapılan değişiklikler anlaşmaların tek taraflı olarak değiştirilmesine sebebiyet vermeyeceğinden, taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanmaz. Aksi halde yani taraflar belirli suçları değil, fakat etkili vasıfları haiz suçları göz önünde tutmuşlarsa, bu nitelikteki değişiklikler geçerli olacaktır²¹⁸. Öğretide İçel/Donay'a göre, eğer sözleşmenin iç hukuka atfı soyut ise iç hukuk kurallarında yapılan değişiklik sözleşmeyi etkileyecektir. Buna karşın sözleşme iç hukuka yaptığı atıfta somut olarak suçları belirlemişse iç hukuktaki değişiklik sözleşmeyi etkilemeyecektir. Örneğin, sözleşme adliye aleyhine işlenen suçları iade dışında bıraksa ve fakat ceza kanununda yapılan bir değişiklik ile iftira suçu adliye karşı suçlar arasından çıkarıp, kişilere karşı suçlara dahil edilse bu değişiklik sözleşmeyi etkileyecek ve iftira suçu geri verilmeyi gerektiren suçlar arasına dahil olacaktır. Ancak sözleşmede iftira suçu açıkça iadeye tabi suçlar arasında sayılmış ise, bu taktirde hükmün kanundaki yerinin değişmesi sözleşmeyi etkilemeyecektir²¹⁹.

hükümlerine itibar olunamaz" kararıyla da uyumludur (Yargıtay CGK'nın 30.03.1973 Tarih, 3834/3601 Karar sayılı kararı). Bkz. Artuk vd., s. 1121.

²¹⁷ Savaş, s. 24.

²¹⁸ Dönmezer/Erman, s. 421.

²¹⁹ İçel/Donay, s. 209.

Uluslararası bir anlaşmanın anayasaya aykırı olması halinde ne yapılacaktır? Örneğin, Ay m. 38/son'da vatandaşın suç sebebiyle başka bir ülkeye iade edilemeyeceği düzenlenmişken, Türkiye Cumhuriyeti Devleti yapacağı bir uluslararası anlaşmada vatandaşın iade edilebilirliğini kabul edebilecek midir? 1982 Anayasasının 11. maddesinde yer alan “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz*” hükmüyle anayasanın üstünlüğü ilkesi koruma altına alınmıştır. Bu ilke, kanun yapma şeklindeki yasama tasarrufları da dahil olmak üzere, kişiler ve devlet tarafından yapılan ve hukuk düzenini ilgilendiren her çeşit karar ve işlemlerin anayasaya uygun olmasını gerektirir²²⁰. Bununla birlikte Anayasanın üstünlüğü ilkesine rağmen Ay m. 90/5'te usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Konuyla ilgili olarak Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesinde “*Anlaşmaya taraf olan devletlerden herhangi biri, iç hukukundaki hükümleri gerekçe göstererek anlaşmayı uygulamaktan kaçınmaz. Bu kural 46. maddeye bir halel getirmez.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu maddede geçen ‘46. madde’ iç hukuktaki kuralların açık ihlali sonucu yapılan anlaşmaların geçersiz olacağını hükme bağlamaktadır²²¹. Dolayısıyla Anayasaya açıkça aykırı bir şekilde yapılmış uluslararası anlaşma Viyana Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre geçersiz olacaktır. Böylece Anayasaya açıkça aykırı olan anlaşma hükmünün uygulanma imkanının bulunmadığı söylenebilir²²².

Anlaşma hükmünün Anayasa hükmüne göre daha eski olması halinde ne yapılacaktır? Öğretide Bossuyt'a göre, anlaşmalar anayasaları değiştiremeyeceği gibi, anayasalar da anlaşmaları değiştiremez. Aksi halde, taraf olduğu anlaşmayı

²²⁰ Yavuz Atar, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 2, S: 2, Y: 1989, s. 182.

²²¹ Marc Bossuyt, “Anayasa ve Uluslararası Antlaşmalar Arasındaki İlişki: Belçika'dan Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 29(2012), s. 96.

²²² Benzer görüş için bkz. Artuk vd., s. 1123; Konuyla alakalı olarak *Venezia v Ministero Di Grazia E Giustizia Davası* gösterilebilir. ABD’de ölüm cezası ile yargılanan Venezia’nın İtalya’dan iadesinin talep edildiği olayda, İtalyan yargı makamları kişinin ölüm cezasına mahkum edilmeyeceği yönünde yeterli güvence alındığı gerekçesiyle iade talebini kabul etmiştir. Venezia’nın İtalyan Anayasa Mahkemesi’ne başvurusu neticesinde Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede, İtalya ve ABD arasında yapılan iade anlaşmasının İtalyan Anayasasının temel hak ve özgürlükleri koruyan 2. maddesi ile ölüm cezasını yasaklayan 27. maddesine aykırı olduğuna karar vermiş ve iade talebini reddetmiştir. Bkz. Köprülü, s. 9.

uygulamak istemeyen bir devlet yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla anayasasında değişikliğe giderek anlaşmaya aykırı düzenlemeler yapabilir²²³. Öğretide Tezcan/Erdem/Önok'a göre, "ahde vefa" ilkesine gereği sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra sözleşmeye aykırı bir düzenleme yapılmamalıdır²²⁴.

İade konusunda tarafları aynı olan birden fazla uluslararası anlaşma yapıldığı takdirde çatışma noktasında konunun genel hükümlere göre çözülmesi gerekmektedir. Buna göre tarafları aynı sonraki anlaşma önceki anlaşma hükümlerini ortadan kaldıracaktır. Eğer sonraki anlaşmada çatışma halinde önceki anlaşma hükümlerinin geçerli olacağına dair bir hüküm varsa bu durumda önceki anlaşma hükmü geçerli olacaktır²²⁵.

İade hakkında birden fazla uluslararası anlaşma bulunması durumunda nasıl hareket edileceği ise SİDAS'ta açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, SİDAS'a taraf olan ülkeler arasında daha önce yapılmış olan iade anlaşmaları mülga sayılmış ve ayrıca taraf devletlere SİDAS'ın uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla kendi aralarında ek anlaşma yapma imkanı tanınmıştır²²⁶.

VII. İADENİN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. İade-Sınır Dışı Etme

Vatandaşın tabiiyetinde bulunduğu devlette ikamet hakkına sahip olmasına karşın yabancıların bu hakkı bazı şartlara bağlıdır. Nitekim devletlerin ülkesel egemenliği ilkesi uyarınca yabancıların ülkesine girip girmeyeceğini, ülkesinde ikamet

²²³ Bossuyt, s. 99; Anayasayla oluşturulan temel hukuk sistemine (national ordre public) aykırı adli yardım taleplerinin kabul edilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Schomburg/Bohlander, s. 27.

²²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 168.

²²⁵ İslam Safa Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 30.

²²⁶ SİDAS'ın 28. maddesi şu şekildedir;

"1) İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki Akid Taraf arasındaki iki taraflı muahede sözleşme veya anlaşmaların suçluların iadesine mütedair hükümlerini ilga eder.

2) Akid Taraflar aralarında sadece işbu Sözleşmenin hükümlerini itmam veya bunun ihtiva eylediği prensiplerin tatbikatını kolaylaştırmak üzere iki veya çok taraflı anlaşmalar akdedebilirler.

3) Suçluların iadesinin iki veya daha fazla Akid Taraf arasında yeknesak bir mevzuat esnasına müsteniden cereyan etmekte olması halinde, Taraflar suçluların iadesi mevzuundaki karşılıklı münasebetlerini, işbu Sözleşme hükümlerine rağmen, münhasıran bu sisteme dayanarak tanzim etmekte serbest olacaklardır. Aynı prensip, diğer bir veya daha fazla Akid Taraf ülkesinde verilen tevkif kararlarını kendi ülkesinde infazını derpiş eden kanuna sahip bulunan her iki veya daha fazla Akid Taraf arasında dahi tatbik olunacaktır. Bu Sözleşmenin tatbikinden, işbu paragraf hükümlerine uygun olarak, aralarındaki münasebetlerde sarfinazar eden veya edecek olan Akid Taraflar bu hususta Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bir tebligatta bulunacaklardır. Mumailayh işbu paragraf gereğince alacağı her tebligattan diğer Akid Tarafları haberdar edecektir".

edip etmeyeceğini belirleme yetkisi vardır²²⁷. Bu anlamda ikamet hakkının olamayışının bir sonucu olarak yabancılar hakkında birçok devlet sınır dışı etme müessesini kabul etmiştir²²⁸. Uluslararası hukukta kabul edilmiş bir ilke olan sınır dışı etme işlemi devletlere tanınan kamusal bir yetkidir²²⁹.

Sınır dışı etme, yabancıların kişi dokunulmazlığı²³⁰ ve seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan biri olup, genelde devletlerin ülke güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla davranışları tehlikeli görülen yabancıları ülkeden çıkarmak için başvurdukları idari bir yaptırımdır²³¹. 5237 sayılı TCK'nın “*güvenlik tedbirleri*” başlıklı birinci kitap ikinci bölümünde yer alan sınır dışı edilmeye ilgili olarak 59. maddede şu hükme yer verilmiştir; “*İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir*”²³². Dolayısıyla sınır dışı işlemleriyle ilgili değerlendirme yapmak üzere durum İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’ne iletilecektir.

İade ve sınır dışı etme müesseselerinin ortak yönü, her ikisinin de sadece yabancılar hakkında uygulanabilir olmasıdır²³³. Nitekim Anayasa’nın 23. maddesinin son fıkrasında “*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz*” hükmü yer almaktadır. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma

²²⁷ Ulutaş, SİDAS, s. 26.

²²⁸ Özgen, s. 31; Göç Terimleri Sözlüğüne göre, zorla sınır dışı etme (*deportation*), devletin egemenlik hakkını kullanarak bir yabancıyı ülkeye girişini reddetmesi ya da ülkede kalma izninin sona ermesi nedeniyle, bu yabancıyı ülkeden dışarı çıkararak belirli bir yere göndermesi işlemi ifade eder. Bkz. Soysal, s. 12.

²²⁹ Cin, s. 8.

²³⁰ Kişi dokunulmazlığı 1982 Anayasası’nda hem vatandaş hem yabancı için kabul edilmiş olmakla beraber, yabancılar hakkında Anayasa’nın “*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir*” hükmüne uygun olarak sınır dışı etme işlemi uygulanabilmektedir. Bkz. Özgenç, s. 994.

²³¹ Koca/Üzülmez, s. 844; Cin, s. 8; İçel/Donay, s. 218; Duman, s. 668.

²³² Yeni TCK’nın 59. maddesinin ilk hali olan “*İşlediği suç sebebiyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunur*” şeklindeki düzenleme bir güvenlik tedbiri niteliğindedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğü’nün bu tip bir kanuni zorunluluğun uygulamaya bakımından büyük sıkıntılara neden olabileceği yönündeki itirazları sebebiyle 31.3.2005 tarihli 5328 sayılı Kanun ile TCK’nın 59. maddesi değiştirilmiş ve sınır dışı etme işlemi idari tedbir niteliği kazanmıştır. Bkz. Özgenç, s. 997.

²³³ İçel, s. 693; Özgenç, s. 994; Koca/Üzülmez, s. 507; Hakeri, s. 102; Duman, s. 668.

Kanunu'nda ise hakkında sınır dışı etme kararı alınacaklar ile alınmayacak kişilerin kimler olduğu özel olarak düzenlenmiştir²³⁴.

İade müessesesinde sınır dışından farklı olarak talep edilen devlet, talep eden devletin yararına hareket etmektedir. Ancak sınır dışı etme, ikameti sona erdiren bir iç hukuk işlemidir²³⁵. Bu anlamda amaç bakımından da fark vardır. İade, bir suçtan şüpheli, sanık veya hükümlü olan bir yabancının cezasız kalmaması amacını güderken, sınır dışı etme ülke güvenliği ve kamu düzenini koruma amacı taşır²³⁶. Sınır dışı etme devletler tarafından uygulanan idari bir tedbir iken, iade müessesesi artık yargısal bir nitelik kazanmıştır. Nitekim sınır dışı edilme müessesesi esas ve usullerinin düzenlendiği 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesine göre, *"sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır"*. Valilikler bu kararı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün talimatı üzerine veya re'sen alabilecektir (m. 53/1).

Sınır dışı etme bir devletin tek taraflı kararı ile hüküm ifade etmektedir. İadede ise, iki tarafın uyuşmasına ve bunun için de talepnameye ve taleptamenin kabulüne ihtiyaç vardır²³⁷. Sınır dışı etmede yabancı istediği ülkeye serbestçe gidebilirken, iadede yabancı talep eden devlete gönderilmektedir²³⁸. İade hukukunda iadesi istenen kişi hakkında genellikle uluslararası yakalama bülteni olan kırmızı bülten çıkarılmak üzere Interpol'e talepte bulunulmakta ancak sınır dışı etme işleminde herhangi bir bülten çıkarılması talebinde bulunulması şart değildir²³⁹.

Sınır dışı etme işlemi, 1961 Anayasası'na kadar Danıştay tarafından hükümet tasarrufu olarak kabul edilmiş ve idari yargının denetimi dışında bırakılmıştır²⁴⁰. Aynı şekilde öğretide de sınır dışı etmenin siyasi kuvvetin eylemi olduğu, bu sebeple hiyerarşik müracaat dışında herhangi bir yargı merciine başvurulamayacağı kabul

²³⁴ Ayrıca 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 8. maddesinde Türkiye'ye girmeleri memnu kişiler sayılmaktaydı. Ancak ilgili madde 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Kanun değişikliğiyle mülga edilmiştir.

²³⁵ Öztürk/Erdem, s. 113; Ulutaş, SİDAS, s. 26.

²³⁶ Koca/Üzülmez, s. 843; İçel, s. 695; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 204; Turan, s. 8; Akbulut, s. 204; Ulutaş, SİDAS, s. 27; Halil Kalabalık, "Suçluların iadesi kavramı ve Siyasi Suçlarda Suçlunun İade Edilmezliği", *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı- C.2*, İstanbul, 2001, s. 1344; Ünver, s. 411.

²³⁷ Özgen, s. 32; Özen, Genel Hükümler, s. 210; Savaş, s. 39; Ulutaş, SİDAS, s. 27.

²³⁸ Hakeri, s. 102; Özen, Genel Hükümler, s. 210.

²³⁹ Soysal, s. 20.

²⁴⁰ Cin, s. 12; Ulutaş, SİDAS, s. 29.

edilmektedir²⁴¹. Ancak hem 1961 hem 1982 Anayasası'nın idarenin hiçbir eylem ve işlemini yargı denetimi dışında bırakmayan hükmü hem de 6458 sayılı Kanun'un 53/3 maddesinde yer alan *"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."* şeklinde düzenlenen açık hükmü ile sınır dışı etme kararının yargı denetimi dışında bırakılması önlenmiştir. Aynı şekilde hakkında sınır dışı edilme kararı verilen yabancı bu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda da bulunabilecektir. Nitekim 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinde *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."* hükmünde açıkça *"herkes"* ibaresine yer verilmiştir. Ayrıca aynı kanunun 46/3 maddesinde *"Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz"* hükmü ihdas edilmiştir. İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde yabancı ülke vatandaşlarının bireysel başvuruda bulunma hakkı olduğu ancak sadece Türk vatandaşlarına tanınan örneğin, seçme ve seçilme hakkı gibi haklar dolayısıyla başvuru yapamayacakları sonucu çıkarılmaktadır²⁴².

²⁴¹ Özgen, s. 33.

²⁴² (Erişim)https://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/bb_brosur.pdf, 31 Ocak 2021; Günümüzde sınırdışı etme kararına karşı etkili başvuru yolunun gerekliliği AİHM ve AYM içtihatlarında vurgulanmaktadır. *"...AİHM, Soering/Birleşik Krallık, Saadi/İtalya, M.S.S./Belçika ve Yunanistan, J.K. ve diğerleri/İsveç, Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, amatkulov ve Aksarov/Türkiye, Babajanov/Türkiye, Rotaru/Romanya, Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, Aksoy/Türkiye davalarında sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmıştır. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir..."* AYM'nin K.S. kararı (K.S., B. No: 2017/29420, 3/12/2020, § ...).

İade ve sınır dışı edilme ilişkisine de değinmek gerekir. Türk hukukunda önceleri iadenin sınır dışı etmeye göre öncelikli olduğuna ilişkin bir kurala yer verilmemiş idi. 6706 sayılı Kanunun “*iade ve sınır dışı ilişkisi*” başlıklı 12. maddesinde ise, “*Yabancı, iade sürecinde Merkezî Makamın görüşü alınmadan sınır dışı edilemez. Yabancı, Merkezî Makamın görüşü alınmadan, iade talebi reddedilen devlete sınır dışı edilemez*” hükmü ihdas edilmiştir. Öğretide bir fikre göre, bu hükümle iadenin sınır dışı etmeye göre önceliği ilkesi benimsenmiştir. Ancak bu düzenleme sığınma isteminde bulunan kişinin kesin olarak iadesini engellememektedir. Ancak sığınma hakkının dolaşılmasını önlemek için bu istemle ilgili bir karar verilinceye kadar iade gerçekleştirilmemelidir²⁴³. Kanaatimizce 6706 sayılı Kanun’un 12. maddesi iadenin sınır dışı etmeye göre öncelikli olduğu şeklinde yorumlanmamadır. Nitekim Kanun’da yer alan görüş sormaya ilişkin düzenlemeler aynı kişi hakkında farklı kararlar çıkmasını engellemeye yöneliktir. Uygulamada daha pratik ve masrafsız olması gibi gerekçelerle sınır dışı edilmeye öncelik verilmektedir²⁴⁴. Karşılaştırmalı hukukta ise iadeye öncelik verildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, Alman Yabancılar Kanunu’na göre, iade işlemi sınır dışı etmeye göre önceliklidir. Ancak kamu güvenliği ve kamu düzeni açısından ciddi bir tehlike oluşturuyorsa, yabancının ülkeden çıkarılmasını gerektiriyorsa hakkında iade istemi bulunan kişinin sınır dışı edilmesi mümkündür²⁴⁵. Benzer şekilde Avusturya İade ve Adli Yardım Yasası bir yabancı hakkında iade davasının görülmesi veya iade davasının açılması için yeterli sebebin mevcut olması halinde kişinin başka bir kanun hükmüne istinaden sınır dışı edilmesini yasaklamıştır (m. 13).

Değinilmesi gereken bir diğer nokta ise, sınır dışı etme işleminin amacına aykırı olarak iade müessesesinin yerine kullanılması meselesidir. Örneğin, Joseph Doherty davasında İngiltere, İrlanda Kurtuluş Örgütüne üye olmaktan ve bir polis memurunu öldürmekten aranan Joseph’in ABD’den iadesini talep etmiştir. Ancak, fiil siyasi suç oluşturduğundan iade şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle talep ABD’de

²⁴³ Öztürk/Erdem, s. 114.

²⁴⁴ Örneğin, İran’ın Türkiye’ye yapmış olduğu bir iade talebinde Merkezi Makam, İçişleri Bakanlığı’ndan “...şahıs hakkında ilk olarak, daha uzun bir süreci teşkil eden iade prosedürü yerine Ülkemizden sınır dışı prosedürünün işletilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmekle birlikte nihai takdirin Bakanlıklarına ait olduğu, aksi yönde kanaat oluşması halinde müteakip değerlendirmelere esas teşkil etmek üzere, bilgi verilmesi” ni talep etmiştir (S: 81016607-4-1-YU-26-2018-E.3605/22389).

²⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 205; Soysal, s. 24.

tarafından reddedilmiştir. Bununla birlikte, ABD Doherty'nin ülkeye yasa dışı yollarla girmesinden dolayı sınır dışı edilmesine karar vermiş ve Doherty'yi gitmek istediği ülkeye değil de İngiltere'ye gönderip İngiliz makamlarının eline geçmesini sağlamıştır²⁴⁶. Elbette ki bir yabancı talebe rağmen şartların oluşmaması sebebiyle iade edilemese bile hakkında sınır dışı etme işlemi uygulanabilir²⁴⁷. Ancak bu duruma sınır dışı edilen yabancının hangi devlete gönderileceği meselesi ortaya çıkmaktadır. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme 33. maddesine göre, *“Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.”* Ancak söz konusu maddenin 2. fıkrası *“...bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”* şeklindeki düzenlemeyle mültecilerin belirli şartlar altında kaçıkları devlete dahi gönderilmeleri mümkün kılmalıdır.

B. İade-Nakil

Bir kişinin hakkında verilmiş mahkumiyet hükmünün infazı amacıyla vatandaşı olduğu devlete gönderilmesi işlemi hükümlülerin nakli olarak adlandırılmaktadır²⁴⁸. Hükümlülerin nakli müessesesi ile suçluya hakkında hüküm kurulan devlette çekmekte olduğu hürriyeti bağlayıcı cezasının tamamının veya kalan kısmının vatandaşı olduğu devlette çekme imkanı tanınmaktadır²⁴⁹.

²⁴⁶ Kömürcü/Çalışkan, s. 80; Colman McCarthy, “Justice For Joseph Doherty”, (Erişim) <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1992/01/25/justice-for-joseph-doherty/6d3910cd-cb35-4f72-a25c-c5c396356976/>, 31 Ocak 2021.

²⁴⁷ Koca/Üzülmez, s. 845.

²⁴⁸ Savaş, s. 38; Duman, s. 667.

²⁴⁹ Ulutaş, SİDAS, s. 33; Konuya ilişkin olarak Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi Türkiye yönünden 1988 yılında yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz tarafından sözleşmeye üç çekince konulmuştur. Bu çekinceler; tüm yazışmaların diplomatik kanaldan yapılması, nakle esas tüm yazışma evrakının Türkçe tercümeleri ile birlikte iletilmesi ve nakil masraflarının mevzuatımıza uygun olarak infaz devleti veya her iki tarafın anlaşması halinde hüküm devleti tarafından ödenebilmesidir. Bu Sözleşme dışında ikili sözleşmeler, 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun ve Adalet Bakanlığınca çıkarılan genelge de hükümlülerin nakline dair işlemlerin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Bkz. (Erişim) http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/hnakli.html, 26 Mart 2019.

6706 sayılı Kanun'da Türkiye'den yabancı ülkeye hükümlü nakli ile yabancı ülkeden Türkiye'ye nakil ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Kanunun 30. maddesindeki şartların varlığı halinde yabancı devlet mahkemeleri tarafından hakkında verilen cezanın infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin Türkiye'ye nakledilerek, cezalarını Türk ceza infaz kurumlarında çekmeleri mümkün olabilecektir. Bu anlamda yabancı devletten Türkiye'ye nakil konusunda Asil Nadir olayı örnek olarak gösterilebilir. Kıbrıs Türkü olan iş adamı Nadir aynı zamanda vatandaşı olduğu İngiltere'de 2010 yılında zimmet suçundan dolayı 10 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Nadir cezasının son bir yılını Türkiye'de geçirmek amacıyla İngiltere Adalet Bakanlığına başvuruda bulunmuş ancak vatandaşın naklinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle talebi reddedilince Nadir İngiliz vatandaşlığından çıkmıştır. Aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Nadirin Türkiye'ye nakli için başvuru yapılmış ve bu başvuru İngiliz makamlarınca kabul edilip, 2016 yılında Nadir Türkiye'ye gönderilmiştir. Silivri Ceza İnfaz Kurumuna gönderilen Nadir, bir gün sonra koşullu salıvermeden yararlanıp, serbest bırakılmıştır²⁵⁰.

Türkiye'den yabancı devlete yapılacak hükümlü naklinde ise 6706 sayılı Kanun'un 32. maddesi esas alınacaktır. Dikkat edilmelidir ki bu durumda yabancı hakkında Türk hukukuna göre yargılama yapılmış ve Türk mahkemeleri tarafından mahkumiyet kararı verilmiştir. Ancak 32. maddede belirtilen şartların varlığı halinde hükümlünün vatandaşı olduğu veya güçlü sosyal bağlarının bulunduğu devlete nakli gerçekleştirilmektedir.

Hükümlülerin nakli esasında iade işlemi gibi bir uluslararası adli yardımlaşma müessesesidir. Her iki müessesesin de işletilebilmesi için karşılıklı cezalandırılabilme şartı aranmaktadır. Ayrıca her iki müessesede de vatandaşın korunması esas alınmıştır²⁵¹.

²⁵⁰ (Erişim) <https://www.milliyet.com.tr/gundem/asil-nadir-turkiye-ye-iade-edildi-2231581>, 06 Ocak 2021; Ek olarak Dışişleri Bakanlığının verilerine göre, 2008 yılında 51, 2009 yılında 31, 2010 yılında 43, 2011 yılında 34, 2012 yılında 30, 2013 yılında 31, 2014 yılında 23, 2015 yılında 27, 2016 yılında 23 Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının ülkeye nakli yapılmıştır. Bkz. (Erişim) <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/yurt-disinda-tutuklu-ve-hukumli-turk-sayisi-aciklandi-302384.html>, 31 Ocak 2021.

²⁵¹ Turan, s. 10.

İade müessesesinin işletilmesi için öncelikle konuyla ilgili bir yargı kararı bulunması gerekmektedir. Ancak hükümlünün nakli konusunda karar verecek olan makam doğrudan Adalet Bakanı'dır.

Hükümlülerin nakli ile iade müessesesi arasındaki bir diğer farklılık ise, hükümlü nakli rızaya dayalı olarak gerçekleşen bir işlem iken, iade müessesesinin uygulanabilmesi için iade edilecek kişinin rızasının bulunmasına gerek yoktur. Ayrıca iade işlemi için suçlama ile ilgili mahkumiyet kararı verilmesi zorunlu değilken, hükümlü naklinde kişinin hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olması ve bu kararın da kesinleşmiş ve infaz edilebilir olması gerekmektedir²⁵².

İade işlemi yalnız soruşturma veya kovuşturma evresinde uygulanabilecek bir müessese değildir. Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adlî merciler tarafından mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir. İadenin bu türüyle hükümlülerin nakli müessesesinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Nitekim iade halinde yabancı kişinin hakkında mahkumiyet kararını veren devlete iade hali söz konusu iken; hükümlülerin naklinde kişi kendisini mahkum eden devlet tarafından vatandaş olduğu veya güçlü sosyal bağlarının bulunduğu devlete nakledilmektedir.

C. İade- Soruşturma, Kovuşturma veya İnfazın Devri

Muhakemenin devri olarak da bilinen soruşturmanın veya kovuşturmanın devri, bir devletin yetkili makamları tarafından başlatılan ve/veya yürütülmekte olan cezai soruşturma veya kovuşturmanın suç ve suçlularla daha etkin şekilde mücadele edilebilmesi ve neticesinde ceza adaletinin sağlanabilmesi maksadıyla diğer bir devletin yetkili makamlarına devredilmesidir²⁵³. İşlenen bir suçun öncelikle işlendiği yerin kamu düzenini bozması, delillerin ve tanıkların çoğunlukla orada bulunması gibi sebeplerle ceza hukukunda temel olarak suçun işlendiği yerde yargılama yapılması kabul edilse de çeşitli nedenlerle ceza kovuşturması başka ülkelere aktarılabilmektedir²⁵⁴. Örneğin, grup halinde yabancı bir ülkede seyahat eden kişiler arasında işlenen suçlarda sanığın, mağdurun veya tanıkların yabancı olması sebebiyle

²⁵² Ulutaş, SİDAS, s. 33; Duman, s. 668.

²⁵³ (Erişim) <http://www.uhdigim.adalet.gov.tr/yayinlarimiz/Rehberweb/publication/files/assets/basic-html/page121.html>, s. 121, 26 Mart 2019.

²⁵⁴ Harun Mert, "Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi", *Yargı Dergisi*, C:46, S:4, Y:Ekim 2020, s. 1094.

yargılamanın sanığın uyruğunda bulunduğu devlette yapılmasının daha büyük yarar sağlar. Yine sanığın kendi ülkesine firar etmesi ve ülkesinin de “*vatandaş iade edilemez*” kuralından hareketle kişiyi iade etmediği durumlarda sanığın kendi ülkesinde şahsılık ilkesi gereğince eksiksiz bir şekilde yargılanabilmesi için suçun işlendiği ülkenin muhakemeye ilişkin evrakları ve suç delillerini göndermesi yararlı bir davranış olacaktır. Ek olarak delillerin önemli bir kısmının yabancı ülkede bulunması, talep edilen devletin suç için öngörülen cezanın iade için gerekli ağırlığı taşımadığını düşünmesi, siyasi sebeplerden kaynaklanan zorluklar sebebiyle iadenin gerçekleşmemesi hallerinde de soruşturma ve kovuşturmanın devri yoluyla kişinin cezasız kalmasının önüne geçilebilmektedir²⁵⁵.

Soruşturma veya kovuşturmanın devri de iade müessesesiyle birlikte 6706 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 23. maddesine göre, “*Bu Kanun ve taraf olunan milletlerarası antlaşmalar çerçevesinde, işlenen suçlarla ilgili Türkiye’de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir*”.

Soruşturma veya kovuşturmanın devri tıpkı iade işlemi gibi bir uluslararası adli işbirliği yöntemidir²⁵⁶. Ancak iade müessesesinden farklı olarak burada yabancı ülkeye devredilen veya devralınan husus kişi değil, muhakemenin kendisidir²⁵⁷. Bu anlamda iki müessese arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye iadesi mümkün değilken; Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanığın yabancı devlette mutad olarak bulunması veya delillerin bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân vermesi halinde soruşturma veya kovuşturmanın devri mümkündür. Yine, soruşturma veya kovuşturmanın devrinin adlî merciler tarafından Merkezi Makamdan talep edilmesi ve bu makamın olumlu görüşü üzerine talebin ilgili devlete gönderilmesi sebebiyle de iki müessesenin usul yönünden farklılıklar içerdiği söylenebilir. Yine soruşturma ve kovuşturmanın devri sadece devletler arası değil, devletler ile Uluslararası Ceza

²⁵⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 251; Mert, s. 1095.

²⁵⁶ Mert, s. 1087.

²⁵⁷ Söz konusu müessesede yargı yetkisinin başka bir devlete geçtiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla yargı yerinin değiştirilmesi tek başına ceza yargılamasının devri anlamına gelmemektedir. Bu sebeple çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklayacağımız Lockerbie davasında bir İskoç mahkemesinin Hollanda’da duruşma yapması ve İskoç kanunlarının uygulanması olayında yargılamanın devri söz konusu değildir. Bkz. Mert, s. 1095.

Mahkemesi arasında da uygulama alanı bulabilmektedir²⁵⁸. Üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçları kapsamına alması ise her iki müessesenin ortak yönünü oluşturmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma dışında infazın devri de mümkündür. İnfazın devri, bir devletin yetkili makamları tarafından hükmedilmiş ceza yaptırımlarının infazının daha kolay ve etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi maksadıyla diğer bir devletin yetkili makamlarına devredilmesidir. Bu müessese evrensellik ilkesinin sadece yargılama aşamasında değil infaz aşamasında da geçerli olduğunun bir göstergesidir. Bu anlamda Türkiye'de verilen bir ceza yaptırımının infazı ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve yasal mevzuat çerçevesinde yabancı bir devlete devredilebilir. Aynı şekilde yabancı bir devlette verilen ceza yaptırımını Türkiye'de infaz edilebilir²⁵⁹. Belirtmemiz gerekir ki, infazın devri halinde kişi infazın devredileceği ülkede bulunmaktadır. Dolayısıyla devrin konusunu infaza ilişkin dosyalar oluşturmaktadır. Hükümlü naklinde ise, hükümlünün bizzat kendisi hakkında verilen cezanın infazı amacıyla başka bir ülkeye gönderilmektedir.

6076 sayılı Kanun'da yabancı devletten Türkiye'ye devir ile Türkiye'den yabancı devlete devir ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yabancı bir devlette verilmiş olan mahkûmiyet kararının Türkiye'de infaz edilebilmesi için hükümlünün Türkiye'de bulunması, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması, karara konu fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi ve zamanaşımına uğramamış olması, hürriyeti bağlayıcı cezalar için, merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça talep tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması aynı suçtan dolayı Türkiye'de soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması gerekmektedir (6706 s. Kanun m. 26/1).

İnfazın devri konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer nokta uyarlama yargılamasıdır. İnfazın devrine ilişkin talep, Türk hukukuna göre uyarlama kararı verilmesi için Ankara ağır ceza mahkemesine gönderilir. Mahkemece on beş gün içinde, yabancı devlette verilen mahkûmiyet kararında sübutu kabul edilen fiile, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza tayin olunur. Bu suretle belirlenen ceza, yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez (6706 s. Kanun m.

²⁵⁸ Mert, s. 1097.

²⁵⁹ (Erişim) <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/yayinlarimiz/Rehberweb/publication/files/assets/basic-html/page131.html>, 29 Mart 2019, s. 131.

26/5). Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkumiyet kararının yabancı devlete devredilebilmesi için ayrıca infazın devredileceği devlette bulunan hükümlünün, bu devletin vatandaşı olması veya bu devlet ile güçlü sosyal bağlarının bulunması şartı aranmaktadır.

Görüldüğü üzere infazın devrinde hükümlünün bulunduğu devlette yabancı bir devlet tarafından verilmiş olan cezasının infazı söz konusu olmakta yani kişi bulunduğu devletten ayrılmamakta iken, iadede kişi yargılanmak veya hakkında hükmedilen cezanın infazı amacıyla başka bir devlete gönderilmektedir.

D. İade-Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

AB'ye üye devletlerin çoğu SİDAS'a taraf olmakla beraber klasik iade usulünden kaynaklanan sorunları aşmak üzere birlik içerisinde çeşitli düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir²⁶⁰. 1957 yılında Schengen Sözleşmesi ile Schengen Bilgi Sistemi (SIS) kurulmuş ve üye devletler arasında iletişimi önemli ölçüde kuran güçlendiren bir mekanizma yaratılmıştır. Ancak bu sistemin geleneksel iade usulüne herhangi bir katkısı olmamıştır. Daha sonra 10 Mart 1995 tarihli Avrupa Birliğine Üye Devletler Arasında Basitleştirilmiş Suçluların İadesi Usulü ve 27 Eylül 1996 tarihli Avrupa Birliğine Üye Devletler Arasında Suçluların İadesi Hakkındaki Sözleşme hazırlanmış ancak bu sözleşmeler siyasi ve hükümetler arası nitelikte bir suçluların geri verilmesi mekanizmasının ötesine geçememiştir. Prosedürü hızlandırmak ve basitleştirmek adına yapılan çalışmalar neticesinde 20 Eylül 2001 tarihinde Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasında Suçluların Teslimi Usulü Hakkındaki Çerçeve Karar Taslağı kabul edilmiştir²⁶¹.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi²⁶² ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı'nın 1. maddesine

²⁶⁰ Bu adımın atılması sebepleri arasında Birliğe üye ülkelerin birçoğunun SİDAS'ın Ek Protokollerini onaylamaması veya çekince koyması da yer almaktadır. Bkz. Yakut, 2008, s. 145.

²⁶¹ Güler, s. 21.

²⁶² İlgili müessesenin "Avrupa Tutuklama Müzekkeresi" mi yoksa "Avrupa Yakalama Emri" olarak mı adlandırılması gerektiği konusunda görüşlü birliği bulunmamaktadır. Orijinali "*European Arrest Warrant*" olan müessesenin esasen Türkçe tercümesinin "Avrupa Tutuklama Emri" olması gerekmektedir. Ancak arrest kelimesinin Anglosakson hukuku ile Kıta Avrupa'sı hukukundaki karşılığı farklıdır. Anglosakson hukukunda hem tutuklama hem yakalama *arrest* kelimesiyle ifade edilirken Kıta Avrupa'sı hukukunda ise tutuklama halini ifade etmek için kullanılmaktadır. Öğretide Türk hukukunda iade talebinde tutuklama kararı arandığı dikkate alınarak *arrest* kavramından tutuklamanın anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Mehmed Yerlikaya, *Türk Ceza Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Avrupa Tutuklama-Yakalama Müzekkeresi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 186.

göre; “Avrupa tutuklama emri, cezai bir takibat gerçekleştirilmesi, bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya bir tutuklama emrinin uygulanmasını sağlamak için talep edilen bir kişinin bir başka Üye Devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile bir Üye Devlet tarafından çıkarılan adli karardır”.

2002 tarihli Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı yenilikçi yöntemler geliştirmek suretiyle klasik suçluların iadesi sisteminde devrim yapmıştır²⁶³. AB Konseyi söz konusu Kararla üye devletler arasında suçluların iadesi prosedürünü kaldırıp, adli makamlar arasında teslim sistemine geçmiştir. Böylece birlik içerisinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmayı, mevcut sistemdeki karmaşıklığı ve hantallığı ortadan kaldırmayı amaçlamıştır²⁶⁴.

Avrupa tutuklama müzekkeresi genel iade yönteminin aksine sadece AB içerisinde geçerlidir. Diğer bir deyişle Avrupa tutuklama müzekkeresi AB'ye üye ülkeler arasındaki iade müessesesinin yerini almıştır. Bu yöntem daha hızlı bir teslim usulüdür ve siyasi müdahale söz konusu değildir²⁶⁵. Nitekim Avrupa tutuklama emri genel iade yönteminin aksine sadece adli makamlar tarafından çıkarılmaktadır²⁶⁶. Ayrıca iadede farklı olarak üye devletler teslimi istenen kişinin sırf kendi vatandaşı olmasını gerekçe göstererek teslimden kaçınmamaktadır²⁶⁷. Öğretide bu durumun AB'nin serbest dolaşım ilkesiyle uyumlu olduğu yönünde görüş mevcuttur. Buna göre, klasik iade usulü uygulanması halinde kişi vatandaşlık sebebiyle iade edilemeyeceği bir durumda diğer bir AB ülkesine geçmesi halinde Schengen Bilgi

²⁶³ Bahadır Yakut, *Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Karşılıklı Tanıma ve Anayasal Sorunlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 76.

²⁶⁴ Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı önsözünde “Birlik için belirlenmiş olan bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma hedefi, Üye Devletler arasındaki suçluların iadesinin ortadan kaldırılmasını getirmekte ve bunun yerine adli makamlar arasında bir teslim sistemini getirmektedir. Ayrıca, suç ile ilgili hükümlerin uygulanması veya infazı amacı ile, hüküm giymiş veya zan altında olan kişilerin teslimine ilişkin yeni ve sadeleştirilmiş bir teslim sisteminin başlatılması, şu anda var olan suçluların iadesi usullerinde mevcut karmaşıklığı ve gecikme olasılığını ortadan kaldırmayı mümkün kılmaktadır. Üye Devletler arasında şu ana kadar devam etmekte olan geleneksel işbirliği ilişkilerinin, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içinde hem karar öncesi hem de nihâi hüküm aşamalarını kapsamak üzere cezai konulardaki adli kararların serbestçe hareketine izin veren bir sistem ile değiştirilmesi gerektiğinden...işbu çerçeve kararı kabul etmiştir” açıklamasına yer vermiştir.

²⁶⁵ Yakut, 2010, s. 76; Avrupa Birliği kendi üyeleri arasında geçerli olmak üzere iade konusunda daha önce de çok önemli gelişmelere öncülük etmiştir. Bu adımlardan ilki 1955 yılında suçluların iadesi sürecinde basitleştirilmiş usulün kabul edilmesidir. İkinci olarak ise iade müessesesinin hantallığını ve karmaşasını bertaraf etmek ve daha uyumlu bir sistem kurmak adına Avrupa Tutuklama Müzekkeresi kabul edilmiştir. Bkz. Baytemir Kontacı, s. 1106; Savaş, s. 242.

²⁶⁶ Ulutaş, SİDAS, s. 72.

²⁶⁷ Yakut, 2010, s. 76; Bir üye devletin doğrudan doğruya yargı organlarının kararıyla kişinin diğer üye devletin yargı organlarına teslim edilmesini ifade eden Avrupa Tutuklama Emrinde suçluların iadesi yerine özel olarak ‘teslim’ kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Savaş, s. 243.

Sistemi sayesinde derhal başka bir ülkede yakalanmış olacaktı. Dolayısıyla bu yeni usulle kişinin serbest dolaşım hakkı korunmakta, yargılanmak üzere başka bir ülkeye teslimi ve cezasını vatandaşı olduğu devlette çekme imkanı tanınmaktadır²⁶⁸.

Avrupa tutuklama müzekkeresi “çifte suçluluk” ölçütü açısından da iade müessesesinden farklıdır. Çerçeve Karar'a göre, üye devletler talep edilen devlet hakkında Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarılan kişinin işlemiş olduğu suçun kendi iç hukukuna göre suç olup olmadığına bakmaksızın teslim etmekle yükümlüdür²⁶⁹. Ancak bunun için ilgili suçun katalogda yer alan suçlardan olması gerekmektedir²⁷⁰. Eğer ilgili suç katalog suçlar içerisinde yer almıyorsa Çerçeve Karar'ın 4. maddesinin 1. fıkrasında göre, “Avrupa tutuklama emrine dayanak olan eylem, infazı gerçekleştirecek olan Üye Devletin hukukuna göre suç teşkil etmiyor ise infazı gerçekleştirecek olan adli makam, Avrupa tutuklama emrinin gereğini yerine getirmeyi reddedebilir”. İade açısından ise SİDAS'ın 2. maddesine göre fiilin her iki ülke kanunlarına göre en aşağı bir yıl hürriyeti bağlayıcı mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı gerektirmesi lazımdır.

Çerçeve Karar'da yer alan katalog suçlardan biri gerçekleşmiş olsa bile iade müessesesinde olduğu gibi bazı durumlarda kişinin teslimi engellenmiştir. Örneğin, tutuklama kararına konu olan suç talep eden devlette affa uğramışsa, kişi hakkında kesinleşmiş cezanın infaz edilmiş veya artık infaz edilmeyecek olması, kişinin yaşı sebebiyle talep eden devlet hukukuna göre sorumlu tutulamayacağı hallerde üye devletlerin adli makamları tutuklama emrinin gereğini yerine getirmeyi reddedebilecektir²⁷¹. Çerçeve Karar, bu konuda adli makamlara takdir hakkı vermiştir. Ancak iadede olduğu gibi talebe konu fiilin düşünce suçu, siyasi suç veya

²⁶⁸ Ulutaş, SİDAS, s. 74.

²⁶⁹ Bezmez, s. 18; Nitekim bu Konvansiyona göre üye devletler bu kişinin ilk bakışta suçlu (prima face case of guilty) olduğunu gösteren kanıtlar sunmak zorunda da değildir. Bkz. Fichera, s. 15.

²⁷⁰ Turan, s. 33; Çerçeve Karar'da 32 suç tipi hakkında çifte suçluluk kuralının aranmaması halihazırdaki maddi ceza hukukunun yeteri kadar harmonizasyonunun bulunduğu konusunda varsayıma dayanmaktadır. Bkz. Yakut, 2008, s. 339.

²⁷¹ Çerçeve Karar'ın 3. maddesine göre, “Eğer tutuklama emrinin çıkarılmasına neden olan suç, infazı gerçekleştirecek olan Üye Devletin kendi ceza hukukuna göre o suça ilişkin yargı yetkisi olduğu halde, o devlette çıkartılan bir af kanunun kapsamı içerisinde yer almakta ise; talebe konu edilen kişinin hakkında bir hükmün kesinleşmiş olduğu durumda, bu cezanın çekilmiş olması veya çekilmekte olduğu veya hükmü veren Üye Devletin hukukuna göre, artık uygulanamayacak olması, infazı gerçekleştirecek olan adli makama bildirilmiş ise; Avrupa tutuklama emrine muhatap kişi, yaşı nedeniyle, infazı gerçekleştirecek olan devletin hukukuna göre çıkarılmış olan tutuklama emri ile ilişkili faaliyetlerinden dolayı isnat edilen suç ile ilgili olarak cezai anlamda sorumlu tutulamazsa kararı uygulayacak olan Üye Devletin adli makamları Avrupa tutuklama emrinin gereğini yerine getirmeyi reddedecektir”.

siyasi suçla bağlantılı bir suç veya sırf askeri suç olması iade engeli oluşturmamaktadır²⁷².

Ne bis in idem veya double jeopardy ilkesi genel iade usulünde olduğu gibi Avrupa tutuklama müzekkeresinde de geçerlidir. Bu ilke aynı suç dolayısıyla birden fazla kovuşturmayaya izin vermeyen ve dolayısıyla bireysel haklara kalkan oluşturan genel bir ceza muhakemesi ilkesi olup, Çerçeve Karar'ın 7, 8 ve 9. maddelerinde hem zorunlu hem de isteğe bağlı bir ret nedeni olarak düzenlenmiştir²⁷³.

İhtisaslaşma ilkesi açısından ise iade müessesesine benzer düzenleme yapılmıştır. Çerçeve Karar m. 27/2'ye göre bazı istisnalar dışında teslim edilmiş olan bir kişi, teslim edilme nedeni dışında, teslim işleminden önce işlemiş olduğu bir suç ile ilgili olarak kovuşturmayaya tâbi tutulamaz, hüküm giyemez veya herhangi bir başka şekilde özgürlüğünden mahrum edilemez.

Kanaatimizce Avrupa tutuklama müzekkeresinde benimsenen usul, geleneksel iade usulüne göre, hız, iadeye tabi suçların kapsamını genişletme, basitlik ile vatandaşlık ve siyasi suç gibi iade engellerini kaldırma açılarından daha avantajlıdır. Buna karşın, Avrupa tutuklama müzekkeresinin kardeş veya yakın hukuk düzenleri için merkezi makamların devreden çıktığı, adli makamların doğrudan iletişime geçtiği bir sistem olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla bu sistemi uygulamak için öncelikle hukuken yakın olunan ülkeler grubuna ihtiyaç duyulacaktır. Ayrıca iade işleminin yalnızca hukuki sonuç doğurmadığı, siyasî ve diplomatik açılardan da ele alındığı açıktır. Esasen birçok devlet tarafından karma sistemin benimsenme sebebi de budur. Bu sebeple, özellikle ülkemiz açısından bu tip bir sistemin benimsenmesi oldukça külfetli olabilecektir.

E. İade-Suçluların Uluslararası Mahkemelere Teslimi

Günümüze kadar uluslararası alanda ceza yargılaması yapmak üzere birçok mahkeme kurulmuştur. Bunlar arasında Uluslararası Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi, Ruanda Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi sayılabilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da kabul edilen

²⁷² Siyasi suç istisnası ile ilgili olarak atılan bu yenilikçi adımın potansiyelinden Üye devletlere çekince koyma hakkı verildiği için tam olarak yararlanılamamaktadır. Bkz. Fichera, s. 22.

²⁷³ Fichera, s. 18.

Roma Statüsü ile kurulmuş ve 1 Temmuz 2002'de faaliyete geçmiştir. Daha önce kurulmuş bulunan Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi, Tokyo Savaş Suçları Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Ceza mahkemesi ad hoc (özel) mahkemeler olup yetkileri süre ve yer bakımından sınırlıyken; Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) sürekli bir yapıya sahip, olağan ve genel bir mahkemedir²⁷⁴. Bu anlamda UCM insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım gibi uluslararası suçları cezalandırma konusunda bir kilometre taşı teşkil etmektedir²⁷⁵.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Ceza Mahkemesi Birleşmiş Millet Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuş olup, yargı yetkisi bakımından genellikle ulusal mahkemelerden üstün konumdadır. BM Güvenlik Konseyi kararları, BM Anlaşması'nın 25. maddesine göre bağlayıcı nitelikte olduğundan Anlaşma'ya taraf devletler tarafından uygulanması gerekmekte ve dolayısıyla yabancı savaş suçlularının talep halinde hukukumuzdaki iade işlemi uygulanmaksızın ilgili uluslararası mahkemeye teslimi gerekmektedir²⁷⁶.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin durumunu diğer mahkemelerden bağımsız olarak incelemek gerekmektedir. Uluslararası hukukta kural olarak devlet egemenliği uluslararası kuruluşlara göre önceliklidir. Bu sebeple hak ihlalinin yargılama yetkisi öncelikle ilgili ülkenin iç hukuk organlarına ait olduğundan uluslararası mekanizmaların bu ihlalleri yargılama yetkisi tamamlayıcı nitelikte yani ikincildir²⁷⁷. Bu anlamda UCM'nin ikincil nitelikte olan bu yetkisini kullanabilmesi için iç hukuk organlarının isteksiz olması veya iç hukukta yürütülen yargılamanın gerçekten yetersiz olması gerekmektedir²⁷⁸.

İade müessesesinde esasında kişi suç sebebiyle başka bir ülkeye iade edilmekte iken, UCM'ye teslimde kişinin bir devlete değil uluslararası bir kuruluşa

²⁷⁴ Ergül (2003), s. 24; Cem Şenol, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargı Yetkisini Türkiye ile İlişkili Bir Durumda Kullanabilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C: 12, S: 35, Y: 2017, s. 94.

²⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 336; Heinrich, s. 48.

²⁷⁶ Ergül (2003), s. 26.

²⁷⁷ Savaş, s. 253; Paul Rabbat, “Aut Dedere Aut Judicare: Constitutional Prohibitions on Extradition and The Statute of Rome”, *Revue Québécoise de droit international*, (2002) 15.1, s. 192.

²⁷⁸ Şenol, s. 95; Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'ne göre, UCM'de yargılama statüye taraf bir devletin veya Güvenlik Konseyinin başvurusuyla ya da savcının re'sen soruşturma açmasıyla başlar. Savcılık iddianamesi Hazırlık Dairesine sunulur. Suç failinin yargılanması gerektiği sonucuna ulaşılması halinde mahkeme başkanının oluşturacağı Birinci Derece Dairesine sevk edilir. UCM kararları oy çokluğu ile alınır. UCM'nin verebileceği ceza türü azami 30 yıl hapis cezası olup, bu ceza çok ağır suçlar için müebbet olarak da verilebilecektir. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 48.

teslim edilmesi söz konusudur. UCM Roma Statüsü'nde de iade kelimesi değil, “*teslim (surrender)*” kavramı kullanılmıştır. Roma Statüsü'nün “*terimlerin kullanılışı*” başlıklı 102. maddesine göre, “*teslim etme, bu tüzüğe göre bir şahsın bir devlet tarafından Mahkeme'ye teslim edilmesi anlamına gelir*”.

İadede olduğu gibi her suç için teslim mümkün değildir²⁷⁹. UCM'ye teslim sadece Mahkemenin görev alanına giren suçlarda söz konusu olacaktır. Roma Statüsü'nün 5. maddesine göre, “*Mahkemenin yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır. Mahkeme, bu tüzüğe uygun olarak, aşağıdaki suçlarla ilgili yargı yetkisine sahiptir:(a) Soykırım suçu; (b) İnsanlığa karşı suçlar; (c) Savaş suçları; (d) Saldırı suçu*”.

Hususilik kuralı açısından da iki müessese arasında benzerlik bulunmaktadır. Nitekim Statünün 101. maddesinde Mahkeme'ye teslim edilen kişi hakkında teslimine esas teşkil eden eylem dışında, teslim edilmeden önceki herhangi bir eyleminden dolayı işlem yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Roma Statüsü'nün 59/7 maddesine göre, “*Şahsı elinde bulunduran devlete ilgili şahsın teslim edilmesi emredilir emredilmez, şahıs mümkün olan en kısa sürede Mahkemeye teslim edilir*”. Bu düzenlemeye göre Statüye taraf olan devletler kişileri talep edildiğinde Mahkemeye teslim edilmek zorundadır. Nitekim Roma Statüsü'ne taraf olan devletler, UCM'nin zorunlu yargı yetkisini de kabul etmiş olmaktadır ve UCM'nin tutuklama ve teslime ilişkin birçok kararı üye devletler açısından bağlayıcıdır²⁸⁰. Ancak genel iade usulünde kendisinden talepte bulunulan devletin iade etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta vatandaşın iade edilemezliği kuralına getirilen istisnadır. Nitekim Anayasa'nın 38/son maddesi'nde “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla genel iade prosedüründen farklı olarak vatandaşın da yargılanmak üzere UCM'ye teslimi mümkündür²⁸¹. Ancak Türkiye'ye henüz söz konusu Statüye taraf değildir. Bu nedenle vatandaşın UCM'ye teslim yükümlülüğü bulunmamaktadır.

²⁷⁹ Rabbat, s. 193.

²⁸⁰ Ergül (2003), s. 24.

²⁸¹ Vatandaşın iadesini mümkün kılan bu düzenlemenin iade müessesesine girmiş en önemli değişikliklerden biri olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Baytemir Kontacı, s. 1106.

Dolayısıyla henüz vatandaşın iade edilmemesi noktasında hukuken bir istisna bulunmamaktadır. Bu noktada Anayasa 38/son ve 6706 sayılı Kanun'un 11/1/a maddesinde yer alan ilgili istisnai düzenlemelerin ileride Tüzüğe taraf olmanın getireceği yükümlülüklerin alt yapısını oluşturmayı amaçladığı söylenebilir. Nitekim Anayasa'nın ilgili maddesinin gerekçesinde de Türkiye'nin UCM'ye katılması ve Statüye taraf olması halinde belli durumlarda vatandaşın yargılanmak üzere teslim etme yükümlülüğüne üstleneceği ifade edilmiştir.

UCM'nin yargı yetkisine giren bir suçun başka bir ülkenin topraklarında işlenmesi halinde ne olacaktır? Nitekim iade ve teslim taleplerinin aynı anda mevcut olması halinde çatışma doğması muhtemeldir. Konuyla ilgili olarak Statünün 90. maddesinde ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Buna göre; eğer iade talebinde bulunan devlet Statüye taraf ise, Divan tarafından teslimi talep edilen kişinin davası hakkında kabul edilebilirlik tespiti yapılmış ise iade talebinde bulunan devlet Divan'ın talebine öncelik tanıyacaktır (m. 90/2). Henüz böyle bir tespit yapılmamış ise, Divan davanın kabul edilemez olduğuna karar verinceye kadar ilgili kişinin sınır dışı edilmesi mümkün olmayacaktır (m. 90/3). Eğer talepte bulunan devlet Statüye taraf değilse iki şekilde hareket edilecektir: Talepte bulunulan devlet, Divan'ın davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermesi halinde önceliği Divan'ın teslim edilme talebine verir (m. 90/4). İkinci olarak, Divan yaptığı değerlendirmede bu davanın kabul edilebilir olduğunu tespit etmemiş ise, talepte bulunulan devlet, kendi iradesiyle, talepte bulunan devletin iade talebi ile ilgili işlemleri yapabilir (m. 90/5). Eğer Divan'ın talebine konu suç ile iade talep eden devletin talebine konu suç farklı ise, talepte bulunulan devlet, söz konusu şahsı talepte bulunan devlete iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülük altında değilse, önceliği Divan'ın talebine verir. Talepte bulunulan devlet, söz konusu şahsı talepte bulunan devlete iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülük altında ise, şahsı teslim veya iade konusunda takdir hakkına sahip olacaktır. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken işlenen fiillerin yapısı ve ağırlığını da dikkate alacaktır (m. 90/7).

F. İade-Kaçırılma(Abduction)

Uluslararası hukuka aykırı şekilde bir devletin, başka bir devletin ülkesi sayılan yerde ve o devletin izni dışında o devletin ülkesinden bir kişinin işlediği suç nedeniyle yargılanmasını veya cezasını çekmesi amacıyla zorla götürülmesi

kaçırılma eylemini oluşturmaktadır. Öğretide söz konusu durum örtülü, maskelenmiş veya gizli iade kavramlarıyla da ifade edilmektedir²⁸². İade müessesesinin tarihi incelendiğinde kaçırılma yoluna da sıklıkla başvurulduğu gözlemlenmektedir. 1500'lü yıllarda dahi uluslararası düzeyde kaçırılma eylemlerine başvurulmakla birlikte günümüze yakın tarihli olarak 1949 yılında Polonya bayrağı taşıyan gemide bulunan Gerhart Eisler'in geminin Southampton'a vardığı sırada ABD'ye iade edilmek amacıyla İngilizler tarafından gemiden zorla alınması²⁸³, 1967 yılında Almanya'da bulunan siyasi suçluların Güney Koreli ajanlar tarafından kaçırılması, Cezayirli ajanların Ben Marka'yı Fransa'dan kaçırıp yargılamaları örnek gösterilebilir²⁸⁴.

İade işleminden farklı olarak kaçırılma durumunda ilgili devletten herhangi bir talepte bulunulmamaktadır. Bir kişinin uluslararası hukuka aykırı olarak kaçırılmasının, ilgilinin kaçırıldığı devletin kaçırın devlete karşı egemenlik yetkisinin devletler hukukuna aykırı olarak ihlal edildiğini ileri sürmediği sürece bir yargılama engeli oluşturmazacağı belirtilmektedir²⁸⁵. Kanaatimizce iade prosedürü işletilmeksizin kişinin bulunduğu devletten bu devletin izni olmaksızın kaçırılıp, yargılanması halinde ilgili devletin egemenlik yetkileri uluslararası hukuka aykırı şekilde ihlal edilmiş olmakta ve yapılan yargılamanın hukuken geçerliliği bulunmamaktadır²⁸⁶.

Kişinin kaçırılmasıyla ilgili olarak BM Güvenlik Konseyi'ne yapılan başvurularda Konsey kaçırma olayının ilgili devletlerin egemenlik haklarını ihlal ettiğine, kaçırılan kişinin yargılanmasının uluslararası hukuka aykırı olduğuna ve

²⁸² Yazgı, s. 40.

²⁸³ Philip E. Jacop, "International Extradition: Implications of The Eisler Case", *Yale Law Journal*, V: 59, Y: 1950, s. 624.

²⁸⁴ Köprülü, s. 228; Öğretide devletlerin iade usulüne başvurmak yerine kaçırma yoluna gitmesinin sebebi olarak iade prosedürünün karmaşık, uzun ve maliyetli olması gösterilmiştir. Özellikle, iade edilebilir suçun tanımı, husulilik kuralı, belgelerin doğrulanması, kişinin uyuğu, suçun siyasi ve mali niteliği, af ve zamanaşımının yarattığı koşullar iade sürecinin ilerlemesinin önünde engel oluşturmaktadır. Bu olumsuzluklar ise meşru iade sürecinin alternatiflerini daha cazip hale getirmektedir. Bkz. Michal Plachta, "Recent Developments in the Extradition Law Within the European Union, and the New Polish Domestic Legislation", *Yearbook of Polish European Studies*, 2/1998, s. 94.

²⁸⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 206; Akbulut, s. 204.

²⁸⁶ Benzer yönde görüş için Bkz. Köprülü, s. 233.

ayrıca uluslararası anlaşmazlıklar yaratan bu tür davranışların tekrar edilmesinin uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye sokabileceğine karar vermiştir²⁸⁷.

Ancak “*male captus bene detentus*” (kötü yakalanan iyi yargılanır) ilkesiyle Anglo-Sakson ve Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kişilerin kaçırılarak yargılanması kabul edilmektedir. Bu anlamda kişinin yakalanma şekli yargılanması önünde bir engel değildir²⁸⁸. ABD birçok devletle iade anlaşması imzalamış olmasına rağmen kaçaklar hakkında yargı yetkisini elde edebilmek için bu resmi iade yöntemlerini atlayabilmektedir²⁸⁹. Bu ilke “Ker-Frisbie” doktrini olarak da tanımlanmaktadır. Bu prensip iki dava sonucunda gelişmiştir. İlk olarak, Ker v. Illinois (ABD-1886) davasında ABD Federal Mahkemesi, kişinin bu şekilde getirilmesinin mahkemenin yargı yetkisinin kalkması için yeterli neden olmadığına karar vermiştir. İkincisinde ise, Frisbie v. Collins (ABD-1952) davasında Federal Mahkeme yakalama işlemine ve Federal Kidnapping Act’e dayanan itirazları reddetmiş ve mahkumiyeti onaylamıştır²⁹⁰.

ABD Yüksek Mahkemesi *US v Alvarez-Machain* (504 U.S. 655, 664 (1992)) davasında sanığın kaçırılarak getirilmesi olgusunun yargılamaya engel oluşturmayacağına hükmederek, Ker v. Illinois ve Frisbie v. Collins davalarıyla oluşan Ker-Frisbie doktrinini yeniden teyit etmiştir²⁹¹.

²⁸⁷ Arjantin-İsrail davası hakkında verilen 138 Sayılı Karar. Bkz. Savaş, s. 239; 1.5 Milyona yakın Yahudi’nin yurdundan edilmesi veya toplama kamplarında yok edilmesinden sorumlu tutulan Adolf Eichmann 2 Mayıs 1960 tarihinde Buenos Aires’te İsrail ajanları tarafından ele geçirilip Kudüs’e kaçırılmıştır. Eichmann yaptığı savunmada kendisinin zorla kaçırılarak mahkeme önüne çıkartılmasının uluslararası hukukun ihlali olduğunu ileri sürmüştü de İsrail Mahkemesi kişinin mahkeme önüne getirilişindeki hukuka aykırılığın yargılamaya engel olmadığını belirterek Eichmann’ın iddialarını dikkate almamıştır. Eichmann yapılan yargılama sonucunda ölüm cezasına mahkum edilmiş ve cezası infaz edilmiştir. Bkz. Köprülü, s. 232.

²⁸⁸ Savaş, s. 233; Kristin T. Landis, “The Seizure of Noreiga: A Challenge to the KerFrisbie Doctrine”, *American University International Law Review*, Vol: 6, Iss: 4, Y: 2011, p. 575.

²⁸⁹ Landis, s. 571.

²⁹⁰ (Erişim) <https://definitions.uslegal.com/k/ker-frisbie-doctrine/>, 29 Temmuz 2019.

²⁹¹ (Erişim) https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Alvarez-Machain, 30 Ocak 2021; 1985 yılında DEA’nın (United States Drug Enforcement Administration) özel ajanı olan Enrique Camarena-Salazar Meksika’da uyuşturucu madde satıcıları tarafından kaçırılıp, işkence edildikten sonra öldürülmüştür. Camarena Salazar’ın öldürülmesi olayına karışmakla suçlanan Meksika vatandaşı Doktor Humberto Alvarez Machain, 2 Nisan 1990 tarihinde birkaç silahlı adam tarafından Guadalajara’daki ofisinden kaçırılarak özel uçakla ABD’ye götürülmüş ve DEA tarafından tutuklanmıştır. Alvarez’in kaçırılmasının ardından Meksika hükümeti ABD’ye karşı diplomatik nota yayınlamış, iade anlaşmasının ihlal edildiği, Alvarez’in Meksika’ya geri gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Ker-Frisbie doktrinine dayanarak ABD’de yargılaması yapılmıştır. Bkz. Jacques Semmelman, “United States v. Alvarez-Machain”, *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 4 (Oct., 1992), p. 811.

Ker-Frisbie doktrini başlangıcından bu yana hükümetin suiistimal derecesi önemli bir ölçüde artmış ve mahkemeler de bu tür eylemlere hoşgörüyü yaklaşmıştır. Çünkü bu eylemlerin ABD'nin hukuk sistemi ve uluslararası hukukun temel prensiplerinin bütünlüğünün korunması amacıyla yapıldığı kabul edilmektedir²⁹².

AİHM ise, verdiği kararlarda kaçırılma eylemine ilişkin esnek bir tutum sergilemektedir. İki Fransız vatandaşı öldüren Carlos adlı kişinin Sudan'dan Sudan yetkili makamlarının izniyle kaçırılarak Fransa'ya götürülmesi olayında, Carlos, iade usulüne uyulmadan Fransa'ya götürülmesi eyleminin AİHS m. 5'te düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğinden bahisle AİHM'ye başvurmuştur. Mahkeme, eylemin her iki ülke yetkili makamlarınca yapılan bir anlaşma çerçevesinde gerçekleşmesi sebebiyle başlangıçta bir mahkeme kararı olmadan Fransa'ya götürülmüş olmasının tek başına m.5'i ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir²⁹³. Ancak başka bir olayda Makedonya'da iken CIA ajanları tarafından yakalanıp, çeşitli işkencelere maruz bırakıldıktan sonra Kabile'e götürülen kişinin başvurusu üzerine AİHM, Makedonya makamlarının '*olağandışı teslim etme*' gerçekleştirdiğinden bahisle AİHS m. 5'i ihlal ettiğine karar vermiştir²⁹⁴.

Türkiye'deki sürece baktığımızda özellikle terör suçlarından dolayı hakkında soruşturma yürütülen kişilerin Türk güvenlik güçleri tarafından yurt dışına düzenlenen operasyonlarla ülkeye getirildiğini görebilmekteyiz. Bu konuda PKK Terör Örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın Kenya'da yakalanarak Türkiye'ye getirilmesi örnek gösterilebilir. Daha sonra Öcalan'ın Türkiye'ye uluslararası hukuka aykırı olarak getirildiği iddiası ile AİHM'e başvurulmuş ancak AİHM operasyonun Kenya yetkililerinin bilgisi dahilinde gerçekleştiğinden bahisle başvuruyu reddetmiştir²⁹⁵. Yine 2018 yılında MİT operasyonlarıyla Fetullahçı Terör Örgütü

²⁹² 1989 yılında ABD Panamalı General Manuel Noriega'yı ele geçirip tutuklamıştır. Bu sebeple ABD Panama'yı işgal etmiştir. Landis, s. 572.

²⁹³ Yazgi, s. 41.

²⁹⁴ CASE OF EL-MASRI v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA" [BD] - 39630/09, Karar:13.12.2012.

²⁹⁵ AİHM söz konusu davada "*Başvuran, Nairobi Havalimanı'ndaki uluslararası bölgede bulunan bir uçakta Türk güvenlik güçleri üyeleri tarafından tutuklanmıştır. Görülmekte olan davada Türkiye kendi bölgesi dışında yetkisini kullanmış olmasına rağmen, başvuran Kenyalı yetkililer tarafından Türk yetkililerine teslim edildikten hemen sonra, Türk otoritesinin yetkisi altına girmiş ve bu sebeple Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca bu Devletin yargılama yetkisine girmiştir. Başvuranın tutuklanması ve gözaltına alınması onun getirilmesinden önce suç işlediği konusunda makul şüphe değerlendirme yetkisine sahip makam olan Türk Ceza Mahkemeleri tarafından verilen tutuklama kararına uygun*

ülkenin işbirliğiyle yapılan operasyonla ülkeye getirilen kişi hakkında yapılan yargılamanın sırf bu sebeple hukuka aykırı olmayacağını düşünmekteyiz²⁹⁸.

Burada “*gizli iade (disguised extradition)*” kavramına da kısaca değinmekte fayda görmekteyiz. Kaçırılma durumu gibi gizli iade de herhangi bir iade prosedürü işletilmeksizin şüpheli, sanık veya hükümlü bulunduğu ülkeden, yargılanacağı ülkeye götürülmektedir²⁹⁹. Ancak bu durumda kaçırılmadan farklı olarak, kişinin bizzat bulunduğu devlet makamlarınca, yargılanacağı ülkeye iadesi söz konusu olmaktadır. Buna karşın genel iade usulünde olduğu gibi yapılan işlemler belgelenmemektedir. Gizli iade işlemi, belgelenmeden ve tam bir gizlilik içinde gerçekleştirildiğinden medya ve halk bu konudaki bilgilere erişememektedir³⁰⁰. Dolayısıyla devletlerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri bu tip iade yöntemleri, başta AİHS m. 6’da ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 14’te düzenlenen adil yargılanma hakkı olmak üzere bireyin yasal süreçte sahip olduğu hakları ve uluslararası sözleşmelerde benimsenen ilkeleri ihlal etmektedir³⁰¹.

G. İade-Takas

Hukukumuzda takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir³⁰². Bu anlamda takas özel hukuka ait bir kavram olup, borç ilişkisini sona erdiren bir işlem olmasına rağmen 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nda yabancıların başka ülkelerle karşılıklı değiş tokuşu için kullanılmıştır. Kanaatimizce söz konusu terim süjesi insan olan bir müesseseyi tanımlamak için uygun değildir. Bu sebeple takas yerine “karşılıklı iade” veya “karşılıklı teslim” terimlerinin tercih edilmesi daha yerinde olacaktır.

²⁹⁸ Kaçırılma durumunda, iki ülke arasında iade anlaşması yoksa kaçırılmanın fiili bir durum olduğu, ancak iki ülke arasında iade anlaşması varsa kaçırılmanın uluslararası hukuka ve yapılan yargılamanın meşru olmayacağı yönündeki görüş için bkz. Özen, Genel Hükümler, s. 238.

²⁹⁹ Kaçak statüsündeki kişinin resmi bir iade süreci olmadan başka bir ülkeye teslim edilmesi, çarpık/kuralsız iade (*irregular extradition*) şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Kapferer, s. 44.

³⁰⁰ Al-Sudairey, s. 86.

³⁰¹ ABD hükümeti tarafından desteklenen ve siyasi özgürlükler, insan hakları konusunda çalışmalar yürüten Freedom House adlı kuruluşun “Türkiye’nin Ulusötesi Baskısı Durum Çalışması” adlı 2021 yılı özel raporunda Türkiye’nin 2014 yılı itibarıyla örtülü iade yöntemine çok sık başvuruğu belirtilmiştir. Bkz. (Erişim) <https://tr.euronews.com/2021/02/04/rapor-turkiye-2016-dan-sonra-diasporada-supheli-av-na-c-kt-ortulu-iade-yontemini-kulland>, 14 Şubat 2021.

³⁰² M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku/Genel Hükümler Cilt 1*, 18. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 609.

Takas, Türk hukukunda yeni bir müessesedir³⁰³. 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesinde vatandaşlar hariç Türkiye'de tutuklu veya hükümlü bulunanların milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu veya hükümlüyle takas edilebileceği düzenlenmiştir³⁰⁴. Bu hüküm 694 sayılı OHAL KHK'sının 74. maddesi ile düzenlenmiş olup, hükümle birlikte 6706 sayılı Kanun'da yer alan iade usulü dışında özel bir usul getirilmiştir³⁰⁵.

2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan düzenlemeyle birlikte hukukumuzda bir yabancıнын yurt dışında suç işlemesi gerekmeksizin yurt içinde suç

³⁰³ Takas işlemi mevzuatta açıkça düzenlenmemiş olsa dahi devletler arasında gizli anlaşmalarla yapılabilmekte, bunlar zaman zaman basına yansıyabilmektedir. Örneğin, 2018 yılında İran ile Türkmenistan arasında büyük çaplı tutuklu ve hükümlü takası yapılmıştır. İran Cumhurbaşkanı ile Türkmenistan Devlet Başkanı arasında yapılan anlaşma sonucunda 283 İran vatandaşı ile 4 Türkmenistanlı mahkum Lutfabad sınır kapısında yargı görevlileri eşliğinde takas edilmiştir. Bkz. (Erişim) <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/iki-ulke-arasinda-dev-mahk-m-takasi-40787704>, 02 Şubat 2021.

³⁰⁴ İlgili kanuna daha önce 17.4.2014 tarihli 6532 sayılı Kanun'un 6.maddesiyle “Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir” hükmü eklenmişti. Ancak ilgili hüküm AYM'nin 30.12.2015 tarih, 2014/122 esas, 2015/123 karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu hükmün iptal gerekçesi ise şöyledir; “Dava konusu kural uyarınca benimsenen iade usulünde bir yabancıнын yurt dışında suç işlemesi gerekmekte, yurt içinde suç işlemiş olsa bile iade edilmesine imkan tanınmaktadır. Ayrıca kişinin sadece yargılanması veya cezasının infaz edilmesi amaçlarıyla iadesi şartı aranmamakta, kişinin yargılanması veya cezasının infazı dışındaki amaçlarla da iadesi mümkün bulunmaktadır. Ancak bunun için kişinin Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olması, milli güvenlik veya ülke menfaatleri yönünden gereklilik bulunması şartları birlikte aranmakta ve bu usulde iadeye, kişinin bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değil Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile karar verilmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın hem teknik anlamda iadeye, yani yurtdışında suç işleyen yabancıların yargılanması veya cezalarının infaz edilebilmesi için iadeye hem de işlediği suç nedeniyle yargılanması ve cezasının infaz edilmesi amacı olmaksızın iadeye imkan tanıdığı görülmektedir... Öte yandan Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca bu karara ilişkin idari işlem de diğer tüm idari işlemler yargı denetimine tabi olduğundan bu işleme karşı idari yargı yoluna başvurulması mümkün bulunmaktadır. Ancak kuralla öngörülen tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takası (yurt dışına teslimi) olduğundan bu konuda sadece yargı yollarının öngörülmüş olması yeterli olmamakta ilgili kişilerin bu yolu etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak güvencelerin de sağlanmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu kişilerin sınır dışı edilmesinden sonra yargı denetimi yapılmasının hiçbir anlamı olmayacaktır...2937 sayılı Kanun'da tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın dava konusu kuralla söz konusu istisnai usulün benimsendiği görülmektedir. Dava konusu kuralla anılan nitelikte güvenceler ve konuya ilişkin benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetkinin düzenlenmesi, kişilerin hukuki güvenliklerini ve hak arama hürriyetini ihlal etmektedir.” Hükmün son hali “Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰⁵ Takas işlemi kimi yazarlar tarafından hukukumuzda yeni bir iade çeşidi olarak tanımlanmıştır. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 160.

işlemiş olsa bile iadesine imkan tanınmıştır. Esasen söz konusu maddede takas işlemi “*Türkiye’de tutuklu veya hükümlü*” bulunan kişilerle sınırlı tutularak, Türkiye’nin bu kişiler üzerinde yargı yetkisinin bulunduğu dikkat çekilmiştir. Bu sebeple örneğin, Almanya’da suç işleyerek Türkiye’ye kaçan bir İspanyol vatandaşı Almanya’yla takasın konusu olamayacak, ancak genel iade usulüyle iade edilebilecektir.

İade müessesesinden farklı olarak takas usulünde uluslararası bir anlaşmanın bulunması gerekli değildir. Ayrıca takasa konu fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi yeterli görülmüş, çifte suçluluk ilkesine riayet edilmemiştir. 2937 sayılı Kanun’un 26. maddesinde takas usulünün uygulanması bakımından suç sınırlaması öngörülmemiştir³⁰⁶.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, bu hükmün uluslararası alanda uygulanabilirliği mevcut değildir³⁰⁷. İlgili hükümde iade ve takas arasında bir ilişki mevcutmuş gibi gösterilse de iki düzenleme tamamen farklıdır. Aslında burada iade müessesesi için söz konusu olan karşılıklılık ilkesi ile takas birbirine karıştırılmıştır. Takas ancak şu şekilde mümkün olabilir; Örneğin, Alman vatandaşı olan bir yabancı Türkiye’de bir suç işler ve bu suç dolayısıyla hakkında yargılama yapılır ve hatta mahkum edilir. Aynı şekilde Almanya’da bir Türk vatandaşı işlediği suç dolayısıyla yargılanır ve mahkum edilir. Almanya Türkiye’den, Türkiye de Almanya’dan tutuklu veya hükümlü olan kişinin serbest bırakılmasını ister ve serbest bırakılan kişilerin ülkelerine dönmesi sağlanır. Bu şekilde herhangi bir yargı kararı olmaksızın salt idari bir tasarrufla takas gerçekleşmiş olmaktadır³⁰⁸.

Bir diğer görüşe göre, bu düzenlemeyle Türkiye’nin yargı yetkisinden feragat edilmesi söz konusu olmaktadır. Takas işlemi iade müessesesinin temel ilkelerinden birçoğuyla bağdaşmamakla beraber, bir devletin egemenliğinin en temel unsurlarından olan yargı yetkisinden feragat edilmesi söz konusu olup ancak olağanüstü durumlarda başvurulabilecek bir düzenlemedir. Sınır dışı etme işlemine de benzeyen bu düzenleme, içerisinde insan haklarının korunması için güvence şartı barındırsa da yabancı ülkeye teslim edilecek kişinin teslim edildiği devlette siyasi

³⁰⁶ Yaşar/İçer, s. 1503 vd.

³⁰⁷ Özgenç, s. 999.

³⁰⁸ Özgenç, s. 999.

saiklerle yargılanması, işkence ya da kötü muameleye maruz bırakılması tehlikesine yer verilmemiş olması hasebiyle eksiktir³⁰⁹.

Takası ordre public (*kamu düzeni çekincesi*) ilkesi çerçevesinde değerlendiren görüşe göre, söz konusu tutuklu veya hükümlü kişilerin kendi rızaları yoksa, hakim kararı olmadan böyle bir uygulamaya tabi tutularak, bir başka ülkeye verilmeleri AİHS m. 3'te düzenlenen işkence yasağı ve m.5'te düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalini gündeme getirecektir³¹⁰.

Takasın bir çeşit karşılıklı gizli iade işlemi niteliğinde olduğunu belirten görüşe göre ise, bu yöntem adil yargılanma ilkesine aykırıdır³¹¹.

Kanaatimizce 2937 sayılı Kanun'un 26/son maddesini iki ayrı noktada incelemek gerekmektedir. Söz konusu madde tutuklu veya hükümlü kişilerin milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde salt bir hükümet işlemiyle başka bir ülkeye iade edilebileceğini düzenlemektedir. Öncelikle tespit edilmesi gereken nokta söz konusu maddede düzenlenen iade işleminin genel iade usulüne göre özel bir usul olup olmadığıdır. İlerleyen süreçte ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere şüpheli, sanık veya hükümlünün suç sebebiyle başka bir ülkeye iade edilebilmesi için öncelikle adli ve idari sürecin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu maddede bu durumun dışına çıkmış ve "*milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği haller*"e ilişkin ayrı bir usul öngörülmüştür. İlgili ibare oldukça muğlak bir yapıda olup, kötüye kullanıma açıktır ve bu durum başta uluslararası hukuk olmak üzere Anayasa'nın ve 6706 sayılı Kanun'un ruhuna aykırıdır. Değinilmesi gereken diğer husus ise "takas" müessesesidir. Takas uygulamasıyla alakalı olarak 6706 sayılı Kanun dahil mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada bahsi geçen müessesenin hukuka uygunluğunun tespit edilebilmesi için öncelikle onun hukuki niteliğini belirlemek gerekmektedir. Söz konusu maddede yer alan "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar;...başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir*" şeklindeki düzenlemenin bir çeşit karşılıklı iade

³⁰⁹ Turhan, İadenin Koşulları, s. 7.

³¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 228.

³¹¹ Filistin direniş grubu Hamasın üyesi Khalid abu Mish'al'e 1997'de suikast girişiminde bulunduktan sonra Ürdün'de tutuklanan iki Mossad (İsrail istihbarat) ajanı bunun en önemli örneğidir. İsrail hükümeti, Hamas'ın ruhani lideri Şeyh Ahmed Yasin'i, iki ajanın da serbest bırakılması şartıyla serbest bırakmayı teklif etmiştir. Bu teklif veya daha doğrusu karşılıklı iade kabul edilmiş ve her iki taraf da ilgili kişilerin serbest bırakılmasını ve değiş tokuşunu sağlamıştır. Bkz. Al-Sudairey, s. 87.

prosedürü olduğu söylenebilir. Ancak böyle bir durumda dahi öncelikle genel iade şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde iki ülkenin karşılıklı olarak tutuklu veya hükümlü kişileri takas etmesinin hukuksal olarak izahı mümkün değildir.



II. BÖLÜM

6706 SAYILI CEZAI KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞBİRLİĞİ KANUNUNA GÖRE İADE MÜESSESESİNİN ESASLARI

I. 6706 SAYILI KANUNA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER

Cezai konularda uluslararası adli işbirliği konusunda bağımsız bir kanuni düzenlemenin bulunmamasının uygulamada sebebiyet verdiği aksaklıkların giderilmesi ve müessesenin daha etkin bir şekilde kullanılarak, uluslararası düzeyde suçla mücadele edilmesi amacıyla yapılan çalışmalar neticesinde 23 Nisan 2016 tarihinde 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu kabul edilmiştir³¹². Kanun tasarısının hazırlık çalışmaları sırasında Avrupa Konseyi sözleşmelerinde “*judicial cooperation*” teriminin “*adli işbirliği*” anlamına geldiği “*mutual legal asistance*” teriminin ise “*adli yardımlaşma*” anlamında olup, istinabe ve tebligat için kullanıldığı gerekçesiyle “*adli yardımlaşma*” yerine “*adli işbirliği*” terimi tercih edilmiştir. Böylece “*uluslararası adli işbirliği*” kavramı Türk hukukuna 6706 sayılı Kanun ile kazandırılmıştır³¹³.

6706 sayılı Kanun’un “*tanımlar*” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde uluslararası adli iş birliği, “*Cezaî konularda bir devletin adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına yerine getirdiği işlemler*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada 6706 sayılı Kanun’un sistematığı dikkate alındığında cezai konularda uluslararası adli işbirliğinin temel olarak, adli yardımlaşma (istinabe), iade, soruşturma ve kovuşturmanın devri, infazın devri ve hükümlülerin nakli konularını kapsadığı söylenebilir³¹⁴.

³¹² 6706 sayılı Kanun’dan önce iade konusunda TCK m. 18 hükmü, nakil konusunda 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun gibi özel nitelikte kanunlardan faydalanılmakta ise de ihtiyaç tam olarak karşılanamamaktaydı. 6706 sayılı Kanun ile söz konusu eksiklik giderilmiştir. Bkz. Ahmet Başaran, “Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, *Uluslararası Hukuk Bülteni*, S:8, Y:2016, s. 7.

³¹³ Faruk Turhan, “6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası İşbirliği Kanunu’nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C: 21, Özel S., Y: 2019, s. 3072.

³¹⁴ Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanunu Tasarısı Genel Gerekçe, (Erişim) <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/kanun/gerekce.pdf>, 15 Mayıs 2019, s. 1.

6706 sayılı Kanun ile mevcut müessese hakkında muğlak ve belirsiz konularda ayrıntılı hükümler ihdas edilmekle birlikte, cezai konularda uluslararası işbirliği alanında bazı yeni müesseseler de getirilmiştir³¹⁵. Bu anlamda yargılama faaliyetinin temel ilkelerinden olan usul ekonomisiyle bağlantılı olarak Kanun'un 9.maddesinde adli yardımlaşma talebinin yerine getirilmesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılmasının istenebileceği düzenlenmiştir. Türkiye konuyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı Cezai İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi Ek 2 Nolu Protokol'ü 22 Mart 2016 tarihinde imzalamıştır. Ek 2 Nolu Protokolün 9. maddesinde video konferans aracılığıyla duruşma yapılmasına imkan tanınmıştır³¹⁶. Bu düzenlemeyle uyumlu olarak 6706 sayılı Kanun'un 9. maddesi ihdas edilmiştir. Ancak Protokolün ilgili maddesi çerçevesinde sadece tanık ve bilirkişinin dinlenilmesinde bu usulün uygulanacağı hüküm altına alınmışken, 6706 sayılı Kanun düzenlemesinde herhangi bir sınırlama olmaksızın adli yardımlaşma talebinin yerine getirilmesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılmasının

³¹⁵ Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Tasarısında yer alan “*tutuklu veya hükümlülerin geçici nakli*”, “*gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*”, sınır aşan suçların soruşturulmasında “*ortak soruşturma ekibi kurulması*” gibi hususlar Kanun kapsamına alınmamıştır. Tasarının ilk halinde yer alan “*Ortak soruşturma ekibi kurulması*” başlıklı 14. maddesi “(1) Türkiye ile yabancı devletlerin birlikte taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarda hüküm bulunması kaydıyla, Türkiye’de veya yabancı ülkelerde koordinasyonun zorunlu olduğu sınır aşan suçların soruşturmalarını yürütmek üzere, ilgili devletlerin yetkili makamlarının katılımıyla, belirli bir süre için ortak soruşturma ekipleri kurulabilir. (2) Ortak soruşturma ekipleri, merkezî makamların mutabakatıyla kurulur. Merkezî Makam tarafından yabancı devletlerle mutabakat sağlanmadan önce yetkili adli makamların görüşü alınır. Gerek görülmesi hâlinde ortak soruşturma ekibine Merkezî Makam temsilcileri de katılabilir. Türkiye’de kurulacak ortak soruşturma ekibinin koordinasyonu ve yönetimi Türk adli makamlarına ait olup, aksine bir karar verilmedikçe yabancı devlet görevlileri, soruşturma işlemleri sırasında hazır bulunabilir. (3) Soruşturma sonucunda elde edilen bilgiler karşılıklı olarak paylaşılır.” şeklinde idi. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine dair 13. maddede ise, şu hüküm yer almaktaydı; “(1) Türkiye ile yabancı devletin birlikte taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarda hüküm bulunması kaydıyla, Türk adli makamlarınca yabancı devletten o ülkede Türk kamu görevlisinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi istenebilir. (2) Yabancı bir devlet tarafından Türkiye’de yabancı kamu görevlisinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesinin talep edilmesi hâlinde, Türkiye ile yabancı devletin birlikte taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarda hüküm bulunması kaydıyla, izin verilebilir.”. Türkiye’nin taraf olduğu CİKAYAS Ek Protokol 2’de söz konusu iki müessese zaten hüküm altına alınmış, ancak sınır ötesi takibi düzenleyen 17. madde kabul edilmemiştir. Nitekim iadeye elverişli maddede sayılan suçlardan dolayı taraf bir devletin kolluk görevlilerine bu tür bir suç işlendiğinden şüphelenilen ya da böyle bir kişinin tespitini sağlayacağı düşünülen kişileri, diğer bir taraf ülkesinde takip edilmesine imkan sağlayan bu düzenlemeye Ay. m. 138, 140 ve CMK m. 3’e aykırı olduğundan bahisle çekince konulmuştur. Bkz. Melih Kutlu, “*Cezai İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek 2 Nolu Protokol*”, (Erişim) http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/makaleler/sayi9makaleler/m_kutlu.pdf, 30 Aralık 2019.

³¹⁶ Söz konusu Protokolün 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Bir kişi bir tarafın ülkesinde ise ve bu kişi diğer tarafın adli makamları tarafından tanık veya bilirkişi olarak dinlenmesi gerekiyorsa ve bahsi geçen bu diğer tarafın ülkesinde dinlenecek kişinin bizzat dinlenilmesi mümkün değilse veya arzu edilmiyorsa, söz konusu kişilerin dinlenilmesini talep eden taraf, 2. fıkradan 7. fıkraya kadar olan fıkralarda öngörüldüğü üzere video konferans aracılığıyla ilgili kişilerin duruşmaya katılmasını talep edebilir*”.

istenebileceği düzenlenmiştir. Bu anlamda şüpheli veya sanıkların bulundukları ülkeden iadeye veya transfere gerek kalmaksızın SEGBİS yoluyla ifadelerinin alınabilmesi veya sorguya çekilmeleri mümkün gözükmektedir. Bu durum uygulamada pek çok aksaklığı giderebilecektir. Örneğin, Ergenekon davasında kara kutu olarak bilinen T.G, ABD’den Kanada’ya geçmiş ve sığınmacı olarak bu ülkede kalmıştır. Hakkında kırmızı bültenle arama ve yakalama kararı çıkartılmasına rağmen 7 yıl boyunca ifadesi alınamamıştır³¹⁷. Bu noktada uluslararası sesli ve görüntülü adli yardımlaşma iadenin gerçekleşmediği durumlarda benzer sıkıntıların önüne geçebilecektir.

6706 sayılı Kanun’un 17. maddesinde yer alan rızaya dayalı iade usulü mevzuatımızda ilk kez yer almıştır. Basitleştirilmiş usul olarak da adlandırılan bu sisteme genel iade usulünün ortaya çıkardığı hantal yapıyı aşmak maksadıyla başvurulmakta, kişinin rızasının bulunması ve talep eden devletin muvafakati halinde uygulanmaktadır. Basitleştirilmiş iade usulü 1995 tarihli Basitleştirilmiş İade Usulüne Dair Avrupa Birliği Anlaşması hükümleri çerçevesinde, Avrupa Birliği üye ülkeleri tarafından etkin olarak uygulanan bir usuldür³¹⁸. Ek olarak, 2010 yılında Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi (CDPC) basitleştirilmiş iade usulüne dair yaptığı çalışmalar sonucu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin Ek 3. Protokolünü tamamlamıştır³¹⁹. Türkiye SİDAS’a taraf olmakla birlikte, Ek 3. Protokolü de imzalamıştır. Bu anlamda mevzuatın Avrupa Birliği standartlarıyla uyumlu hale getirme çalışmaları kapsamında 6706 sayılı Kanun’a 17. madde eklenerek önemli bir adım atılmıştır.

6706 sayılı Kanun’un 22. maddesinde “*Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da verilen mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla yabancı bir ülkede bulunan ve hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilen kişinin Türkiye’ye iadesi, adli merciler tarafından istenebilir*” şeklinde düzenlenen hükümle yabancı ülkeden Türkiye’ye iade usulü mevzuatımızda ilk kez yer almıştır. Nitekim 765 sayılı TCK’nın 9. maddesinde de 5237 sayılı TCK’nın mülga 18. maddesinde de sadece yabancı ülkeden Türkiye’ye iade müessesesi

³¹⁷ (Erişim) <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/uluslararsi-adli-isbirligi-kanun-taslagi-gorucuye-cikti-40047781>, 16 Mayıs 2019.

³¹⁸ Salih Benli, “Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul”, *TAAD*, C:1, Y:2 (20 Temmuz 2011), S:6, s. 258.

³¹⁹ Benli, s. 274.

düzenlenmişti. Değnilmesi gereken bir diğer nokta ise, 6706 sayılı Kanun'un 22. maddesinin gerekçesinde ülkemizde işlenmiş bir suç sebebiyle şüpheli, sanık veya hükümlünün ülkemize iadesinin talep edilebileceği belirtilmiştir. Gerekçede yer alan “*ülkemizde işlenmiş bir suç sebebiyle*” deyimini bir çeşit sınırlama ifade etmektedir ve bu sınırlama esas metin içerisinde yer almamaktadır. Nitekim suç gerçek ve farazi anlamda ülke sınırları içerisinde işlenmemiş olsa bile şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri gereği de Türkiye'nin yargılama yetkisi doğabilmektedir. Ancak belirtmemiz gerekir ki, vatandaş tarafından işlenen suçu düzenleyen TCK'nın 11. maddesi ile yabancı tarafından işlenen suçu düzenleyen TCK'nın 12. maddesi Türkiye'nin yargılama yetkisinin doğabilmesi için kişinin “*Türkiye’de bulunması*” koşulunu getirmiştir³²⁰. Dolayısıyla bu durumda kişinin iadesinin talep edilmesi söz konusu olmayacaktır³²¹. Ancak TCK m.13'ü farklı değerlendirmek gerekmektedir. Bu hallerde de suç Türkiye’de işlenmemiş olmasına rağmen arz ettiği önem sebebiyle Türkiye'nin yargılama yetkisinin doğacağı kabul edilmiştir. Bu anlamda örneğin, yabancı ülkede Türkiye devletinin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik eylem gerçekleştiren kişinin iadesi talep edilebilecektir. Madde gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı göz önüne alındığında gerekçedeki bu sınırlamanın esas metni etkilemeyeceği ve suç ülkemizde işlenmemiş olsa da Türkiye’ye iadesinin talep edilebileceği söylenebilir. Yine de gerekçe ve esas metin arasında böyle bir çelişkinin bulunması yerinde olmamıştır.

Son olarak, 6706 sayılı Kanun ile mevzuatımıza eklenen bir diğer müessese 23 vd. maddelerinde düzenlenen soruşturmanın ve kovuşturmanın devri hususudur³²². Esasında bu düzenlemeler taraf olduğumuz Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ve Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nde yer almakta idi. 6706 sayılı Kanun ile iç hukukumuzda bahsi geçen sözleşme hükümleriyle uyumlu olarak ilk kez düzenleme

³²⁰ Öğretide failin Türkiye’de bulunmasının bir kovuşturma şartı olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda örneğin, vatandaş tarafından Türkiye’de işlenen suç hakkında soruşturma yapılabilecek, hatta iddianame düzenlenebilecek ancak, mahkeme kovuşturma şartı gerçekleşene kadar davanın durmasına karar verecektir. Bkz. Mahmut Koca, “Yurt Dışında Suç İşleyen Vatandaş Hakkında Türk Kanunlarının Uygulanması: Faile Göre Şahsılık İlkesi”, in *Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler*, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 29.

³²¹ Öğretide bir görüşe göre, iade talebi kural olarak ülkesinde suç işlenen devlet tarafından yapılsa da mevzuatında faile göre şahsılık ve koruma ilkelerini kabul etmiş bir devlet yurt dışında işlenmiş suçlar için iade talebinde bulunabilecektir. Bkz. Artuk vd., s 1161.

³²² Klasik adli yardımlaşma türü olan istinabe ve iade dışında, modern adli yardımlaşma türlerinden olan soruşturma ve kovuşturmanın devri, infazın devri, hükümlülerin nakli müesseseleri 6706 sayılı Kanuna reform kanun niteliği kazandırmıştır. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 4.

yapılmıştır. Hükümlülerin nakli konusunda ise daha önce, taraf olduğumuz Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında 8 Mayıs 1984 tarihli ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'da Türkiye'den yabancı ülkeye nakil konusunda düzenleme yapılmıştı. Ancak 6706 sayılı Kanun ile hem yabancı ülkeden Türkiye'ye nakil hem de Türkiye'den yabancı ülkeye nakil konusunda ayrıntılı hükümler ihdas edilmiştir.

II. TÜRKİYE'DEN YABANCI DEVLETE İADE

6706 Sayılı Kanun'da öncelikli olarak Türkiye'den yabancı devlete iadenin şartları düzenlenmiştir. Biz de çalışmamızda Kanun'un sistematığına uygun olarak ilerleyeceğiz.

Türkiye'de bulunan ve suç işlediği iddia edilen bir yabancının talep eden devlete iade edilebilmesi için gerek uluslararası anlaşmalar gerekse iç hukukumuzda birtakım şartlar aranmaktadır. İade hukukunun esasına ilişkin kurallar işlenen suçun türü, yaptırımı, iadesi talep edilen kişinin nitelikleri ve bazı yetki ve usul kurallarına riayet edilmesi gibi hususlar göz önüne alınmak suretiyle belirlenmektedir. Bu anlamda öğretide kimi yazarlar faile-fiile ilişkin şart ayrımı³²³ yaparken, kimisi olumlu-olumsuz şart ayrımı³²⁴ yapmaktadır.

Kanaatimizce 6706 sayılı Kanun'un "*Türkiye'den yabancı devlete iade*" başlıklı 10. maddesi iade müessesesine ilişkin genel hüküm niteliğindedir. İlgili Kanun'un "*İadenin kabul edilemeyeceği haller*" başlıklı 11. maddesi ise, iade müessesesinin olumsuz şartlarını düzenlemektedir. Biz de iadenin koşullarına ilişkin yapacağımız açıklamada bahsi geçen maddelerde izlenen sistematığı dikkate alacağız.

³²³ Dönmezer/Erman, s. 423; Ergül, s. 43; Cin, s. 36; Demirbaş, s. 186; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 208.

³²⁴ Özgen, s. 36; Ulutaş, SİDAS, s. 75; Köprülü, s. 24; Turan, s. 44;

A. İade Şartları

1. Talebe Konu Fiilin Suç Teşkil Etme Zorunluluğu

a. Genel Olarak

İadenin söz konusu olabilmesi için talep edilen kişinin işlemekle itham edildiği veya işlediği için mahkum olduğu bir fiilin varlığı gereklidir³²⁵. Bu fiilin hukuki niteliğinin tespiti iade müessesesi açısından oldukça önemlidir.

Türk hukukunda kabul edilen görüşe göre, talebe konu fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi halinde iade mümkün olmayacaktır³²⁶. Ceza hukuku anlamında suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli olarak ihlali niteliğindeki insan davranışdır³²⁷. Bir diğer ifadeyle suç, haksız, kusurlu ve cezalandırılabilir olan bir davranıştır³²⁸. Sadece fiilin kanunda belirtilen objektif ve sübjektif unsurlarının gerçekleşmiş olması tipik haksızlığı ifade eder. Tipikliğe uygun bir fiilde hukuka uygunluk sebebi de yoksa o zaman suç teşkil eden bir haksızlığın varlığından bahsedilebilir³²⁹. Bu anlamda tipik haksızlığın gerçekleştiği ve hukuka uygunluk sebeplerinin de bulunmadığı vakalar iadenin konusu olabilecektir. Alman iade sisteminde da benzer kabul bulunmaktadır. Alman Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun (IRG) “*adli kovuşturma veya cezanın infazı amacıyla iade*” başlıklı 3. maddesinde “*İade, şayet fiil Alman hukukuna göre de ceza kanununda tipik olarak gerçekleşen hukuka aykırı bir fiil ise ... mümkündür*” şeklindeki düzenlemede fiilin tipik ve hukuka aykırı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır³³⁰. Aynı şekilde, Avusturya İade ve Adli Yardım Kanunu'nda iadenin “*adli cezayı gerektiren bir fiil (gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung)*” sebebiyle gerçekleşebileceği belirtilmiştir (m. 10). İsviçre Ceza Alanında Uluslararası Adli

³²⁵ Özgen, s. 37; Köprülü, s. 181; Turan, s. 106.

³²⁶ Hakeri, s. 102; Gözübüyük, s. 90; Demirbaş, s. 186; Kömürcü/Çalışkan, s. 81; Benzer şekilde Alman hukukunda da fiilin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi aranır. Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 3, s. 10.

³²⁷ Özgenç, s. 158.

³²⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 197.

³²⁹ Koca/Üzülmez, s. 86.

³³⁰ İadesi talep edilen kişi cezaya müstelzim bir fiil ile suçlanmalıdır. Başka bir ifadeyle talepte bulunan devletin kanunlarına göre cezai bir karşılığının olması gerekmektedir. Alman kanunlarına göre cezai sorumluluk koşulu, fiilin Alman kanunlarına göre, hukuka aykırı bir eylem olmasını gerektiren 3. maddeden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla her olayda iade talebinin dayandığı fiilin talep eden devletin hukuk düzeninde cezaya müstelzim bir fiil olup olmadığı tespit edilmelidir. Bkz. Vogler/Wilkitzki, §.2, s. 10.

Yardımlaşma Hakkında Federal Kanun'da ise, yalnızca “*fiil (der Tat)*” kavramı kullanılmıştır (m. 3).

6706 sayılı Kanun'un 10. maddesinde “*Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle...*” şeklindeki düzenlemeyle açıkça iadeye konu fiilin suç teşkil etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. SİDAS'ın 2. maddesinin 1. fıkrası “*Gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip fiiller suçlunun iadesini istilzam eder.*” şeklinde Türkçeye tercüme edilmiş olup, tercümede açıkça “*suç*” kavramı zikredilmemiş, “*fiil*” kelimesi kullanılmıştır. Ancak söz konusu sözleşmenin İngilizce metninde kullanılan “*offence*” kelimesi hem ceza hukuku anlamında suç kavramını ifade etmek için kullanılan “*crime*” kelimesine eşdeğerdir hem de hoşagaitmeyen örneğin, günah (*sin*) gibi eylemleri de ifade eden üst bir kavramdır³³¹. Biz sözleşmede offence kelimesinin “*suç*” anlamında kullanıldığı kanaatindeyiz. Nitekim SİDAS m. 2'de iadeye konu fiilin hürriyeti bağlayıcı yaptırım gerektirmesi aranmıştır. Ceza hukuku anlamında hürriyeti bağlayıcı yaptırım gerektiren bir fiil ancak “*suç*” niteliğinde olabilir. Bunun dışında suç teşkil etmeyen haksız fiiller iadenin konusunu oluşturmayacaktır.

İade işleminin uygulanabilmesi için eylemin suç teşkil etmesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Nitekim her suç için iade söz konusu olamamakta, suça ilişkin ek birtakım şartlar aranmaktadır³³². Türkiye'nin taraf olduğu gerek ikili gerek çok taraflı sözleşmelerde iadenin belirli bir ağırlık taşıyan suçlar açısından uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu kabulün arkasında devletler arasındaki mevzuat, uygarlık düzeyi, örf adet farklılıkları ve iadenin getirdiği büyük masraflara belirli bir ağırlığı olmayan fiillerden dolayı girişilmesinin kabul edilmemesi gibi ekonomik sebepler yatmaktadır³³³.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta zaman bakımından uygulamadır. Esasen iade talebinde bulunulduğu zamanda talebe konu fiilin her iki ülke mevzuatına göre suç teşkil etmesi gereklidir. Dolayısıyla işlendiği zaman suç teşkil eden bir fiil iade zamanında suç olmaktan çıkarılmış ise lehe kanun

³³¹ (Erişim) <https://wikidiff.com/crime/offense>, 23 Temmuz 2019.

³³² Ulutaş, SİDAS, s. 76; Köprülü, s. 181; Turan, s. 181.

³³³ Dönmezer/Erman, s. 424; Cin, s. 40; Özgen, s. 42.

uygulanacak ve kişinin iadesi mümkün olmayacaktır³³⁴. Ancak iade talebinde bulunulduğu zamanda suç teşkil etmesine rağmen işlendiği zaman suç oluşturmeyen bir fiil sebebiyle de iade mümkün değildir. Bu durum kanunların geçmişe yürüme yasağının doğal bir sonucudur³³⁵. Nitekim aslolan fiilin talepte bulunulduğu anda değil, işlendiği zaman suç teşkil ediyor olmasıdır. Buna karşın iade müessesesinin adli yardımlaşma niteliğine dikkat çeken Alman öğretisinde farklı yönde kanaat mevcuttur. Buna göre, her iki ülkede cezalandırılabilirliğin değerlendirilmesinde belirleyici olanın, iade talebine ilişkin kararın verildiği tarihte geçerli olan hukuk olduğu kabul edilir. Başka bir deyişle, fiilin gerçekleştiği zaman iade talep edilen ülkede ceza verilmiyor olsa bile, iade talebinin karara bağlandığı zaman fiil ceza verilen bir fiil haline gelmişse her iki ülkede cezalandırılabilirlik şartı sağlanmış olur. Buna karşın iade talebi, kararın verildiği anda artık iade talep edilen ülkenin hukukuna göre ceza verilmeyen bir olayı esas alamaz. İade ile geriye yürümezlik ilkesi zarar görmez, çünkü bu ilke yalnızca (maddi) ceza hukuku için geçerlidir; iade hakkı, tam anlamıyla ne ceza hukuku ne de ceza muhakemesi hukuku müessesesidir, yalnızca amacına uygun bir adli yardımlaşma aracıdır³³⁶. Kanaatimizce iade her ne kadar yalnızca bir adli yardımlaşma aracı olsa da işlendiği zaman suç teşkil etmeyen bir fiil sebebiyle hakkında ceza kovuşturması yapılmasıyla amacıyla kişinin başka bir ülkeye iade edilmesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesini zedeleyebilecektir.

b. Fiilin Kabahat veya Disiplin Suçu Oluşturması Meselesi

765 sayılı TCK döneminde suçlar, cürüm ve kabahat olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Bu sebeple öğretide zaman zaman yapılan ikili anlaşmalarda suç dolayısıyla iadenin mümkün olacağı kararlaştırıldığı takdirde kabahatler de bir nevi suç olduğundan kabahat dolayısıyla da iadenin mümkün olduğu kabul edilmekteydi³³⁷. Ancak 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle kabahatler suç olmaktan çıkarılmış ve ayrı bir kanunda düzenlenmiştir. Bu durum çoğu tartışmayı sona erdirmiştir.

³³⁴ Özen, Genel Hükümler, s. 219.

³³⁵ Öztürk/Erdem, s. 116; Brezilya Kahrs Davasında savaş zamanında düşmanla işbirliği yaptığı iddia edilen sanığı, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin evrensel bir ilke olduğu, söz konusu fiilin talep eden tarafın kanunlarında suç olarak tanımlanmadığı, daha sonra eklenen hükümlerle failin cezalandırılması durumunda iadenin mümkün olmayacağı gerekçesiyle Norveç'e iade etmemiştir. Bkz. Köprülü, s. 54.

³³⁶ Vogler/Wilkitzki, §.3, s. 12.

³³⁷ Cin, s. 39.

Disiplin suçu ise devlet memurlarının görevlerinin icrası sırasında işlemiş oldukları kusurlu fiillerdir³³⁸. Bu fiiller her zaman ceza hukuku anlamında suç teşkil etmezler. Suç dolayısıyla uygulanan yaptırım kişinin özgürlüğüne etki yapabilmekle beraber disiplin cezaları sadece kişinin mesleksel hakları üzerinde etkilidir³³⁹.

Öğretide disiplin suçu veya kabahat oluşturan fiillerin iade kapsamında olmadığı kabul edilmektedir³⁴⁰. Nitekim bu fiiller esasında haksız fiil olsa da birer suç değildirler. Aynı şekilde talep eden devlet mevzuatına göre suç sayılan fiilin Türkiye’de kabahat olarak düzenlenmesi halinde de iade mümkün olmayacaktır³⁴¹. Biz de bu fikre katılmaktayız. Zira disiplin suçu veya kabahat niteliğindeki fiiller Türk hukuk sistemi açısından hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmediğinden bu fiiller nedeniyle kişinin iade edilmesi SİDAS’a ve 6706 sayılı Kanun’a uygun olmayacaktır.

c. Çifte Suçluluk Prensibi (Principle of Double Criminality)

İade talebine konu olan fiilin hem talep eden hem talep edilen devlet mevzuatına göre suç olarak düzenlenmesini ifade eden çifte suçluluk³⁴² prensibi kimi zaman çifte sorumluluk, çifte cezalandırılabilirlik kavramlarıyla da tanımlanmaktadır³⁴³. Kanaatimizce bu kavramlar aynı anlama gelmemektedir. Nitekim çifte suçluluk işlenen fiilin her iki ülke kanununa göre suç olmasını ifade ederken, çifte cezalandırılabilirlik ayrıca kişinin cezalandırılabilmesi anlamına gelmektedir. Eğer çifte cezalandırılabilirlik ilkesi kabul edilirse, örneğin, fiilin her iki ülke kanununa göre suç oluşturmaya rağmen bir ülkede zamanaşımına uğraması halinde kişinin iadesi mümkün olmayacaktır.

Öğretide çifte suçluluk prensibinin gereklerini yorumlamada kullanılan iki metot vardır; (1) objektif görüş (in concreto) ve (2) sübjektif görüş (in abstracto). Objektif görüşe göre, mahkeme işlenen suçun hukuki niteliğine bağlı kalır ve talep eden devletin hukukuna paralel olarak suçun unsurlarının sıkı bir çözümlemesini yapar. Eğer talep edilen devlette kovuşturulmak istenen suç talep eden devlet

³³⁸ Cemil Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan İlkeler”, *Amme İdaresi Dergisi*, C: 38, S:2, Y: 2005, s. 61.

³³⁹ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt I: Genel Esaslar*, Ankara, 2014, s. 878.

³⁴⁰ Erem/Danışman/Artuk, s. 211; Donay, s. 242; Özen, Genel Hükümler, s. 218.

³⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 854.

³⁴² Bu kavram uluslararası alanda ‘double criminality’ olarak ifade edilmektedir. Bkz. Kapferer, s. Vi.

³⁴³ Savaş, s. 50; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 209; Al- Sudairey, s. 89.

hukukuna bire bir uymuyorsa talep reddedilir. Bu yöntem çifte suçluluktan ziyade çifte cezalandırılabilirliği ifade eder. Sübjektif görüşe göre ise suçun taraf devletlerde nitelendirme şeklinden bağımsız olarak suç olarak düzenlenmesi yeterlidir³⁴⁴.

Öğretide genel kabul gören fikir fiilin her iki ülke kanuna göre suç oluşturmalarının yeterli olduğudur. Nitekim devletler kendi iç hukuklarında fiilin cezalandırılabilir nitelikte olmasını çok yaygın olarak kullanmalarına rağmen uluslararası ceza hukukunda bu ölçütün uygulanması kolay değildir. Zira devletler şahsi cezasızlık sebeplerini veya cezalandırılabilirlik şartlarını farklı yorumladığından bunların uluslararası hukukta ölçüt olarak kullanılması karışıklık yaratabilecektir³⁴⁵.

Kanaatimizce gerek SİDAS gerekse Türk hukuk sistemi kısmi de olsa çifte cezalandırılabilirlik ilkesine riayet etmektedir. Nitekim hem SİDAS hem 6706 sayılı Kanun açısından fiilin hürriyeti bağlayıcı bir ceza gerektirmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda zamanaşımına veya affa uğramamış olma veya daha önce yargılama yapılmamış olması gibi cezalandırmaya etki eden şartlar da aranmaktadır. Ancak bu müesseselerin dışında hukuka uygunluk sebepleri, şahsi cezasızlık sebepleri veya objektif cezalandırılabilme koşullarının incelenip incelenmeyeceği meselesi net değildir. Bu sebeple çifte cezalandırılabilirlik ilkesinin kısmen uygulandığı söylenebilir. Yine, Alman öğretisinde de benzer görüş yer almaktadır. Buna göre, IRG’de kullanılan “*cezalandırılabilir fiil*” terimden suçun unsurları gerçekleşmiş, hukuka aykırı bir eylem anlaşılaçağı, ancak bu eylemin mutlaka kusurlu olması gerekmediğı belirtilmektedir. Bu sebeple cezalandırılabilirlik, suçun unsurları ve hukuka aykırı eylemin yanında kusurluluk da gerektirdiğinden esasen “*karşılıklı*

³⁴⁴ Jonathan O. Hafen, “International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement”, *BYU Law Review*, Vol: 1992, Iss: 1, p, 199; Örneğın, *In re Insull* davasında ABD’nin iade talebinde Yunan Temyiz Mahkemesi in concreto metodunda çifte suçluluğun, talep edilen devletteki tüm kovuşturma unsurlarının tatmin edilmesini gerektirdiğini tespit etmiş ve suçlamanın esası ile suçun manevi unsurlarının varlığının inceleme hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Bu sebeple Mahkeme olayda Yunan kanunlarına göre mahkumiyet bulgusunun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bkz. Bassiouni, s. 527.

³⁴⁵ Lech Gardocki, “Double Criminality in Extradition Law”, *Israel Law Review*, Vol: 27, Cambridge University Press, Nos. 1-2, 1993, s. 290; *Collins v. Loisel* davasında ABD Temyiz Mahkemesi, suçun her iki ülkede tanımlandığı adın ve sorumluluğun kapsamının aynı olmasının gerekmediğini vurgulamıştır. Bu nedenle, belirli bir eylemin iki hukuk sisteminde suç teşkil etmesi yeterlidir. Bu yaklaşım, çifte suçluluk ilkesinde in abstracto methodunu somutlaştırmıştır. Bkz. Bassiouni, s. 527.

cezalandırılabilirlik” ilkesinin kısmi olarak gerçekleştiği ifade edilmektedir³⁴⁶. Söz konusu müesseseler çalışmamızın ilerleyen kısımlarında açıklanmaya çalışılacaktır.

(1). Çifte Suçluluk Prensibinin Gerekliliği

Çifte suçluluk şartı uluslararası yönü bulunan cezai işlemlerin temelinde yer alır ve cezai alanda uluslararası işbirliğinin en yaygın ön koşuludur³⁴⁷. Esasen bu ilkenin temelinde devlet egemenliği, karşılıklılık, kanunilik ve bireysel hakların korunması ilkeleri yatmaktadır³⁴⁸. Aynı şekilde Tezcan/Erdem/Önok’a göre, bu ilke ilk etapta karşılıklılık düşüncesine dayanmaktaydı. Nitekim bir devlet aynı olayda kendisi için geri verme istemine dayanak yapamayacağı bir fiil nedeniyle şahsı iade etmemelidir³⁴⁹. Aksi görüşe göre, bu ilke mütakabiliyet ilkesinin zorunlu bir sonucu olmayıp farklı temellere dayanmaktadır³⁵⁰.

Öğretide çoğu yazar çifte suçluluk prensibinin yerinde olduğunu savunmaktadır. Nitekim bu ilke ilk başlarda talepte bulunulan devletin bireyleri karşılaşılabileceği haksız kovuşturmalardan korumak için verdikleri ret kararlarını haklı çıkarmak için kullanılmıştır³⁵¹. Bu prensibe göre kendisinden talepte bulunulan devlet iadesi istenen kişiyi gerektiğinde yakalayacak, tutuklayacak ve zorla talep eden devlete iade edecektir. Talep edilen Devletin bu şekilde hareket edebilmesi için fiilin kendi kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gereklidir³⁵². Söz konusu görüş hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağlantılıdır. Nitekim talep üzerine tutuklanan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması hukuk devleti ölçütlerine uygun şekilde

³⁴⁶ Soyut yaklaşım, başka bir ifadeyle formel inceleme, kusurlu davranış unsuru içermemektedir. Dolayısıyla suçluluk şüphesinin incelenmesinden feragat edilmektedir. Somut yaklaşıma göre ise, olası gerçeklere ek olarak aynı zamanda ceza sorumluluğu veya mazeret gerekçeleri de dikkate alınmalıdır. Suçun iade talebindeki açıklaması da somut yaklaşım için belirleyici esas olmaya devam etmektedir. Nitekim incelenmesi gereken “*suç iddiasının haklılığı değil, sadece tutarlılığıdır*”. Bu amaçla, talepte bulunan devlet tarafından uygulanan yasal hükümlerin, ilgili olgusal verilerle, talep edilen durum için doğrulanabilir bir şekilde ortaya konması yeterli, aynı zamanda gereklidir. Her iki devletçe çifte cezalandırılabilirlik ilkesine uyulduğu sürece somut bir incelemeden vazgeçmek mümkün değildir. Zira suçun sübjektif unsurlarının mevcut olmaması halinde işlenen suç, talepte bulunan devlet hukukuna göre cezalandırılmaz. Aynı durum şahsi cezasızlık halleri veya mazeret nedenlerinin ortaya çıkması halinde de geçerlidir. Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 3, s. 4.

³⁴⁷ Blaas, s. 3; Klimek, s. 153.

³⁴⁸ Shearer, s. 137; Blaas, s. 18; Gardocki, s. 289; Blakesley, s. 42; Al- Sudairey, s. 91; Bu kuralın arkasında yatan temel gerekçenin devletlerin kendi hukuk anlayışlarının aykırı bir şekilde egemenlik yetkisini uygulamada isteksiz olmaları yönündeki görüş için Bkz. Klimek, s. 153.

³⁴⁹ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 209; Benzer görüş, Sharon A. Williams, “The Double Criminality Rule; A Comparative Analysis”, *Nova Law Review*, Vol: 15, p, 582.

³⁵⁰ Kömürcü/Çalışkan, s. 81.

³⁵¹ Hafen, s. 191.

³⁵² Özgen s. 38.

gerçekleşecektir³⁵³. Bu görüşe göre, ikili veya çok taraflı iade anlaşmalarında açıkça yazmasa bile çifte suçluluk şartının aranması gerekmektedir³⁵⁴.

Belirtilenlerin aksine öğretide farklı görüşte olan yazarlar da vardır. Çifte suçluluk ilkesinin iade şartı olmasına karşı çıkan yazarlar genel olarak bu ilkenin iadeyi zorlaştırdığı ve geciktirdiği düşüncesine dayanmaktadırlar³⁵⁵. Ayrıca iadenin karşılıklı adli yardımlaşma karakteri dikkate alındığında iadeye konu fiilin talep edilen devletin kanunlarına göre iade için yeterlilik tespiti ne teoride ne de pratikte tam olarak mümkün olmayacağı belirtilmektedir³⁵⁶.

Çifte suçluluk ilkesinin aleyhine olan bir diğer fikre göre, iadenin hukuki mahiyeti nihayetinde bir adli yardım müessesesi olduğundan fiilin sadece talep eden devlet mevzuatına göre suç sayılması yeterli olup, talep edilen devlet mevzuatı göz önünde bulundurulmamalıdır³⁵⁷.

Bu ilkeyi iade et veya yargıla ilkesiyle birlikte değerlendirmek gerekecektir. Örneğin, gelişen teknolojiyle birlikte ortaya çıkan yeni suç tiplerine (bilişim suçları gibi) henüz mevzuatında yer vermeyen bir ülkeye, böyle bir suç nedeniyle yapılacak iade talebi çifte suçluluk ilkesi gereği reddolunacaktır. Böyle bir durumda iade et veya yargıla ilkesi de uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim talep edilen ülke mevzuatında yer almayan bir suçtan dolayı kanunilik ilkesi gereği kişinin yargılanması mümkün olmayacaktır. Bu durum ise, suç işleyen kişilerin cezasız kalmasına sebebiyet verecektir. Örneğin, Filipinler’de 2000 yılında love bug olarak bilinen virüsü internet üzerinden üreten ve yayan kişilerin yargılanması ve tabi iadesi o dönemde bilgisayar korsanlığı ve virüs yaymanın ceza kanunları kapsamında olmaması sebebiyle mümkün olmamıştır³⁵⁸.

Bazı yazarlar ise, çifte suçluluk ilkesi tam olarak kaldırılamasa bile istisna getirilmesini savunmaktadırlar. Bu fikre göre çifte suçluluk gerekliliği cezai konularda uluslararası işbirliğinin geliştirilmesini kolaylaştıran “*kamu düzeni*”

³⁵³ Vogler/Wilkitzki, §.3, s. 2.

³⁵⁴ İsviçre Federal Mahkemesi 1979 tarihli *M v Federal Department of Justice and Police* davasında ve İrlanda Mahkemesi *Kelly* davasında çifte suçluluk prensibinin anlaşmalarda açıkça belirtilmese de bütün iade davalarında göz önünde bulundurulacağını, nitekim bu şartın iadenin asli koşulu olduğunu vurgulamıştır. Bkz. Güler, s. 121.

³⁵⁵ Ulutaş, SİDAS, s. 76.

³⁵⁶ Vogler/Wilkitzki, §.3, s. 2.

³⁵⁷ Cin, s. 37; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 210.

³⁵⁸ Blaas, s. 27.

kavramıyla yer değiştirmelidir. Benzer bir etki iade yasasına iadenin ancak talep edilen devletin uluslararası bağlantılarını ihlal etmediği takdirde yerine getirilebileceği şeklinde bir çekince konarak da başarılabılır³⁵⁹.

XIII. Ceza Hukuku Kongresi'nde talep edilen adli yardımın koruma tedbirlerinin uygulanmasını gerektirmediği hallerde çifte cezalandırılabilirlik şartı aranmaması gerektiği vurgulanmıştır³⁶⁰. Yine, 29 Eylül-4 Ekim 1969 tarihleri arasında yapılan Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde kabul edilen son raporda *“suçluların geri verilmesi konusunda aktüel sorunlar”* başlıklı bölümün 4. maddesinde *“Genellikle geri verme zorunluluğunun şartı olarak iki kanunda da suç olarak öngörülmesi ilkesi muhafaza edilecektir. Bununla beraber talepte bulunan devletin cezalandırmadaki menfaati açısından özel durumlar gerektirdiği ve diğer devletin kamu düzenine aykırı bir durum olmadığı takdirde bu şart aranmayabilir.”* düzenlemesiyle çifte suçluluk prensibinin dışına çıkılabileceği kabul edilmiştir.³⁶¹

Kanaatimizce çifte suçluluk ilkesinin gerekliliği hususunda iadenin gerçekte hangi rolü üstlendiğine bakmak gerekir. İade uluslararası hukuk açısından bakıldığında devletlere hak ve görev yükleyen bir anlaşmanın konusudur. Bu durumda uluslararası işbirliği yönü ağır basmaktadır. Ulusal hukuk açısından ise, ceza kovuşturmasının bir parçası olarak yorumlanıp şüpheli veya sanığın haklarının korunmasına ağırlık verilecektir³⁶². İade müessesesinin karma yapısı olduğundan bireysel haklar ile uluslararası işbirliği arasında makul dengenin kurulması gerekmektedir. Bu sebeple biz de çifte suçluluk prensibinin katı bir şekilde uygulanmaması görüşüne katılmaktayız. Bir ceza yargılamasında bireyin haklarının korunması için getirilmiş bu ilkenin her şart ve koşulda uygulanması suç işleyen bireylerin cezasız kalmasına sebebiyet verebilecek ve bu da iadenin amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu sebeple kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal eden, haksızlık

³⁵⁹ Hans-Heinrich Jescheck, “Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, Y:1954, V: 66, s. 531-532.

³⁶⁰ Bkz. Feridun Yenisey, “Milletlerarası Suçlulukla Mücadele (XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi Kahire, 1984)”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y:1985, C: 5, S:2, s. 173.

³⁶¹ Yüksel Ersoy, “Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C: 24, S: 4, Y: 1969, s. 301; Benzer yönde görüş ileri süren Hafes'e göre, çifte suçluluk prensibi bireysel hakların korunması amacına hizmet etmektedir. Ancak bu ilke katı bir şekilde uygulandığında uyuşturucu kaçakçılığının, terör suçlarının bastırılması gibi iadenin arkasında yatan politik amaçlara ulaşmada engel oluşturulabilmektedir. Ancak bu tip suçların kovuşturulması hem ulusal hem de uluslararası arenanın çıkarına olduğundan bu ilkenin gevşetilmesi gerekmektedir. Bkz. Hafes, s. 230.

³⁶² Williams, s. 584.

içeriği yüksek fiillerde talep edilen ülke kanununa göre suç olmasa bile iade mümkün olmalıdır. Nitekim Avrupa Tutuklama Emrinde de benzer şekilde bu prensip katı bir şekilde uygulanmamaktadır³⁶³.

Türk hukuku açısından ise gerek ulusal mevzuatta gerek tarafı olduğumuz uluslararası anlaşmalarda bu ilkeye riayet edilmektedir. 5237 sayılı TCK'nın mülga 18. maddesinde açıkça “...fiilin Türk kanunlarına göre suç olmaması halinde geri verme talebi kabul edilmez” hükmü açıkça yer almaktaydı. 6706 sayılı Kanun'un 10. maddesinde ise çifte suçluluk prensibi “Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir.” şeklindeki düzenlemeyle zımni olarak kabul edilmiştir.

Tarafı olduğumuz SİDAS'ın 2. maddesinde de gerek iadeyi talep eden gerekse kendisinden iade talep edilen devlet mevzuatına göre belli bir miktar ceza gerektirmesi şartıyla çifte suçluluk ilkesine yer verilmiştir. Yine, SİDAS dışında yapılan ikili iade anlaşmalarında da genel olarak bu ilkeye yer verilmiştir. Ancak, istisnai olarak Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Antlaşması'na göre bazı eylemler sadece ABD'de suç olarak düzenlense de iadenin mümkün olacağı kabul edilmiştir³⁶⁴. Bu suçlar ABD'nin idari ve ekonomik yapısı nedeniyle ona özgü suçlar olup iadesi ABD açısından önemlidir³⁶⁵.

(2). Fiilin Hukuki Niteliğinin Etkisi

Çifte suçluluk ilkesi gereği fiilin her iki ülke kanunlarına göre suç olarak düzenlenmiş olması yeterlidir. Suçun unsurları aynı olmakla beraber farklı şekilde

³⁶³ Çifte suçluluk ilkesinin iade müessesesi bağlamında insan haklarını koruma konusunda eski işlevini kaybettiği yönündeki görüş için bkz. Al- Sudairey, s. 91; *Factor v. Laubenhein* davasında İngiliz hükümeti paranın dolandırıcılık yoluyla elde edildiğinin bilerek alan kişinin iadesini, ABD'den talep etmiştir. Söz konusu fiil ABD'de suç olarak düzenlenmemiş olsa dahi ABD Yüksek Mahkemesi fiilin her iki ülkenin içtihatlarına suç olarak tanımlandığından bahisle iade talebini kabul etmiştir. Mahkeme uluslararası ilişkiler gereği yerine getirme yükümlülüğünün ceza kanunun teknik özelliklerinde daha geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Jacob, s. 625; Babalola, s. 27.

³⁶⁴ Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Antlaşması m. 2/3-c'ye göre, “Yalnız Birleşik Devletler yargı yetkisinin uygulanması amacıyla; kişi veya malların nakledilmesinin, iletilmesinin veya dış veya eyaletler arası ticaretin yapılmasında posta veya öteki haberleşme yollarının veya başkaca araçlarının kullanılmasının, belli bir suçun unsurunu meydana getirmesi halinde Anlaşma'ya göre geri vermeye konu olabilecek böyle bir suç için de iade kabul edilebilir.”.

³⁶⁵ Donay, s. 249.

isimlendiriliyor olması sorun teşkil etmeyecektir³⁶⁶. Ergül'e göre, talep eden devlet, nitelendirmenin doğruluğunu belirlemek için talep edilen devletin hukukuna nüfuz etmek zorunda değildir. İcra edilen fiilin talep edilen devlet mevzuatında bir nitelendirmeye sahip olması yeterlidir³⁶⁷.

Öğretide çifte suçluluk ilkesinden kastın fiilin her iki ülke kanununa göre suç teşkil etmesi olduğundan bu suçların sadece isimlerinin değil unsurlarının da farklı olabileceği kabul edilmektedir, Çünkü talep eden devlet tarafından belirtilen icrai veya ihmali eylemin bütünü göz önünde tutulacaktır³⁶⁸. Türkiye ile ABD arasında yapılan iade anlaşmasının 2. maddesinin 1. fıkrasında konuya ilişkin açık hüküm yer almaktadır. Buna göre, “*Geri verme amaçları bakımından, Sözleşen Taraflar’ın yasalarının, suça aynı suçlar kategorisi içinde yer verip vermemesi veya bir suçu aynı deyimlerle niteleyip nitelememesi önemli olmayacaktır.*”. Örneğin, ilgili Sözleşmenin İngilizce metninde Ek Listesinde yer alan suçlar incelendiğinde “*kidnapping*”, “*abduction*” gibi kavramlara rastlanmaktadır. Bu suçlar Sözleşmenin Türkçe metninde “*Adam kaldırmak*”, “*Kız veya kadın kaçırmak*” şeklinde tercüme edilmiştir. Şu an için mevzuatımızda bu isimler altında suç düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak, bahse konu fiiller unsur olarak TCK m. 109’da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmaktadır. Bu sebeple ABD tarafından kidnapping veya abduction dolayısıyla iade talebinde bulunulduğunda ilgili kişinin “*kışiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu*” bağlamında iadesi mümkün olabilecektir. Örneğin, ABD yargı makamları, *Jhirad v. Ferrandina* davasında çifte suçluluk ilkesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmede Hindistan ceza hukukunda “*güven ihlali suçu*” olarak düzenlenen eylemin ABD kanunlarınca “*zimet*” suçunu oluşturduğuna karar vermiştir³⁶⁹. Buna karşın İngiliz makamları *Gerhart Eisler* davasında ABD yasalarınca suç sayılan ülkeden ayrılma amacıyla kasten yalan beyanda bulunma eyleminin İngiliz hukukunda yalan yere yemin suçu na denk

³⁶⁶ Köprülü, s. 182; Cin, s. 37; Koca;Üzölmez, s. 854; Özgen, s. 39; Anthony Aust, Handbook of International Law, 2nd Revised edition, Cambridge University Press, 2010, p. 247; Vogler;Wilkitzki, §.3, s. 2; United Nations Office on Drugs and Crime, “*Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*”, (Erişim) https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf, 01 Şubat 2021, s. 8.

³⁶⁷ Ergül, 2003, s. 48.

³⁶⁸ Savaş, s. 55; United Nations Office on Drugs and Crime, s. 8.

³⁶⁹ Bassiouni, s. 529.

gelmediği, dolayısıyla kişinin bulunduğu ülkede suç teşkil etmeyen eylem sebebiyle iade edilemeyeceğine karar vermiştir³⁷⁰.

Bir suçun taraf devletlerin mevzuatlarında farklı kategoriler altında yer alıyor olması da önemli değildir. Örneğin, ilgili suç talep eden devlet mevzuatında malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmişken, talep edilen devlet mevzuatında kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar kapsamında yer alıyor olabilir. Önemli olan gerçekleştirilen fiilin her iki devlet mevzuatında bir suçun unsurlarını oluşturuyor olmasıdır³⁷¹.

İadeye konu suçun taraf ülkelerin mevzuatlarında yer alması gerekli olmakla birlikte her iki ülkede kanunla düzenlenmiş olmasının zorunlu olup olmadığı belirsizdir. Öğretide Özen'e göre, talep eden devlette idari düzenlemeyle suç ihdasının kabul edilmiş olması halinde iade engeli bulunmamaktadır. Bu noktada her iki ülkede fiilin suç teşkil etmesi şartı gerçekleşmiş olmakla birlikte, yargılamanın tarafsız ve bağımsız olmayacağı veya infazda siyasi saiklerle hareket edilebileceği endişesi ile iadede kaçınılabilecektir³⁷². Biz de talebe konu suçun her iki ülke mevzuatında kanunla düzenlenmiş olmasının zorunlu olmadığını düşünmekteyiz. Nitekim, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin olarak AİHS m. 7'de fiilin ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmesi aranmış olup, açıkça '*kanun*' kelimesine yer verilmemiştir. Aynı şekilde, AİHM de vermiş olduğu kararlarda '*hukuk*' kavramına yasama erki tarafından çıkarılan kanunların yanı sıra, yürütme erkinin işlemlerini de dahil etmektedir (Ör, *Kafkaris/Kıbrıs Kararı*)³⁷³. Bu sebeple iade talebine konu fiilin talep eden devletin yürürlükteki mevzuatında açık bir şekilde suç olarak tanımlanmış olması yeterli olacaktır.

Öğretide talebe konu suçun kasten veya taksirle işlenmiş olmasının bir önemi olmadığı kabul edilmektedir³⁷⁴. Nitekim kast ve taksir suçunun birer işleniş şekilleridir. Taksirle işlenen suçların haksızlık içeriğinin daha düşük ve daha az cezayı gerektiriyor olması, bu suçların iade kapsamından çıkartılmasını gerektirmemektir. Aslolan kanun veya uluslararası anlaşmalarda belirlenen miktarın

³⁷⁰ Jacop, s. 624.

³⁷¹ Köprülü, s. 182.

³⁷² Özen, Genel Hükümler, s. 219.

³⁷³ Can Yavuz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", *TBB Dergisi*, Y: 2019, S: 145, s. 23.

³⁷⁴ Koca/Üzülmez, s. 853; Akbulut, s. 207; Özgen'e göre, iade anlaşmalarının çoğunda ağır suçlar için iade kabul edildiğinden taksirli suçlarda iade mümkün değildir. Bkz. Özgen, s. 43.

üzerinde ceza gerektiriyor olmasıdır. Ancak aksi yönde uygulamalar mümkün olabilmektedir. Örneğin, Avusturya İade ve Adli Yardım Kanunu'nda açıkça kasten işlenebilen suçlar iade kapsamına alınmıştır (m. 11).

6706 sayılı Kanun ve uluslararası anlaşmalarda herhangi bir ayırım yapılmadığından icrai suçlar gibi ihmali suçlar da iade edilebilecektir.

Çifte suçluluk prensibi gereği eğer fiil talep edilen devlet mevzuatında suç olarak düzenlenmemişse kişinin iadesi mümkün olmayacaktır. Bunun dışında fiilin her iki ülke mevzuatında suç olarak düzenlenmiş olması da iade için yeterli değildir. Bu fiillerin aynı zamanda iade edilebilir suçlardan olması gerekir³⁷⁵. Elbette ki bu fiillerin farklı nitelendirilmesi veya farklı suç kategorisinde yer alması iade engeli oluşturmaz. Ancak bu farklı nitelendirme sonucu ilgili suç taraf devletlerden biri açısından iade kapsamı dışına çıkmış olabilir. Örneğin, nitelendirme sonucu tespit edilen suçun cezası bir yılın altında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörüyor veya iki ülke arasında yapılan anlaşmada sayılan katalog suçlar arasında yer almıyor olabilir. Bu noktada karşımıza hukuki nitelendirmenin hangi ülke mevzuatına göre yapılacağı problemi çıkacaktır.

XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde adli yardımlaşmanın temel ilkesinin *locus regit actum* olduğu belirtilmiştir³⁷⁶. Başka bir ifadeyle, birden çok hukuk düzeni ile irtibatlı olarak yapılan işlemlerde, işlemin yapıldığı yer hukuku esas alınacaktır³⁷⁷. Türk hukuk sisteminde de uygulama bu yöndedir. Buna göre, ceza yargılamasında kural olarak yabancı ülke kanunu göz önünde bulundurulmamaktadır³⁷⁸. Bu sebeple iade müessesesinin işletilmesinde suçun

³⁷⁵ Kapferer, s. VI.

³⁷⁶ Muhakeme işlemlerinde ise, adli yardım talep eden devletin de hukuku göz önünde bulundurulması, yabancı mahkeme üyelerine, müdaafiye işlemlere aktif şekilde katılma yetkisi tanınması önerilmiştir. Bkz. Yenisey, s. 173.

³⁷⁷ Cansu Akgün, "Konsolosluk Evlenmelerinin Şekline Uygulanacak Hukuk", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXI, S: 3, Y: 2017, s. 111.

³⁷⁸ Söz konusu durum TCK m. 19'un gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır; "*Türk hakim, yargılamak durumunda olduğu somut olayla ilgili olarak ancak Türk kanunlarını uygulamak görev ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yabancı kanunun doğrudan doğruya yurt içinde uygulanması kabul edilemez. Aksi görüş, devletin hakimiyet ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasaya aykırı olduğu gibi, uygulamada da pek çok güçlüğü ve hatta imkansızlığa sebep olur. Çünkü, yabancı ceza kanununun uygulanması, hem fiilin suç olarak tespitinde ve cezanın tayininde yabancı kanunun ölçü olarak alınması anlamına gelmektedir. Türk hakiminin yabancı kanunu bu şekilde uygulama yükümlülüğü, yukarıda da değinildiği üzere, egemenlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, böyle bir yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilebilmesi de olanaklı değildir.*". İstisnai olarak TCK m. 19'da Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken Türk kanunlarına göre verilecek ceza suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen hapis cezasının üst miktarından fazla

hukuki niteliği tayin edilirken talep eden devletin değil, sadece Türk kanunları göz önüne alınacaktır.

Ek olarak, iade müessesesi açısından karar vermeye yetkili bağımsız bir organ kurulup kurulmayacağı da tartışılabilir. Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde ideal amacın, dünya çapında bir geri verme anlaşması imzalanması ve bu anlaşmanın uygulamasının da yine dünya çapında bir ceza mahkemesine verilmesi olduğu belirtilmiştir³⁷⁹. Öğretide Ulutaş'a göre, günümüz uygulamasında bu raporda belirtilen bağımsız mahkeme önerisinin fonksiyonunu AİHS'ye taraf olan devletler bakımından AİHM'in yerine getirdiğini söylemek yanlış olmaz³⁸⁰. Ancak, AİHM'in iade faaliyetini genel olarak insan hakları bağlamında değerlendirdiğini belirtmekte fayda görmekteyiz. Kanaatimizce iade için gerekli şekli şartların oluşup oluşmadığının tespiti bağımsız bir uluslararası kuruluşa bırakılsa da suçun hukuki niteliğinin tespitinin üçüncü bir kuruluşa bırakılması mümkün değildir. Nitekim fiilin hukuki niteliğine ilişkin belirleme ancak ulusal mevzuata göre yapılabilecek değerlendirmeyeyle ortaya çıkacaktır.

d. İadeye Konu Suçları Belirleme Yöntemleri ve Yaptırım Türünün İade Kararına Etkisi

Akdedilen iade anlaşmalarında hangi suçların iade kapsamında olacağının belirlenmesinde noktasında iki sistem uygulanmaktadır; (1) Suçun türü itibariyle belirleme (sayma usulü), (2) Bu suçlara uygulanan yaptırım türü itibariyle belirleme³⁸¹. Söz konusu yöntemler tercih edilirken çifte suçluluk prensibiyle birlikte değerlendirme yapılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Başka bir ifadeyle belirlenen fiil her iki yasal düzende de suç teşkil etmelidir³⁸².

olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu istisna suçun Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak veya Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenmesi halinde geçerli olmayacaktır (TCK m. 19/2).

³⁷⁹ Ersoy Y., s. 305.

³⁸⁰ Ulutaş, SİDAS, s. 32.

³⁸¹ Özgen, s.43; Dönmezer/Erman, s. 424; Bassiouni, s. 509; Özgenç, s. 1018; Koca/Üzülmez, s. 853; Özen, Genel Hükümler, s. 212; Centel/Zafer/Çakmut, s. 174; Akbulut, s. 207; İadenin anlaşma yokluğu sebebiyle karşılıklılık ilkesi çerçevesinde gerçekleşmesi halinde ise talebe konu suçun her iki devlet tarafından karşılıklı olarak iade edilebilir olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Uluslararası nezaket kuralı (comity) çerçevesinde iade halinde ise yalnızca yürürlükteki ulusal mevzuat esas alınacaktır. Bkz. Bassiouni, s. 507.

³⁸² Bassiouni, s. 507.

Sayma Usulü (The Enumeration/List Method): Sayma usulünde iadenin konusunu oluşturan suçlar ya sözleşme metninin içinde ya da sözleşmenin tamamlayıcı parçası olan bir ekte (appendix) tek tek gösterilmektedir³⁸³. Bu usulde fiile uygulanacak yaptırımın türü ve miktarının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan talep eden ve edilen devlet arasındaki anlaşmada yer alan katalogdaki suçlardan birinin icra edilmiş olmasıdır. Bu sistem iadeyi gerektiren suçların belli olması ve taraf devletlerin mevzuatlarının incelenmesine gerek olmayışı nedeniyle faydalıdır³⁸⁴. Ancak yöntem, suçların hukuki nitelendirmelerinin farklı olması durumunda uyuşmazlığa sebebiyet verdiği için terk edilmeye başlanmıştır³⁸⁵. Nitekim öğretide de sayma sisteminin pek çok açıdan sıkıntılı olduğu kabul edilmektedir. Özellikle tarafların hukuk sistemlerindeki farklılık ve kavram farklılığı iade konusunda tam bir liste yapılmasına engel olmaktadır. Söz konusu sistem esnek olmayıp, cezalar arasında dikkete değer bir eşitsizliğe sahip olan yasal sistemler arasında kullanımı pratik değildir³⁸⁶. Bir diğer nokta ise, zaman içerisinde ortaya çıkan yeni suç tiplerine göre anlaşmaların sürekli olarak değiştirilememesi ve bazı önemli suçların iade kapsamı dışında kalıyor olmasıdır³⁸⁷. Tüm bu sebepler dolayısıyla asgari ceza haddine göre suçları belirleme yöntemi sayma yöntemine göre daha objektif bir sistemdir³⁸⁸.

Türkiye'nin taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmelerde iadeye konu suçlar tek tek sayılmıştır³⁸⁹. Örneğin, 4 Temmuz 1934 tarihinde İsviçre'yle, 22 Haziran 1939 yılında Belçika'yla yapılan iade sözleşmeleri bu şekildeydi. Ancak bu ülkeler şu an itibarıyla SİDAS'a taraf olduğundan daha önce yapılan ikili anlaşmalar geçerliliğini kaybetmiştir.

³⁸³ Özgen, s. 43; İçel, s. 705; Garcia/Doyle, s. 5; Tarihsel olarak baktığımızda sayma usulü 19. ve 20. yüzyılın başlarında pek çok iade anlaşmasında kullanılmış bir yöntemdir. Örneğin, Birleşik Krallığın 1870, 1873, 1906 ve 1932 tarihli İade Kanunlarında, 1933 tarihli Belçika Kanununda, İngiliz modeline dayanan İngiliz Milletler Topluluğunun çoğu iade kanununda bu yöntem tercih edilmiştir. Yine ikili iade anlaşmalarında da bu yöntem başvurulabilmektedir. Örneğin, ABD ile Japonya arasında imzalanan 1978 tarihli İade Anlaşmasında belirlenen listede 47 suç tipi yer almıştır. Bkz. Secretariat Study: *Draft Articles on the Extradition of Fugitive Offenders*, <http://www.aalco.int/26thsession/Part%2025.pdf>, 327; ABD genellikle yaptığı ikili iade anlaşmalarında iadeye tabi suçların bir listesi yer almaktadır. Bkz. Bassiouni, s. 510.

³⁸⁴ Özgen, s. 43; Secretariat Study, s. 328.

³⁸⁵ Koca/Üzülmez, s. 853.

³⁸⁶ Listeleme yönteminin tercih edilmesi halinde bu sistemin ortaya çıkaracağı muhtemel problemlerin çifte suçluluk konusunda in abstracto methodunun tercih edilerek aşılabileceği yönündeki görüş için bkz. Bassiouni, s. 528.

³⁸⁷ Cin, s. 41. İçel/Donay, s. 215; United Nations Office on Drugs and Crime, s. 8; Bassiouni, s. 511.

³⁸⁸ Gözübüyük, Devletlerarası, s. 96; İçel, s. 707.

³⁸⁹ Özen, Genel Hükümler, s. 212.

Yaptırım Türü İtibariyle Belirle/Ayrırma Sistemi (Eliminative/No List Method): Suça uygulanan yaptırım türü itibariyle belirleme veya cezaların asgari hadlerini gösterme sistemi olarak adlandırılan bu sistemde suçun karşılığında öngörülen ceza esas alınır ve belirlenen ceza haddinden daha fazla cezayı gerektiren suçlar iade müessesesinin konusunu oluşturur³⁹⁰. Bu sistemde söz konusu sınır, yargılama ve infaz aşamasına göre değişmektedir.

Daha önce belirttiğimiz gibi iade talebine konu fiilin her iki ülke kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekmektedir. Ancak bununla birlikte tarafların hukuk sistemlerine bağlı olarak belirli bir davranışın suç olarak kabul edilme derecesi ve ceza miktarı farklılık göstermektedir³⁹¹. Doğal olarak suçun kanunda belirtilen alt ve üst ceza sınırları da farklı olabilmektedir. Bu durumda talebe konu suçun kanunda belirtilen asgari ve azami haddinden hangisinin esas alınacağı taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenecektir³⁹². Ancak zaman zaman sözleşmelerde bu konuda boşluk olabilmektedir. Örneğin, 1984 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması'nın 2. maddesinde iadeye konu suçların her iki taraf kanunlarınca en aşağı bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerektiği belirtilmiş, cezanın asgari-azami haddi konusunda belirleme yapılmamıştır. Kanaatimizce bu durumda kendisinden iade talep edilen devlet ulusal mevzuatına göre karar vermelidir. Dolayısıyla 6706 sayılı Kanun'un konuya ilişkin hükümleri esas alınacaktır.

Yaptırım türü itibariyle belirleme sistemi, sayma sistemine göre daha yeni bir sistem olup, medeni hukuk ülkeleri tarafından olağan şekilde uygulanmaktadır. Aynı zamanda iadeye ilişkin çoğu uluslararası sözleşmede bu yöntem tercih edilmiştir³⁹³.

³⁹⁰ İçel, s. 707; Özgen, s. 44; Cin, s. 42; Güler, s. 129; Bassiouni, s. 511.

³⁹¹ Bassiouni, s. 507.

³⁹² Türkiye'nin akdettiği ikili iade anlaşmalarında kimi zaman azami sınır dikkate alınırken, kimi zaman asgari sınır esas alınmıştır. Örneğin, 1982 tarihli Türkiye ile Macaristan arasında imzalanan iade anlaşmasında (Macaristan 1991 yılında SİDAS'a taraf olduğundan iki ülke arasında SİDAS hükümleri uygulanacaktır.), 1982 tarihli Türkiye ile Suriye Arap Cumhuriyeti arasında imzalanan anlaşmada alt sınır esas alınmıştır. 1980 yılında yürürlüğe giren Türkiye-ABD iade anlaşmasında ise üst sınır belirleyici olmuştur. Bkz. Özgenç, s. 1018; İade anlaşmasında asgari haddin esas alınması, anlaşmanın ilgili tüm ciddi suçlar için geçerli olmasını sağlamaktadır. Çünkü alt sınır esas alındığında daha ağır suçlar iadenin konusunu oluşturmaktadır. Azami haddin esas alınması halinde ceza haddi belirlenirken, bunun her iki Akit devletin de taraf olduğu çok taraflı sözleşmelere konu olan suçları kapsamasına özen gösterilmelidir. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, s. 9.

³⁹³ Sıkça tercih edilmesine rağmen söz konusu yöntem, suçun her iki kanunda karşılık gelen niteliğine bakılmaksızın belirlenmiş cezaya eşit bir ceza içerdiği her durumda iadeye izin verdiği için bireylerin yeterli bildirim yapılmadan cezai tehlikeye maruz bırakılacağından bahisle eleştirilmiştir. Bkz. Bassiouni, s. 513.

Söz konusu yöntemin tercih edildiği çok taraflı sözleşmelere, 1952 tarihli The Arab League Extradition Convention, 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS), 1961 tarihli La Convention de l'organisation de la Communaute' africaine at Malgache', 1967 tarihli The Benelux Extradition Convention ve 1981 tarihli Inter-American Convention on Extradition örnek gösterilebilir³⁹⁴.

Türk hukukunda genel kabul gören sistem yaptırım türü itibariyle belirleme yöntemidir. Nitekim tarafı olduğumuz SİDAS m. 2/1'de *“Gerek iadeyi talebeden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı...”* denerek yaptırım türü itibariye belirleme yoluna gidilmiştir.

SİDAS m. 2'de işlenen suçun yaptırımının türü ve miktarının her iki ülkede de aynı olması aranmamaktır. Talep eden devlette hükmedilmiş veya hükmedilecek ceza türünün (örneğin, ev hapsi) talepte bulunan devlet mevzuatında düzenlenmemiş olması halinde nasıl hareket edileceği belirsizdir. Öğretide Öztürk/Erdem'e göre, bu durum iadeye engel teşkil etmemelidir³⁹⁵. Kanaatimizce aynı olması zorunlu olmasa da bu yaptırımın hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri kategorisinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla icra edilen fiil için öngörülen yaptırım bir ülkede hapis cezası gerektiriyorken diğer ülkede hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri olabilir. Örneğin, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma suçunun karşılığında belirli bir süre bu alışkanlıklardan kurtulmaya yönelik sağlık kuruluşunda kalma tedbirinin uygulandığı bir ülkeye iade mümkün olabilmelidir³⁹⁶.

Belirtmemiz gerekir ki devletlerin ulusal mevzuatlarında infaza ilişkin özel yöntemler tercih edilebilmektedir. Örneğin, Türk hukuku açısından 5275 sayılı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110. maddesinde

³⁹⁴ Secretariat Study, s. 328-329.

³⁹⁵ Öztürk/Erdem, s. 116; Ulutaş, SİDAS, s. 77; Söz konusu durum iade sözleşmesinde açıkça belirtilmese bile iade mümkündür, çünkü önemli olan asgari ceza haddi üzerinde hürriyeti bağlayıcı yaptırım içermesidir. Bkz. United Nations Office on Drugs and Crime, s. 9.

³⁹⁶ Modern suç ve ceza siyaseti alkol ve uyuşturucu madde kullananların durumunu hastalık olarak kabul ettiğinden ceza dışı güvelik tedbirlerine başvurularak, bu kişilerin tedavileri üzerinde durulmaktadır. Nitekim bu kişiler hakkında özgürlüğü bağlayıcı ceza yerine, alışkanlıklardan kurtarma amaçlı özgürlüğü bağlayıcı güvenlik tedbiri uygulanması failin topluma yeniden kazandırılması açısından daha etkili olmaktadır. Bkz. Ayşe Nuhoğlu, **Mukeyeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 9.

hafta sonu infaz, geceleri infaz ve konutta infaz olmak üzere üç tip özel infaz yöntemi düzenlenmiştir. Hafta sonu infaz ile geceleri infaz usulünde hükümlü yine cezasını ceza infaz kurumunda çekerken, konutta infaz halinde ailesiyle birlikte veya tek başına yaşamını sürdürdüğü yerde çekmektedir. Bu infaz türleri ceza kanunlarında suç karşılığı olarak doğrudan öngörülmemiş olup, infaz aşamasında uygulanan alternatif yöntemlerdir. Oysa iade kararı verilirken talebe konu suçun kanunda öngörülen cezası esas alındığından bu usuller değerlendirme konusu edilmeyecektir. Ancak kanaatimizce suç karşılığı belirlenen cezanın doğrudan bu tip özel infaz rejimlerine göre çektirileceği öngörülmüş olsa bile iade müessesinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü SİDAS m. 2’de suç karşılığı öngörülen cezanın “*hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri*” olmasına odaklanılmış, bu cezanın zorunlu olarak ceza infaz kurumunda çektirilmesi aranmamıştır.

Hürriyeti bağlayıcı nitelik arz etmeyen bir yaptırım türünde (örneğin, kırbaç cezası, ölüm cezası, çalışma cezası vs.) iade mümkün olmayacaktır³⁹⁷. Uygulamada bu noktada mevzuatında kırbaç cezası barındıran İran ile sık sık sorun yaşanabilmekte ve Merkezi Makam, İran yetkililerinden kırbaç cezasının uygulanmayacağı yönünde teminat verilmesini istemektedir³⁹⁸.

Eğer ilgili sözleşmede yaptırım türüne değinilmemiş sadece iadeye konu suçlar katalog olarak belirlenmişse bu takdirde önemli olan katalogda yer alan suçlardan birisinin işlenmiş olmasıdır. Bu suça ilişkin yaptırım türü ve miktarı

³⁹⁷ Yargıtay 13.07.2015 tarihli kararında “İadeyi talebeden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkufiyet kararı verilmişse, verilen cezanın en aşağı dört ay olması” gerektiğinin kabul edilmesi karşısında; iadesi talep edilen Frederic Nicolas hakkında 24.06.2006 tarih, No:N145.L7.105127-04 sayılı kararda cezanın 200 saat boyunca çalışma cezası olarak belirlenmesi ve hapis cezasının ancak çalışma cezasının yerine getirilmemesi halinde uygulanabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında talep eden taraf Kanunları uyarınca iadesi talep edilen hakkındaki asıl cezanın çalışma cezası mı yoksa çalışma cezasının infaz edilememesi halinde uygulanacak olan hapis cezası mı olduğu kesin olarak belirlenmek suretiyle iadesi talep edilen hakkında Nivelles 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 24 Nisan 2006 tarih, No:N145.L7.105127-04 sayılı kararı nedeniyle iadenin kabul edilebilir olup olmadığının buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” şeklinde hüküm kurmuştur. (Yargıtay 22. CD’nin 2015/3349 Esas, 2015/3571 Karar sayılı kararı)

³⁹⁸ Örneğin, İran makamlarından gelen bir iade talebinde Merkezi Makam “...kanun madde metinlerinde ve talepname içerisinde şahsın eylemleri sebebiyle kırbaç cezasına mahkum edileceği anlaşılmıştır. Bilindiği üzere, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde; ‘iade talebinin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza gerektiren suça ilişkin olması halinde iade talebinin reddedileceği’ hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, adı geçen hakkındaki iade talebi konusunda yapılacak değerlendirmelere esas olmak üzere; İran makamlarından şahsın iadesi halinde, hükmedilecek cezaların türü, özellikle kırbaç cezasına hükmedilemeyeceği yönünde teminat talep edilmesi, talep edilen hususlardaki eksikliklerin giderilmesi hususlarının İran İslam Cumhuriyeti makamlarından temini...” şeklinde değerlendirme yapmıştır (E-81016607-4-1-YU-26-2018-18008/127288).

önemli değildir. Ancak uygulanacak yaptırımın yine de insan onuruyla bağdaşır bir ceza olması gereklidir.

SİDAS'ta sayma sistemi kabul edilmediğinden suç türlerine yer verilmemiştir. Bu sebeple sözleşme, taraf devletlere mevzuatının izin vermediği suç tiplerini asgari ceza haddinin üstünde olsa bile kendisi açısından kapsam dışı bırakma imkanı tanımıştır³⁹⁹.

Söz konusu sözleşmeye göre ilk başta iade kapsamında olan bir fiilin daha sonra da bu kapsamdan çıkarılması mümkündür. SİDAS m. 2/5'e göre, bu halde de durumun taraf devletçe Konsey Genel Sekreterliğine bildirilmesi gerekir. Ancak bu durum bildirimden Genel Sekreterlikçe alındığı tarihten itibaren 3 ay sonra hüküm ifade edecektir. İade kapsamı dışında bırakılan fiillerin SİDAS kapsamına alınması ise her zaman mümkündür ve bekleme süresi olmaksızın derhal tatbik edilebilir (SİDAS m. 2/6).

Son olarak iade kapsamı dışında bırakılan fiiller için SİDAS diğer taraf devletler için mütekabiliyet ilkesini uygulama imkanı tanımıştır (SİDAS m. 2/7).

SİDAS'a paralel olarak 6706 sayılı Kanun'un 20. maddesinde de “...üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından ise aynı maddede “...iade talebinin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması” aranmıştır.

Öğretide yaptırım türüne göre belirleme sisteminin sayma sistemindeki mahzurları ortadan kaldırmakla birlikte, anlaşmada belirtilen asgari ceza haddi koşulunun araştırılması için yabancı ceza kanunlarının incelenmesini gerektirdiğinden sakıncalı olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁰.

Bir iade sözleşmesinde her iki yöntemin birlikte kullanılması da mümkündür. Örneğin, ABD ile Türkiye arasında yapılan 6.7.1979 tarihli Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşması'nda hem ek listede yer alan

³⁹⁹ SİDAS m. 2/4'e göre “...mezkur haktan istifade etmek isteyen her Akid Taraf suçluların iadesine cevaz veren veya vermeyen kanuni hükümleri taahhüt etmek suretiyle ya iade kabul edilen kanuna aykırı fiillerin veya iade kabul edilmeyen kanuna aykırı fiillerin listesini tasdik veya ittihak vesikasını tevdi ettiği sırada Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tebliğ edecektir.”

⁴⁰⁰ Özgen, s. 45.

suçların hem de bu listede yer almasa bile asgari sınır bir yılı aşan süre ile hürriyeti bağlayıcı ceza veya daha ağır bir cezayı gerektiren tüm suçlarda iade mümkün kılınmıştır.

İadenin gerçekleşebilmesi için işlendiği iddia edilen fiilin gerektirdiği cezanın belirli bir miktarın üzerinde olması ve kişi hakkında talepte bulunan devlet tarafından bu suçtan dolayı ceza soruşturmasının başlamış olması gerekmektedir⁴⁰¹. Bu noktada yargılama evresi ve infaz evresindeki durumu ayrı ayrı değerlendireceğiz.

(1). Hapis Cezası

i. Fiilin Talep Eden Devlette Yargılama Aşamasında Olması Durumu

(i). Suçun Temel Şekline Göre Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği üzere gerek SİDAS gerekse 6706 sayılı Kanun iadeye konu suçların belirlenmesinde fiile uygulanacak yaptırım türü ve miktarını esas almıştır.

SİDAS'ın 2. maddesine göre, “...en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip fiiller suçluların iadesini istilzam eder.” ilgili hükümde açıkça hapis cezasından bahsedilmemiş hürriyeti bağlayıcı nitelikli ceza ve güvenlik tedbirleri kavramları kullanılmıştır. Türk hukuk sistemi açısından değerlendirdiğimizde, bir suç karşılığında uygulanacak yaptırım türü ancak hapis veya adli para cezası olabileceği TCK m. 45’de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hukuk sistemimiz açısından hürriyeti bağlayıcı ceza ancak hapis cezası olabilecektir. Ancak, bu cezanın ceza infaz kurumunda çektirilmek yerine kimi özel durumlarda konutta da infazı mümkün olabilecektir (5275 s. Kanun m. 110).

İadeye ilişkin hükümlerin düzenlendiği TCK’nın mülga 18. maddesinde fiilin ağırlığıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, öğretide SİDAS’ın 2.

⁴⁰¹ Öğretide yer alan bir fikre göre, ceza kovuşturmasının başlamasından yani kişinin sanık sıfatı almasından sonraki evrede iade mümkün olmalıdır. Nitekim basit bir kolluk tahkikatını yeterli görmek iade gibi çok ciddi bir prosedürün yeterli kanıtlar olmadan başlaması gibi sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Bkz. Donay, s. 243; 6706 Sayılı Kanun dahilinde bu görüşün uygulanması mümkün değildir. Nitekim kanunun 10. maddesinde açıkça “...ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan...” ibaresine yer verilmiştir. CMK’nın tanımlar başlıklı /1/e. maddesine göre, soruşturma evresi yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Dolayısıyla ayırım yapılmaksızın suç şüphesinin öğrenilmesi anından itibaren kişinin iadesi mümkün olmaktadır.

maddesinde yer alan sürelerin uygulanacağı kabul edilmekteydi. 6706 sayılı Kanun'da da “...üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir.” demek suretiyle mevzuatımız SİDAS ile uyumlu hale getirilmiştir. Öğretide yer alan bir fikre göre, 6706 sayılı Kanun ile bu şekilde ceza miktarına ilişkin getirilen ek düzenleme yerinde olmamıştır. Miktar konusunda bütün iade anlaşmalarında özel hüküm bulunmaktadır ve bu anlaşmalarda farklı ölçüler kabul edilmiştir. Dolayısıyla 6706 sayılı Kanun'un söz konusu hükmü uygulanabilir kabiliyette değildir⁴⁰². Kanaatimizce 6706 sayılı Kanun hükümlerinin uluslararası sözleşmeler karşısında ikincil nitelikte olduğundan söz konusu görüş yerindedir (6706 s. Kanun m. 1/3). Ancak iade anlaşmasının bulunmadığı, mütekabiliyet veya uluslararası nezaket kuralları çerçevesinde iade prosedürünün işletileceği hallerde ulusal mevzuat uygulanacaktır. Bu sebeple mevzuatımızda bu konuda boşluk bulunmaması adına yapılan düzenleme yerindedir.

İadeye konu fiilin her iki ülke kanununa göre suç oluşturması tek başına yeterli değildir. Hem SİDAS'a hem 6706 sayılı Kanun'a göre hem talep eden hem de talep edilen Devlet mevzuatına göre en aşağı bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesi gereklidir.

6706 sayılı Kanun'da hürriyeti bağlayıcı ceza miktarından bahsedilirken açıkça üst sınırın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Ancak, SİDAS'ta bu noktada bir belirsizlik mevcuttur. Öğretide bir fikre göre, SİDAS'ın yabancı dildeki metni açıktır ve suçların her iki ülke kanununa göre cezalarının azami sınırının en az bir yıl olması gerekmektedir⁴⁰³. Biz de belirtilen görüşe katılmaktayız. Nitekim SİDAS'ın İngilizce metninde “*maximum period of at least one year*” ibaresinden üst sınırın en az bir yıl olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu açıdan SİDAS'ın ve 6706 sayılı Kanun'un paralel olduğu söylenebilir.

Birden fazla suç dolayısıyla talebin bulunduğu durumlarda ise nasıl hareket edileceği yine 6706 sayılı Kanun'un 10/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının*

⁴⁰² Özgenç, s. 1013; Koca/Üzülmez, s. 854; Söz konusu görüşe paralel düzenleme Alman İade Kanununda (IRG) yer almaktadır. Bu kanunda iadesi talep edilen kişinin cezaya müstelzim bir fiille suçlanması yeterli görülmüştür. Cezanın ne kadar olduğundan (asgari veya azami olarak) bahsedilmemiştir.

⁴⁰³Erem/Danişman/Artuk, s. 212.

cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.”. Benzer şekilde SİDAS m. 2/2'ye göre, iadeyi talep eden ve kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya güvenlik tedbiri ile cezalandırılan müteaddit hareketlere taalluk etmekle beraber bunlardan bazıları ceza müddetlerine ait şarta uymasa bile iade talep edilen taraf bu suçlar içinde iade etme hakkına sahip olacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki bu suçlar için de yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri öngörülmüş olunmalıdır.

(ii). Suçun Nitelikli Hallerine Göre Değerlendirme

Suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli hallerinin bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide Dönmezer/Erman'a göre, suçu etkileyen halleri fiilin gerektirdiği cezayı belirleme yönünden dikkate almak gerekir. Ancak cezayı etkileyen tekerrür gibi sübjektif haller dikkate alınmamalıdır⁴⁰⁴. Kanaatimizce tekerrür TCK'da güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiş bir müessese olup, ne tekerrüre esas olan ilk suçun ne de ikinci suçun niteliğinden kaynaklanmamaktadır. Bu sebeple tekerrür ikinci suçun nitelikli halini de oluşturmamaktadır. Tekerrür, suçtan ziyade suçlunun kişiliğiyle ilgili bir kavram olduğundan iade konusunda dikkate alınmayacaktır⁴⁰⁵.

Öğretide Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır'a göre, TCK m. 15'de miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hallerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanuni ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanuni hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanacağı hükme bağlandığından bir yıllık ceza haddinin tespitinde somut cezanın hesaplanması gerekmektedir⁴⁰⁶.

Öğretide İçel/Donay'a göre, bir yıllık sürenin hesabında kanunda yazılı soyut ceza miktarı esas alınmalıdır. Soyut cezanın varsayımsal olarak ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin uygulanması suretiyle biçimsel olarak somutlaştırılması gerçek

⁴⁰⁴ Dönmezer/Erman, s. 425.

⁴⁰⁵ Hasan Hüseyin Bayraklı/Ahmet Bozdağ, 'Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür', *Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi*, C:X, S: II, Y: 2008, s. 378; Türkiye ile Yunanistan arasında 1939 tarihinde imzalanan iade anlaşmasında açıkça tekerrür halinde iadesi talep edilen kişinin önceki suçundan dolayı en aşağı 6 ay hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş olması halinde yeni suç için kanunda öngörülen ceza miktarı dikkate alınmaksızın iadenin kabul edilebileceği, ancak yeni suçun kabahat niteliğinde olması halinde bu hükmün geçerli olmayacağı düzenlenmiştir (m. 1/d).

⁴⁰⁶ Artuk vd., s. 1127.

bir yargılamayı gerektirmediğinden tehlikeli ve yanıltıcı sonuçlara yol açabilecektir. Dolayısıyla bu yöntemin kabulü yargılama yapılmadan bir kişinin alabileceği ceza miktarının saptanması anlamına gelecektir⁴⁰⁷.

Kanaatimizce bir yıllık sürenin hesabında suçun temel şeklinde yer alan ceza miktarının esas alınması gerekmektedir. Somut olayda suçun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi elbette ki mümkündür. Ancak bu nokta da karşımıza nitelikli hallerin her iki ülke mevzuatında yer alıp almadığı meselesi ortaya çıkacaktır. Kaldı ki nitelikli haller TCK m. 61'e göre cezanın belirlenmesinde yani somutlaştırılmasında dikkate alınan unsurlardandır. Benzer şekilde, öğretide genel olarak 6706 sayılı Kanun'un 10/2 maddesinde geçen bir yılın soyut ceza miktarı olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁸.

TCK'da yer alan bazı özel suç düzenlemelerinde suçun temel şeklinden sonra aynı suç tipi içerisinde farklı fıkra da maddi unsur ve bağımsız cezanın belirlendiği düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, cinsel saldırıyı düzenleyen TCK m. 102/1-2 ilişkisi bu şekildedir. Bu tip düzenlemelerde suçun temel şeklinden sonra gelen düzenlemenin bağımsız bir suç tipi mi yoksa aynı suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli hali mi olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu düzenlemeler bağımsız suç tipi olmayıp, birer nitelikli haldir⁴⁰⁹. İade hukuku bağlamında değerlendirildiğinde ise, bu halde suçun temel şeklindeki soyut ceza miktarına değil de nitelikli halde bağımsız olarak düzenlenmiş cezanın esas alınması gerekmektedir. Yine, söz konusu düzenlemelerin bağımsız suç tipi olarak kabul edilmesi halinde doğrudan bağımsız suç tipindeki ceza miktarı dikkate alınmalıdır.

(iii). Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Hallerin Etkisi ve Kusur Değerlendirmesi Yapma Yetkisi

Türk Ceza Kanunu m. 24 vd.'da "*ceza sorumluluğunu kaldırان veya azaltan haller*" başlığı altında hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğu etkileyen haller düzenlenmiştir. İki müessesenin suç teorisi içerisindeki yerinin farklı olması sebebiyle ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴⁰⁷ İçel/Donay, s. 219.

⁴⁰⁸ İçel/Donay, s. 230; Özen, Genel Hükümler, s. 214; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 161; Akbulut, s. 208.

⁴⁰⁹ Özen, Genel Hükümler, s. 741; Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 292.

İade talebine konu fiilde hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının tartışılıp tartışılmayacağı önem arz etmektedir. Nitekim somut olayda gerçekleşen fiilin suçun kanuni tanımındaki tipe uygun olması onun hukuka aykırı olduğuna karine oluşturmaktadır. Ancak TCK'da yer alan görevin ifası (m. 24/1), meşru savunma (m. 25/1), hakkın kullanılması veya ilgilinin rızası (m. 26/1-2) hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin gerçekleşmiş olması fiili hukuka uygun hale getirmektedir⁴¹⁰.

Alman iade sisteminde ise iade için fiilin her iki ülke kanununa göre cezalandırılabilir olması aranmaktadır. Yani, talep edilen fiilin suç oluşturması tek başına yeterli değildir. Nitekim Alman İade Kanunu'nun 2. maddesinde yasadışı fiil (rechtswidriger Tat) yerine cezalandırılabilir fiil (Tat, die dort mit Strafe bedroht ist) terimi kullanılmıştır⁴¹¹. Örneğin, bir olayda Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesi Türkiye tarafından yapılan bir iade talebinde somut olayda meşru savunmanın şartlarının oluştuğu ve bu sebeple fiilin Alman hukuku açısından hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yüksek Mahkeme hukuka uygunluk sebeplerinin bulunup bulunmadığı konusunda sadece dosyada yer alan bilgilere göre karar verilebileceğine, kişinin suçu işleyip işlemediği konusunda ayrıca bir araştırma yapma yetki ve zorunluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir⁴¹².

Öğretide Turhan'a göre, fiilin her iki ülke kanununa göre cezalandırılabilirliğinin tespitinde maddi olay incelemesinde bu kadar ileriye gitmek iade müessesesinin amacıyla bağdaşmaz. Nitekim iadenin amacı somut olaya kendi ceza kanununu uygulamak değil, yabancı ceza yargısının yapılmasına yardım etmektir⁴¹³.

Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde ise kabul edilen raporda iade bakımından fiilin talep eden devlet kanununa göre soyut olarak cezalandırılabilir olması yeterli görülmüş, buna karşın dosyada açıkça hukuka uygunluk sebeplerinin veya cezalandırmayı kaldıran sebeplerin bulunması halinde iade talebinin

⁴¹⁰ Koca/Üzülmez, s. 263; Özen, Genel Hükümler, s. 503; Artuk vd., s. 477; Akbulut, s. 467.

⁴¹¹ Vogler/Wilkitzki, §.2, s. 2.

⁴¹² İlgili kararda Mahkeme olayı Alman Ceza Kanunun 32. paragrafına göre meşru müdafaa açısından değerlendirmiş, sanığın yaptığı savunmanın saldırıyı püskürtmek için gerekli olduğu, kullanılan aracın ve savunmanın yapıldığı şeklinin savunma sınırını aşacak nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır ve sonuç olarak fiilin Alman hukuku açısından hukuka uygun olduğu ve bunun sonucu olarak da Alman hukukuna göre cezalandırılabilirlik şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle iade talebinin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bkz. Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 81.

⁴¹³ Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 82.

reddedilebileceği belirtilmiştir. Bu halde iade talebi ancak güvenlik tedbirinin infazı için yapılmışsa kabul edilebilecektir⁴¹⁴.

Daha önce de değindiğimiz gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve 6706 sayılı Kanun'a göre iadenin konusunu oluşturan fiilin 'suç' niteliğinde olması gereklidir. Hukuk sistemimizde kabul etmiş olduğumuz suç teorisine göre fiilin kanunda belirtilen objektif ve sübjektif unsurlarının gerçekleşmiş olması tipik haksızlığı oluşturacaktır. Tipikliğe uygun bir fiilde hukuka uygunluk sebebi de yoksa o zaman suç teşkil eden bir haksızlığın varlığından bahsedilebilir⁴¹⁵. Dolayısıyla ceza hukuku anlamında tipik haksızlık iade için yeterli değildir. Bu sebeple iade talebine konu olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda mahkemenin kişinin iade edilebilir olmadığına karar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Türk hukuk sistemi açısından amirin emrini ifa (m. 24/2-4), zorunluluk hali (m. 25/2), sınırın aşılması (m. 27/2), cebir tehdit korkutma (m. 28), haksız tahrik (m. 29), hata ve haksızlık yanılığı (m. 30/3-4), yaş küçüklüğü (m. 31), akli hastalığı (m. 32), sağır ve dilsizlik (m. 33), geçici nedenler alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34) kusurluluğu etkileyen haller olarak kabul edilmektedir⁴¹⁶. Somut olayda kusurluluğu etkileyen hallerin mevcudiyeti durumunda nasıl hareket edileceği öğretide tartışmalıdır.

Öğretide yer alan bir fikre göre, cezalandırılabilirlik açısından talepte bulunan devlet yabancı mahkeme kararında veya tutuklama kararındaki ölçütlere göre hareket eder. Kusur veya fiile ilişkin şüphe yalnızca talepte bulunan devletin inceleyebileceği bir konudur⁴¹⁷. Dolayısıyla iade konusunda *in dubio pro reo ilkesi* uygulama alanı bulamayacaktır⁴¹⁸. Yine, başka bir görüşe göre, küçük suçluların

⁴¹⁴ Söz konusu raporun 4/d maddesi için Bkz. Ersoy Y, s. 301.

⁴¹⁵ Koca/Üzülmez, s. 86; Hakeri, s. 303; Akbulut, s. 466.

⁴¹⁶ Koca/Üzülmez, s. 87; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 356; Hakeri, s. 381; Artuk vd., s. 568 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 380 vd.; Akbulut, s. 551 vd.

⁴¹⁷ Ancak Alman mahkeme kararlarında farklı yönde bir uygulama benimsenmektedir. Karlsruhe Eyalet Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında iade talebine konu olan kişinin fiili işlediği tarihte 14 yaşından küçük olduğu ve Alman Ceza Kanununa göre cezai sorumluluğun 14 yaşında başladığı gerekçesiyle iade talebini reddetmiştir. Bkz. Ergül, s. 45.

⁴¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 209; Öztürk/Erdem, s. 116.

(TCK m. 6 anlamında henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi) iade edilmelerine bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla yaş küçüklüğü bir iade engeli değildir⁴¹⁹.

Kusurluluk kavramı suç teşkil eden fiilin vasfı olmayıp, haksızlık teşkil eden fiili icra eden kişideki iradenin oluşum şartlarının tespiti ve bu tespite binaen failin kınanıp kınanmayacağına yönelik bir değer yargısıdır. Kusur değerlendirmesi, gerçekleşen fiilden dolayı kişi hakkında kınama yargısı olduğundan, fail kusuru olmasa dahi fiil suç vasfını korumaya devam edecektir⁴²⁰. Dolayısıyla iade talebine konu fiilde kusurluluğu etkileyen bir halin varlığı durumunda fiil suç teşkil etmeye devam edeceğinden iade engeli oluşmayacağı kanaatindeyiz. Bu durum ilk etapta kusursuz suç ve ceza olmaz prensibiyle çelişiyor gözükabilir. Nitekim kusur prensibi gereği fail kusursuz olması durumunda cezalandırılmaz⁴²¹. Ancak, öğretide kabul edilen görüşe göre, güvenlik tedbirleri koruma ve iyileştirme amacına yönelik olduğundan işlediği fiil dolayısıyla kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın uygulanabilir⁴²². Kaldı ki SİDAS m. 2 hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri gerektiren fiiller sebebiyle de iadeyi mümkün kılmaktadır. Bu sebeple kişi kusurlu olmasa dahi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmek veya hükmedilmiş güvenlik tedbirinin infazı amacıyla iade edilebilecektir. Ancak daha sonra ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere bu hüküm yalnızca hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri için geçerli olacaktır.

Alman iade müessesesinde iadeye konu eylemin kusurlu olmasının aranmadığını yukarıda belirtmiştik. Bu sebeple örneğin failin cezai ehliyeti olmadan hareket etmiş olmasının bir kişinin iadesini engellemeyeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle iadesi talep edilen kişinin ceza ehliyetine dair şüpheler her iki ülkede cezalandırılabilirlik ilkesini ve iadenin kabul edilebilirliğini engellemez; bunları açıklığa kavuşturmak talep eden devletin görevidir (Berlin Eyalet Mahkemesi, 1.6.1979-849 İade Kararı 5/79). Nitekim kanunda “*hukuka aykırı fiil*” tabirinin

⁴¹⁹ Ergül, 2003, s. 45.

⁴²⁰ Özgenç, s. 378; Koca/Üzülmez, s. 314; Artuk vd., s. 564; Özen, Genel Hükümler, s. 591; Akbulut, s. 540; Haksızlık kusur olmadan da var olabilir. Nitekim haksızlık ve kusurun ayrılması ceza hukuku biliminin en önemli keşiflerinden biridir. Bkz. Arndt Sinn, “Haksızlık ve Kusur Arasındaki Ayrımın Anlamı Üzerine”, in *Alman Ceza Hukuku Açısından TCK'nın Kusur İlkesi*, Ankara, 2013, s. 81.

⁴²¹ Özgenç, s. 379; Özen, Genel Hükümler, s. 591; Centel/Zafer/Çakmut, s. 376; Koca/Üzülmez, s. 311; Artuk vd., s. 564; Uğur Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilirlik Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, *TBB Dergisi*, Y: 2013, S: 109, s. 206.

⁴²² Özgenç, s. 789; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 609; Koca/Üzülmez, s. 623; Artuk vd., s. 564; Özen, Genel Hükümler, s. 591.

kullanılmış olması bu tür fiillerin iade kapsamında olmasını gerektirir. Buna karşın cezai sorumluluğu ortadan kaldıran yaş küçüklüğünün veya kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk halinin varlığı halinde iade konusu fiil hukuka aykırı olduğu halde iade talebinin reddedileceği kabul edilmektedir⁴²³.

(iv). Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezayı Kaldıran Şahsi Sebeplerin Etkisi

Objektif cezalandırılabilme şartları suçun unsurları dışında bulunan ve gerçekleşmediği takdirde failin cezalandırılmasını engelleyen şartlardır⁴²⁴. Bu müessesenin esasları “*cezaya layıklık*” ve “*cezaya muhtaçlık*” ile açıklanmaktadır. Kanun koyucunun soyut olarak belirlemiş olduğu suç tipi esasında cezaya layık olmakla birlikte objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmesiyle cezalandırmaya muhtaç hale gelmektedir⁴²⁵. Dolayısıyla suçun unsurlarının somut olayda oluşması yeterli olmayıp ayrıca objektif cezalandırılabilme şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlenmesi anında var olan şahsa bağlı sebepler iken, cezayı kaldıran şahsi sebepler suç işlendikten sonra ortaya çıkan sebeplerdir. Şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı halinde kişinin eylemi suç teşkil etse dahi cezalandırılması mümkün olmamaktadır⁴²⁶.

İade talebine konu suçun unsurlarının oluşmasına rağmen objektif cezalandırma sebebinin gerçekleşmemiş olması veya olayda şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı halinde nasıl hareket edileceğinin tespiti gerekmektedir. Öğretide Turhan’a göre, talepte bulunulan devlet sadece şekli inceleme yapabilir. Bu nedenle iadeye konu suçun cezalandırılmasına ilişkin şartların Türk hukuku açısından eksikliği nedeniyle iade talebi reddedilmemelidir. Keza Alman öğretisinde de genel kanaat bu hallerin iade engeli olarak kabul edilmemesi yönündedir⁴²⁷. Kanaatimizce bu görüş daha sonra ayrıntılı olarak açıklayacağımız

⁴²³ Vogler/Wilkitzki, § 3, s. 6.

⁴²⁴ Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 6; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 439.

⁴²⁵ Ersoy, s. 167.

⁴²⁶ Koca/Üzülmüş, s. 356; Hakeri, s. 123; Özen, Genel Hükümler, s. 758; Artuk vd., s. 659; Özgenç, s. 617; Akbulut, s. 235; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 440.

⁴²⁷ Turhan, İadenin Koşulları, s. 19.

soruşturmama kuralı (non-inquiry rule) ile de uyumludur. Maddi ceza hukukuna ait müesseseler failin cezalandırılabilirliği sorunuyla ilgilidir ve iade engeli olabilecektir⁴²⁸. Ancak iade müessesesinin uluslararası adli yardımlaşma yönü göz önünde tutulup, iadesi talep edilen fiil hakkında objektif cezalandırılabilme şartları, şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı kaldıran şahsi sebeplere ilişkin değerlendirme yapılmamalıdır. Başka bir ifadeyle, iki farklı hukuk sistemini karşılaştırmayı gerekli kılan iade müessesesinin özellikleri sebebiyle iade edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken söz konusu fiilin bir Türk ceza normunun kriterlerini karşılayıp karşılamadığı noktasında çok katı davranılmamalıdır. Bu sebeple iade talebinde bulunan devlet hukukunda aynı veya benzer bir suçun unsurlarının oluşması için daha az veya daha fazla şart koşulmuş olmasının bir önemi olmamalıdır. Bu anlamda talebe konu fiilin bir ülkede cezalandırılmak için objektif cezalandırılabilme şartı gerektiriyorken, diğer ülkede böyle bir şart gerektirmiyor olması iade müessesesi açısından önemsizdir. Aynı durum şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı kaldıran şahsi sebepler için de geçerlidir. Dolayısıyla örneğin, yabancı ülkede kendi çocuğunun taksirle ölümüne sebebiyet veren bir kişinin TCK m. 22/6'nın gerekçe gösterilerek iade edilmemesi söz konusu olmamalıdır.

(v). Suçun Özel Görünüş Şekillerinin Mevcudiyeti

(aa). Teşebbüs

Failin işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan sebeplerle neticeyi gerçekleştirememesi halinde suça teşebbüsten bahsedilir. Teşebbüs halinde her ne kadar fail amaçlanan neticeye ulaşmasa da cezalandırılması mümkün olacaktır. Bu sebeple iade talebine konu suçun teşebbüs aşamasında kalmış olmasının iade kararını etkileyip etkilemediğinin tespiti gerekmektedir.

Öğretide bir fikre göre, teşebbüsün cezalandırıldığı hallerde kişinin iadesi de mümkündür⁴²⁹. Nitekim Alman hukukunda da suça teşebbüs halinde fiilin cezaya müstelzim olma hali devam ettiğinden iade müessesesi işletilmektedir⁴³⁰. Aynı şekilde Fransa İade Kanunu'nda açıkça teşebbüs halinde kalan suçlarda genel iade

⁴²⁸ Buna karşın usule ilişkin gereklilikler veya usul engelleri fiilin cezalandırılabilirliği ile ilgili değil, kovuşturulabilirliği ile ilgilidir ve dolayısıyla iade engeli olmamalıdır. Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 3, s. 7.

⁴²⁹ Özgen, s. 45; Ergül, 2003, s. 48; Özen, Genel Hükümler, s. 218.

⁴³⁰ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 10.

hükümlerinin geçerli olduğu, ancak bunun için talebe konu fiilin her iki tarafça cezalandırılabilir bir suç olması gerektiği aranmıştır (m. 696-3).

Belirtmemiz gerekir ki, somut olayda sadece hazırlık hareketlerinin yapılması veya icra hareketlerine başlandıktan sonra gönüllü vazgeçilmesi halinde kişi teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağından iade mümkün olamayacaktır⁴³¹.

Teşebbüs halinde kalan suçun iadesinin mümkün olduğu kabul edildiği takdirde belirsiz iki noktayla karşılaşılacaktır: İlki teşebbüsten ne anlaşılması gerektiği konusunda hangi devlet mevzuatına bakılacağıdır. Öğretide Özgen'e göre, bu konuda kendisinden talepte bulunulan devlet mevzuatı esas alınmalıdır⁴³². Bize göre de fiilin icra hareketlerini oluşturup oluşturmadığı konusunda talep edilen devlet, egemenlik ilkesi gereği kendi iç hukukuna göre değerlendirme yapmalıdır⁴³³.

İkinci olarak, tartışılması gereken husus ise bir yıllık ceza müddetinin tespitinde nasıl hareket edileceğidir. Öğretide teşebbüs halinde kişinin daha az ceza ile cezalandırıldığı mevzuatlarda kişi hakkında hükmedilecek cezanın iadenin mümkün olduğu asgari sınıra denk düşüp düşmediğine bakmak gerekir şeklinde görüş yer almaktadır⁴³⁴. Aksi görüşe göre, bir yıllık sürenin hesabında suçun tamamlanmış haline bakmak gerekir. Nitekim esas olan suçun tamamlanmış olup olmadığı değil işlenmesi kastedilen fiilin ağırlık derecesidir. Fiilin tamamlanmış olması veya teşebbüs aşamasında kalmış olması eylemin ağırlık oranını etkilemeyecektir. Ayrıca eylemin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı da yargılama sonucu ortaya çıkacağından ihlal edilen eylemin soyut cezası göz önüne alınacaktır⁴³⁵. Biz de bu görüşe katılmaktayız. 6706 sayılı Kanun'da “...üst sınır bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda...” demek suretiyle suçun temel şeklindeki ceza miktarına işaret etmiştir. Bu sebeple teşebbüs

⁴³¹ Ergül, 2003, s. 48; Özgen, s. 46.

⁴³² Özgen, s. 46; Benzer yönde görüş için bkz. Artuk vd., s. 1127.

⁴³³ Rusya Federasyonu'nda işlenen silahla kasten öldürmeye teşebbüs suçuna ilişkin yapılan iade talebinde Mahkeme, “...ateşli silah ile adam öldürmeye teşebbüs suçundan hakkında tutuklama kararı verilen sanığın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayıp Rusya Federasyonu Devleti vatandaşı olduğu, teşebbüs aşamasında adam öldürme suçunun Türk Ceza Kanunu'na göre de açıkça suç teşkil ettiği...suç tarihi ve Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun 105/2-e maddesine göre, 8 yıldan 20 yıla kadar hürriyetten yoksakılma ceza ile cezalandırılmasına ilişkin yasal mevzuat dikkate alındığında... 6706 sayılı Kanunun 18. maddesi gereği sanık hakkında geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna...” karar vermiştir. Bakırköy 19. Ağır Ceza Mahkemesi 2019/160 Esas, 2019/213 Karar, 08.05.2019 Tarihli kararı.

⁴³⁴ Ergül, 2003, s. 48; Özgenç, s. 1019; Yerlikaya, s. 108; Artuk vd., s. 1127.

⁴³⁵ İçel/Donay, s. 269; Ulutaş, SİDAS, s. 86; Savaş, s. 61.

aşamasında kalan suçlarda somut ceza belirleme yoluna gidilmemelidir. Neticede suç sadece talep edilen devletin değil talep eden devletin de mevzuatına göre bir yılın üzerinde hapis cezası gerektirmelidir. Teşebbüs halinde cezanın indirilerek verildiği miktarın göz önüne alınması halinde her iki ülke mevzuatına göre cezanın somutlaştırılması gerekecektir. Ancak, bu noktada 6706 sayılı Kanun'da benimsenen adli işbirliği taleplerinde orantılılık ilkesi akla gelmektedir. Teşebbüs hükümlerinin uygulanması halinde ceza miktarının bir yılın altına düşebileceği, haksızlık içeriği nispeten düşük suçlarda Merkezi Makam, bu adli iş birliği talebini, suçun ağırlığı ile talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai ve masraf arasında açık orantısızlık bulunduğundan bahisle reddedebilecektir (m. 3/6)⁴³⁶.

Kanaatimizce iadenin söz konusu olabilmesi için cezalandırılabilir bir fiilin varlığı gerekli olduğundan işlenemez suç halinde iade mümkün olmayacaktır. Benzer görüşte olan Özgen'e göre işlenemez suç ve gönüllü vazgeçme halinde Türk hukuku açısından cezalandırılabilir bir fiil bulunmadığından talep eden devlette cezalandırılıyor olsa bile kişi iade edilmemelidir⁴³⁷. Mevzuatımızın şu anki durumuna göre, gönüllü vazgeçme halinde fail işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmamakta ancak tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde sadece o suçtan dolayı cezalandırılmaktadır (TCK m. 36). Dolayısıyla failin o ana kadar icra etmiş olduğu fiillerin başkaca bir suçu oluşturması halinde bu suçun iadesi mümkün olabilecektir.

(bb). İştirak

Kanunun suç saydığı bir fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesine suça iştirak denmektedir⁴³⁸. İade talebine konu suç iştirak halinde işlenmişse talep edilen devletin nasıl hareket edeceğini belirlemek gerekmektedir.

Ceza Kanunumuz iştirak müessesesinde, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte işleyenleri müşterek fail, suçun işlenmesine azmettiren ve yardım eden olarak

⁴³⁶ İade hukukunda yeni sayılabilecek bir ölçüt olan orantılılık ilkesi birçok ülkenin adli yardımlaşma mevzuatında yer almıştır. Örneğin, İsviçre Ceza Alanında Uluslararası Adli Yardımlaşma Hakkında Federal Kanun'da yer alan '*Suçun öneminin, işlemlerin gerçekleştirilmesini haklı gösterecek derecede büyük olmaması halinde talep reddedilir*' (m. 4) düzenlemesi, 6706 sayılı Kanun'a paraleldir.

⁴³⁷ Özgen, s. 54.

⁴³⁸ Özen/Hafizoğulları, s. 324; Özgenç, s. 499; Koca/Üzülmüş, s. 448; Hakeri, s. 527; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 507; Özen, Genel Hükümler, s. 823; Centel/Zafer/Çakmut, s. 462; Akbulut, s. 650.

katılanları şerik olarak ayırmıştır. Öğretide yer alan bir fikre göre, iade konusunda bir suça fail veya şerik olarak katılmış kişiler arasında fark yoktur⁴³⁹.

Konuya ilişkin olarak bazı uluslararası anlaşmalarda açık hüküm bulunmaktadır. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Antlaşması m. 1/3/a'ya göre, “*Geri vermeye konu olabilecek herhangi bir suçun işlenmesine teşebbüs, veya böyle bir suça asli, müşterek veya ferî fail olarak katılma halinde de 1 nci fıkrada belirtilen koşullara bağlı olmak üzere geri verme kabul edilecektir*”. Şu an için mevzuatımızda asli fail-ferî fail ayrımı bulunmamaktadır. Öğretide asli iştirak, asli maddi iştirak ve asli manevi iştirak şeklinde ikiye ayrılmakta olup, azmettiren asli manevi fail kapsamına dahil edilmektedir⁴⁴⁰. Bu sebeple fail dışında fiile azmettiren sıfatıyla katılan kişinin iadesi de mümkün olacaktır. TCK'nın 39. maddesinin gerekçesinde fer-i iştirak yerine yardım etme ifadesinin benimsendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir suça yardım eden sıfatıyla iştirak edilmiş olsa dahi iade mümkün olacaktır.

SİDAS ve 6706 sayılı Kanun'da iade edilecek kişinin fail veya şerik olması arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiştir. Ancak burada işlendiği iddia edilen suçun ceza miktarı tartışma konusu yapılabilir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki uluslararası anlaşmada özel bir hüküm bulunmadıkça kişinin fail mi yoksa şerik mi olduğu konusunda yapılacak değerlendirmenin iç hukuka göre yapılması gerekir⁴⁴¹. TCK m. 37/1 gereği müşterek failler suçun işlenişinden birlikte sorumlu olduklarından iade konusunda herhangi bir tereddüt oluşmayacaktır. Yine m. 38/1'de başkasını suç işlemeye azmettiren kişi işlenen suçun cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alındığından asıl failin iadesinin mümkün olduğu bir suçta azmettirenin de iadesi mümkün olabilecektir. Ancak yardım etme halinde cezanın indirilerek verilmesi gerekmektedir (TCK m. 39/1). Bu halde örneğin, üst sınırı bir yıl olan bir suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla yargılanan kişinin iadesi mümkün olabilecek midir? Bu konuda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür: Donay'a göre, bu halde

⁴³⁹ Dönmezer/Erman, s. 450; Ergül, Yabancıların Geri Verilmesi, s. 4; Özgen, s. 46; Ulutaş, SİDAS, s. 87.

⁴⁴⁰ Özen, Genel Hükümler, s. 828.

⁴⁴¹ Benzer yönde görüş ileri süren Özgen'e göre, iştirakin ne olduğunun tespitinde TCK esas alınacaktır. Bu sebeple örneğin bir suçun delillerini gizleyen, silen, yok eden kişi TCK'ya göre bu suça yardım eden değil, TCK m. 281'in faili olacağından ilk suça iştirak eden olarak iade edilemez. Bu kişinin geri verilmesi için ayrı bir talebe ihtiyaç vardır. Bkz. Özgen, s. 55.

ceza koşulu iştirakin türüne göre verilecek ceza ile belirlenmeyecek, suçun kanunda yazılı olan cezası göz önünde tutulacaktır⁴⁴². Ergül'e göre ise, iştirakin asıl fiilden daha az cezayla cezalandırıldığı mevzuatlarda hükmedilecek cezanın iade için aranan asgari ağırlık eşiğine denk düşüp düşmediğine bakmak gerekmektedir⁴⁴³. Kanaatimizce bağlılık kuralı gereği şeriklerin cezalandırılması asıl failin fiiline bağlı olsa da talebe konu fiilin iade kapsamında olup olmadığı konusunda soyut ceza miktarı esas alındığından iştirakin türüne göre ceza miktarı belirlenmesi cezayı somutlaştırmak anlamına gelecektir. Bu sebeple hem failler hem şerikler açısından temel ceza miktarının üst sınırının esas alınması gerekmektedir.

Kanaatimizce iştirak halinde işlenen suçlarda her bir şüpheli veya sanığın durumu ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, bir olayda fail, vatandaş olması sebebiyle iade edilememesine karşın azmettiren veya yardım eden kişi şartlarının oluşması halinde iade edilebilmelidir.

(cc). İctima

Suçların içtimai müessesesinin şüpheli veya sanığın iadesine etkisinin olup olmayacağının tartışılması önem arz etmektedir. Öncelikli olarak netleştirilmesi gereken mesele içtima konusunda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağıdır. Kanaatimizce iştirakta olduğu gibi suçların içtimai meselesinde de talep edilen devlet kendi mevzuatına göre değerlendirme yapmalıdır. Bu anlamda Türk hukuku açısından baktığımızda ceza hukukunun yerleşmiş kuralı olan “*kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” ilkesine göre fail hakkında işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır⁴⁴⁴. Gerçek içtimanın uygulandığı bir olayda iade durumunda fail hakkındaki bütün suçlar ayrı ayrı değerlendirilecektir. Ancak bu durumda SİDAS m. 2 ve 6706 sayılı Kanun’un 10/2 maddesi gözden kaçırılmamalıdır. Buna göre, talep edilen kişinin birden fazla suçunun bulunması halinde bunlardan bazıları belirtilen sürelerin altında kalsa bile birlikte iadeye konu olabileceklerdir. Dikkat edilmelidir ki, bu hükümle bertaraf edilen tek kural iade için gerekli asgari sürelerle ilişkin düzenlemedir. Bunun dışında örneğin, zamanaşımına uğramış bir suç diğer suçlarla birlikte iade edilemeyecektir.

⁴⁴² Donay, s. 249.

⁴⁴³ Ergül, Suçluların İadesi, s. 48; Benzer yönde görüş için bkz. Artuk vd., s. 1127.

⁴⁴⁴ Özgenç, s. 554; Koca/Üzülmüş, s. 504; Özen, Genel Hükümler, s. 898; Hakeri, s. 590; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 541; Akbulut, s. 724; Artuk vd., s. 780.

Gerçek içtimanın istisnalarından biri olan fikri içtima durumunda işlediği fiil sebebiyle birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçun cezası ile cezalandırılmaktadır (TCK m. 44). Fikri içtima halinde iade noktasında her bir suç diğerinden bağımsız olarak iadeye konu edilebilmelidir⁴⁴⁵. Bununla birlikte daha ağır olan suçun iadesinin mümkün olması halinde diğer suç zaten SİDAS m. 2 ve 6706 sayılı Kanun m. 10/2 çerçevesinde iade edilebilecektir.

TCK m. 43/1 ve 2 gereği zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gereken bir olayda nasıl hareket edileceğine de değinmek gerekmektedir. Kanun koyucu zincirleme suç kapsamında aynı suçun aynı kişiye birden fazla kez işlenmesi halinde veya aynı suçun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda tek ceza verilip, cezada artırım yapılmasını kabul etmektedir. Ancak bu halde suç tekliği sadece bir varsayımdır. Zincirleme suç müessesesinin kabulüyle amaçlanan cezaların toplanarak çok ağır sonuçların doğmasını engellemektir⁴⁴⁶. Dolayısıyla esasında her bir suç bağımsızlığını korumaktadır. Kanaatimizce iade müessesesi anlamında da zincirleme suç bölünecek ve suçların bağımsız olması dolayısıyla her bir suç için ayrı iade talebinde bulunması gerekecektir. Yine, her bir suçun iade edilebilirlik değerlendirmesi birbirinden bağımsız yapılacaktır. İşlenen suçun kanunda öngörülen ceza miktarının iade için gerekli asgari sınırı aşıyor olması durumunda problem bulunmamaktadır. Buna karşın, ceza miktarının asgari sınırın altında kalması halinde tüm suçların cezalarının toplanması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca zincirleme suç hali için TCK m. 43/1 cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılmasını kabul etmiş olsa bile iade açısından kural olarak soyut ceza miktarı esas alındığından artırım uygulanarak cezanın asgari sınırı geçip geçmediğine bakılmamalıdır. Yine, zincirleme suçu oluşturan suçlardan biri, zamanaşımı, af, şikayet yokluğu gibi sebeplerle kovuşturulamıyorsa diğer suçlarla birlikte iadeye konu olamayacaktır.

Zincirleme suç kapsamında işlenen suçlardan bir kısmının suçun temel şeklini oluştururken, diğer bir kısmının suçun nitelikli hallerini oluşturması durumunda söz

⁴⁴⁵ Özen, Genel Hükümler, s. 214

⁴⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 544; Özen, Genel Hükümler, s. 912; Hakeri, s. 598; Koca/Üzülmez, s. 520; Artuk vd., s. 790; Akbulut, s. 759.

konusu suçlar ayrı ayrı değerlendirilecek, ancak basit haldeki suç iade için belirlenen sınırın altında kalsa dahi, diğer suçlarla birlikte iade edilebilecektir⁴⁴⁷.

Bileşik suç açısından konuya bakacak olursak, TCK m. 42’de “*Biri diğerinin unsurlarını veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir*” düzenlemesiyle hüküm altına alınan bileşik suçlarda hem gerçekte hem görünüşte birden çok suç vardır ancak, bu suçlar kanun koyucunun tasarrufu ile tek suç tipi içerisinde birleştirilmiştir⁴⁴⁸. İade konusunda talep edilen suçun bileşik suç niteliğinde olması halinde aynı şekilde tek suç sayılacak ve bu suçların bölünmesi söz konusu olmayacaktır. Bu anlamda örneğin, yağma suçu dolayısıyla yapılan bir iade talebinde cebir/tehdit ve hırsızlık suçları değerlendirme konusu olmayıp, yalnızca yağmanın düzenlendiği kanun metni esas alınacaktır. Aynı şekilde özel norm-genel norm, asli norm-tali norm, tüketen norm-tüketilen norm gibi görünüşte içtimanın söz konusu olduğu hallerde iade edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken yalnızca failin yargılanacağı veya hakkında hüküm kurulmuş suç tipi esas alınacaktır.

ii. Fiilin Talep Eden Devlette İnfaz Aşamasında Olması Durumu

İade talebine konu fiil hakkında bir mahkumiyet kararı verilmiş ise hem SİDAS’a hem de 6706 sayılı Kanun’a göre bu cezanın en aşağı dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerekir⁴⁴⁹. 6706 sayılı Kanun’un 10. maddesinin 2. fıkrasına göre bu cezanın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla sanık hakkında bir mahkumiyet kararı verilmiş, ancak bu karar henüz kesinleşmemişse hükmedilen cezanın dört ayın üzerinde olup olmadığına değil, suçun bir yılın üzerinde hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirip gerektirmediğine bakmak gerekecektir⁴⁵⁰. Ancak SİDAS’ın konuyla ilgili hükmünde kesinleşme ibaresi kullanılmamıştır. Bu noktada SİDAS’ın da kesinleşmeyi aradığı yorum yoluyla söylenebilir. Bu anlamda ilk derece mahkemesinin kararını vermiş olması yeterli değildir. Kanunda açıkça kanun yoluna başvurunun düzenlenmiş olması ve kanunda öngörülen kanun yoluna başvurulabilecek bir hüküm verilmiş olması halinde söz konusu hükme karşı denetim

⁴⁴⁷ Özen, Genel Hükümler, s. 214.

⁴⁴⁸ Özen, Genel Hükümler, s. 903; Özgenç, s. 558; Koca/Üzülmez, s. 556; Artuk vd., s. 783; Hakeri, s. 594; Centel/Zafer/Çakmut, s. 511.

⁴⁴⁹ SİDAS’a taraf olmayan ülkelerle yapılan ikili anlaşmalarda farklı süreler öngörülebilmektedir. Örneğin, 2003 yılında Hindistan ile yapılmış iade anlaşmasının 2. maddesinde bu süre altı ay olarak belirlenmiştir.

⁴⁵⁰ Benzer görüş için Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 12; Özen, Genel Hükümler, s. 213.

muhakemesi yoluna gidilebilecektir⁴⁵¹. Kanun yoluna başvurulduğu takdirde kollektif olan muhakeme faaliyeti yapılacağından muhakeme devam edecek demektir⁴⁵².

Talep edilen kişi hakkında verilen hükmün kesinleşmesi, ilgili kişi ve ilgili olay hakkında “ceza davasının tüketilmiş olması”⁴⁵³ esasına dayandığından kanaatimizce kesinleşme konusunda talep eden ülkenin kendi mevzuatı esas alınmalı ve bu konuda iade taleptenmesinde gerekli bilgiler yer almalıdır. Türk hukuku açısından baktığımızda istinaf ve temyiz kanun yollarının durdurma etkisi mevcut olup, bu müesseseler söz konusu hükmün kesinleşmesini engellemektedir⁴⁵⁴. Ayrıca CMK’da açıkça ceza yargılamasının kovuşturma aşamasının hükmün kesinleşmesiyle sona ereceği belirtilmiştir (CMK m.2/1/f)⁴⁵⁵. Bu sebeple iade talep edilen kişi hakkında hüküm verilmiş ancak henüz kesinleşmemiş ise iade edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken infaz aşamasına göre değil, yargılama aşamasına göre şartlar değerlendirilecektir. Kanaatimizce iade edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken talep edilen kişi hakkında birden fazla suçun bulunması halinde değerlendirme ayrı ayrı yapılacaktır. Nitekim birden fazla davadan oluşan birleştirilmiş davalarda dikey kısmi kesinleşme söz konusu olabilmektedir. Bu noktada bir kişi hakkında verilen karar tek gibi gözükse de aslında birleştirilmiş muhakeme sayısı kadar dava olduğundan bu kararların kimisinin kesinleşmesi kimisi hakkında yargılamanın devam etmesi mümkün olabilmektedir⁴⁵⁶. Örneğin, kasten öldürme ve hakaret suçlarından yargılanan sanık hakkında kasten öldürmeden dolayı verilen hükme karşı kanun yollarına başvurulduğu, ancak hakaret suçu dolayısıyla başvurulmadığı halde hakaret suçuna ilişkin hüküm bakımından dikey kısmi kesinleşme söz konusu olacaktır⁴⁵⁷. İade talebine konu suçlarda böyle bir durumun varlığı halinde, değerlendirme yapılırken kesinleşmiş hükümle sabit olan suçlar

⁴⁵¹ Bahri Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 642-643; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 945.

⁴⁵² Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. bs., Ankara, 2020, s. 591.

⁴⁵³ Fatih Birtek, “Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 26, S: 2, Y: 2020, s. 572.

⁴⁵⁴ Öztürk vd., s. 656; Özen, Muhakeme, s. 945; Yenisey/Nuhoğlu, s. 591.

⁴⁵⁵ Benzer şekilde Alman hukukunda da mahkumiyet kararının kesinleşmesi aranmaktadır. Eğer iadesi talep edilen kişi hüküm giymiş ama ceza henüz kesinleşmemişse bu durumda cezai kovuşturma iadesi yapılmaktadır. Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 11.

⁴⁵⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s. 591; Birtek, s. 585.

⁴⁵⁷ Birtek, s. 585.

hakkında hükmedilen cezanın, henüz kesinleşmemiş olan suçlar hakkında ise kanunda belirtilen soyut ceza miktarının esas alınması gerekecektir.

Öğretide bir görüşe göre, kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün varlığı halinde önemli olan en aşağı dört ay hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyet olduğundan ilgili suçun kanun maddesinde belirtilen soyut ceza miktarı önemli değildir⁴⁵⁸. Aksi görüşe göre, bu halde de söz konusu suçun talep edilen Devlet kanununa göre en aşağı bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesi şarttır⁴⁵⁹. Başka bir deyişle kesinleşmiş mahkumiyet hükmünün varlığı halinde hem bu hükmün dört ayın üzerinde olması hem de talebe konu suçun soyut ceza miktarının asgari sınırın üzerinde olması gerekmektedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. İnfaz aşamasındaki iade talepleri için ne SİDAS'ta ne de 6706 sayılı Kanun'da iki şartın birlikte aranacağına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak aksinin kabulü halinde yargılama evresinde üst sınırı bir yılın altında olması sebebiyle iadeye engel bir suç, infaz aşamasında somut cezanın dört ayın üzerinde olması nedeniyle iade edilebilecektir. Bu durum aynı zamanda bazı durumlarda çifte suçluluk ilkesiyle de çelişebilir. Nitekim somut ceza dört ayın üzerinde olsa da fiilin her iki ülke kanununa göre suç teşkil etmesi gereklidir. Bu anlamda talep edilen ülke kanunlarında suç olarak düzenlenmemiş bir fiil, talep eden ülkede dört ayın üzerinde hürriyeti bağlayıcı bir yaptırımla cezalandırıldığı takdirde iade söz konusu olmamalıdır. Kanaatimizce konunun 6706 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmesi yerinde olurdu.

İadenin gerçekleşebilmesi için en aşağı dört aylık hürriyeti bağlayıcı cezanın verilmiş olması gerekmele beraber bu cezaya talepte bulunan devlet tarafından hükmedilmiş olması zorunlu değildir. Dolayısıyla infazın devri yoluyla hükümlünün infazını gerçekleştirme yetkisine sahip bir devlete de iade söz konusu olabilecektir⁴⁶⁰. Örneğin, kişi hakkında A devletinde işlediği suç dolayısıyla yargılama yapıp, hüküm verilmiştir. Ancak şartların varlığı sebebiyle söz konusu hükmün infazı B

⁴⁵⁸ Özgenç, s. 1019; Koca/Üzülmez, s. 854; Özen, Genel Hükümler, s. 216; Benzer görüşe göre, 4 aylık hürriyeti bağlayıcı cezanın dışında, ayrıca suçun yaptırımının azami 1 yıllık süre gerektirmesi şartının aranması sözleşmede olmayan bir durumun sözleşmeye eklenmesi anlamına gelecektir. Bkz. İçel/Donay, s. 217, Özgenç, s. 50; Artuk vd., s. 1130.

⁴⁵⁹ Dönmezer/Erman, s. 425; Cenk Alp Durak, "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 1999-4, s. 50; Benzer görüşe göre, dört aylık süre iade talep eden devlet bakımından geçerlidir. Talep edilen devlet açısından ise yine asgari bir yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmesi lazımdır. Bkz. Savaş, s. 61.

⁴⁶⁰ Turhan, İadenin Koşulları, s. 13.

devletine devredilmiştir. Bu halde B devleti hükmün infazı amacıyla kişinin bulunduğu ülkeden iadesini talep edebilecektir.

Gözetiminde veya tutuklulukta geçen sürelerin dört ayın hesabına dahil edilip edilmeyeceği tartışılabilir. TCK m. 63'e göre, "*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.*" Ancak bu hüküm infaza yönelik olup, somut ceza miktarını değiştirmemektedir. Bu sebeple somut norm üzerinden değerlendirme yapıldığında hükmedilen ceza mahsup sonucu dört ayın altına düşmüş olsa dahi iade mümkün olacaktır⁴⁶¹. Çünkü 6706 sayılı Kanun infazı gerek bakiye cezayı değil somut cezayı esas almaktadır. Farklı olarak Türkiye ile ABD arasında yapılan iade sözleşmesi m. 1/2'de "*...geri verme istemi bakiye cezanın veya infaz edilecek mahkumiyet süresi en az altı ay olduğu takdirde kabul edilebilecektir*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, ABD ile Türkiye arasında bir hükümlünün iadesinin mümkün olabilmesi için bakiye cezanın en az altı ay olması gereklidir. Kanaatimizce bu tip bir düzenleme daha doğrudur. Nihayetinde iade konusunda asgari sınırların getirilmesindeki neden iadenin her iki ülke açısından külfet oluşturmamasıdır⁴⁶². Bu sebeple hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı dört ayın üzerinde olsa bile bakiye cezanın dört ayın altında olması veya mahsup sonucu infaz edilecek cezanın kalmış olmaması halinde 6706 sayılı Kanun'un 3/6 maddesi gereğince ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan bahisle adli işbirliği talebi reddedilebilecektir⁴⁶³.

6706 sayılı Kanun m. 10/2'de "*...İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Nitekim ceza yargılamasında cezaların içtimaı müessesesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla birden

⁴⁶¹ Yargıtay vermiş olduğu bir karında sadece hükümlü hakkında Oldenburg Eyalet Mahkemesi tarafından 4 yıl 9 ay hapis cezasına mahkum edildiğine vurgu yapmış, infazından kalan sürenin yerine getirilmek üzere Almanya Federal Cumhuriyeti'ne geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. (Yargıtay 6. CD'nin 2012/20757 Esas ve 13.02.2013 tarihli kararı.)

⁴⁶² Benzer şekilde Alman Federal Mahkemesi, bir karasında (16 Ekim 2001, 4 Ars 4/01 sayılı karar) sanığın iade tarihinden itibaren 1 yıl 14 gün sonra serbest kalacağını, tutuklu olarak geçirmiş olduğu süreler, iade amacıyla muhtemel tutuklama sürelerini dikkate alarak karardaki hapis cezasının makul olmaması gerekçesiyle iadenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 61; Yine Alman İade Kanunu § 3/4'e göre, infaz amacıyla iadede infazı gereken bakiye cezanın veya birden fazla mahkumiyet söz konusu ise bunların toplam bakiye cezasının dört ayın üzerinde olması gerekmektedir. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 27.

⁴⁶³ Turhan, İadenin Koşulları, s. 27.

fazla suç dolayısıyla iade talebinin bulunması halinde bu suçlardan birisi hakkında verilen cezanın dört ayın üzerinde olması yeterli olup, diğerlerinin de iadesi mümkün olacaktır. Aynı hüküm yargılama evresi için de geçerlidir ve kişi hakkında kovuşturmayla sebep olan suçlardan birisinin üst sınırının bir yılın altında hapis cezası gerektirmesi yeterlidir.

(2). Adli Para Cezası

TCK'da öngörülen yaptırım türlerinin bir diğeri adli para cezalarıdır. Adli para cezası suç karşılığında kanunda öngörülen alt ve üst sınırlar arasında belirlenecek bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesini ifade eder. Bu sebeple kişinin hürriyetine değil malvarlığına yönelik bir cezalandırma şeklidir⁴⁶⁴.

İade talebine konu suçun cezası sadece adli para cezası olarak belirlenmişse kişinin iadesi mümkün olmayacaktır. Nitekim SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'da iade için sadece hürriyeti bağlayıcı yaptırım öngörülmüştür. 13 Aralık 1977 tarihli SİDAS Ek 2 Nolu Protokol ile konuya ilişkin birtakım düzenlemeler getirilmiştir⁴⁶⁵. Protokolün 1. maddesinde *“Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafına aşağıdaki hüküm eklenecektir. “Bu hak sadece nakdi müeyyideleri müstehzim suçlara da teşmil edecektir.”* hükmü yer almaktadır. Öğretide yer alan bir fikre göre bu hükümle SİDAS'a taraf olan devletler arasında adli para cezası gerektiren suçlar da iadeye konu olabilecektir⁴⁶⁶. Aksi görüşe göre, Ek 2 Nolu Protokol tek başına adli para cezası sebebiyle iadeyi kabul eden bir düzenleme değildir ve sadece SİDAS m. 2/2'nin uygulama alanını genişletmektedir. Yani bu düzenlemeyle SİDAS m. 2/1 kapsamındaki bir suça bağlı olarak sadece adli para cezası gerektiren başka bir suçun da iadesi mümkün olmaktadır⁴⁶⁷. Örneğin, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde *“Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”* şeklindeki düzenlemeyle karşılıksız çek keşide etme suçu için sadece adli para cezası öngörülmüştür. Bu suçu işlemiş olan bir kişi tek başına karşılıksız çek keşide etmek suçundan dolayı iade edilemeyecektir

⁴⁶⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 546; Haluk Çolak, Uğurtan Altun, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, *TBB Dergisi*, S: 69, Y: 2007, s. 241.

⁴⁶⁵ Türkiye Ek 2 Nolu Protokole taraftır.

⁴⁶⁶ Koca/Üzülmez, s. 854.

⁴⁶⁷ Turhan, İadenin Koşulları, s. 30; Ulutaş, SİDAS, s. 93.

ancak iadesi mümkün başka bir suçuyla beraber karşılıksız çek keşide etme suçu da iadeye konu olabilecektir.

Adli para cezasının hapis cezasıyla birlikte düzenlendiği suç tiplerinde nasıl hareket edileceği belirsizdir. Öğretide bir görüşe göre, iki ceza türünün birlikte düzenlendiği durumlarda iade için hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı esas alınmalıdır. Hapis cezasının ve adli para cezasının seçenek yaptırım şeklinde düzenlendiği suç tiplerinde ise kişi iade edilmemeli, bulunduğu ülke tarafından yargılanmalıdır⁴⁶⁸. Kanaatimizce hapis ve adli para cezasının birlikte düzenlendiği suçlarda hapis cezasının miktarı SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'da belirtilen sürenin üzerindeyse iade mümkün olacaktır. Hapis ve adli para cezasının birbirine seçenek olarak düzenlenmesi halinde ise yine hapis cezasının miktarı esas alınmalıdır. Nitekim iadenin konusunu esas olarak hürriyeti bağlayıcı nitelikteki yaptırım gerektiren suçlar oluşturmakta ve iade edilebilirlik tespiti yapılırken asgari hadler hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarına göre tayin edilmektedir. Hapis cezasının miktarının belirtilen sürelerin altında kalması halinde ise, SİDAS m. 2/2 kapsamında şartların varlığı halinde hapis cezası veya adli para cezası yaptırımı çerçevesinde kişinin iadesi mümkün olabilecektir.

Adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi durumuna da değinmek gerekir⁴⁶⁹. Henüz yargılama aşamasında sadece adli para cezası gerektiren bir suçtan dolayı iadenin mümkün olmayacağı tartışmasızdır. Ancak infaz aşamasında olan bir adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilme durumunda ortaya çıkan mahkumiyetin dört ayın üzerinde olması halinde nasıl hareket edileceği belirsizdir. Kanaatimizce ödenmeyen adli para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrildiği mevzuatlarda artık hürriyeti bağlayıcı bir ceza bulunduğundan sonuç ceza asgari sınırın üzerinde ise iade mümkün olmalıdır.

⁴⁶⁸ Özen, Genel Hükümler, s. 214.

⁴⁶⁹ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “İadeyi talebeden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkûfiyet kararı verilmişse, verilen cezanın en aşağı dört ay olması ”gerektiğinin kabul edilmesi karşısında; iadesi talep edilen Frederic Nicolas Roch hakkında 24.06.2006 tarih, No:N145.L7.105127-04 sayılı kararda cezanın 200 saat boyunca çalışma cezası olarak belirlenmesi ve hapis cezasının ancak çalışma cezasının yerine getirilmemesi halinde uygulanabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında talep eden taraf Kanunları uyarınca iadesi talep edilen hakkındaki asıl cezanın çalışma cezası mı yoksa çalışma cezasının infaz edilememesi halinde uygulanacak olan hapis cezası mı olduğu kesin olarak belirlenmek suretiyle iadesi talep edilen hakkında Nivelles 3.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24 Nisan 2006 tarih, No:N145.L7.105127-04 sayılı kararı nedeniyle iadenin kabul edilebilir olup olmadığının buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin” şeklinde hüküm kurmuştur. (Yargıtay 22. CD'nin 13.07.2015 Tarih, 2015/3349 Esas, 2015/3571 Karar sayılı kararı).

(3). Güvenlik Tedbiri

Güvenlik tedbirleri kişinin tehlikeli hali sebebiyle ceza ile birlikte veya ceza yerine hükmolunan, failin iyileştirilmesi ve toplumun korunması amacını güden, kanunla belirlenen ve hakim tarafından hükmolunan yaptırımlardır⁴⁷⁰. Öğretide güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, bu tedbirlerin uygulanmasının bir suçun işlenmesine bağlı olduğu ve dolayısıyla tıpkı cezalar gibi hürriyeti sınırlayabilecekleri ancak istisnai olarak mallara ilişkin olabilecekleri kabul edilmektedir⁴⁷¹.

Güvenlik tedbiri her devlette farklı şekillerde uygulandığından tanımlanma gereği duyulmuştur⁴⁷². SİDAS'ın “*emniyet tedbirinin tarifi*” başlıklı 25. maddesine göre, “*İş bu sözleşme anlamında emniyet tedbiri, ceza mahkemesi kararı ile bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbirlerdir.*”. İlgili tanıma göre sadece hürriyeti sınırlandıran tedbirler SİDAS anlamında güvenlik tedbiri sayılacaktır⁴⁷³.

SİDAS m. 2/1’de “...*en aşağı bir sene müddetle hürriyeti selbedici mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbirini*” demek suretiyle hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinin de iadeyi gerektirebileceği kabul edilmiştir. Yine, aynı maddenin ikinci cümlesinde “*İadeyi talep eden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkufiyet kararı verilmişse, verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır*” şeklinde hüküm ihdas edilmiştir. Öğretide Dönmezer/Erman’a göre, bu cümle hatalı olarak çevrilmiştir ve olması gereken “*isteyen Devletin ülkesinde bir cezaya ya da bir güvenlik tedbirine mahkumiyet gerçekleştiği takdirde hükmedilen müeyyidenin süresi en az 4 ay olmak gerekir.*” şeklindedir. Nitekim sözleşmenin İngilizce metninde yer alan ‘*detention order*’ kavramının Türkçe karşılığı “*hürriyeti bağlayıcı emniyet tedbiri*” olup, metinde yanlışlıkla “*mevkufiyet kararı*” şeklinde çevrilmiştir⁴⁷⁴.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda kimi ülkelerin ulusal mevzuatında açıkça güvenlik tedbirlerinin de iadenin konusunu oluşturabileceği düzenlenmiştir. Örneğin,

⁴⁷⁰ Nuhoğlu, s. 9; Özen, Genel Hükümler, s. 1052; Artuk vd., s. 954; Koca/Üzülmez, s. 623.

⁴⁷¹ Artuk vd., s. 961; Koca/Üzülmez, s. 623; Centel/Zafer/Çakmut, s. 675.

⁴⁷² Özgen, s. 49.

⁴⁷³ SİDAS Açıklayıcı Raporda da maddede kastedilen güvenlik tedbirlerin kastın bir cezanın fer’isi olarak uygulanan hürriyeti bağlayıcı tedbirler olduğu belirtilmiştir (m. 25-Definition of “detention order”).

⁴⁷⁴ Dönmezer/Erman, s. 424.

Avusturya İade ve Adli Yardım Kanunu'nda hürriyeti bağlayıcı olup olmadığına bakılmaksızın güvenlik tedbirinin infazı amacıyla kişinin başka bir ülkeye iadesinin kabul edilebileceği belirtilmiştir (m. 10). Ek olarak, söz konusu kanunun 8. maddesinde henüz infazı gereken bir güvenlik tedbirinin süresi belirsiz ise yasal olarak geçerli azami haddten hareket edileceği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde Romanya Ceza Alanında İstinabeye İlişkin Kanun'da güvenlik tedbirlerinin infazı için iade kabul edilmiştir (m. 22). Ancak söz konusu kanunun 2. maddesinde bu kanun anlamında güvenlik tedbirinden kastın *“Bir cezayı takviye etmek veya onun yerine geçmek üzere ceza yargı kararlarıyla emredilmiş olan her türlü özgürlüğü engelleyici veya kısıtlayıcı tedbir”* olduğu belirtilerek yalnızca hürriyeti bağlayıcı tedbirler kapsama alınmıştır.

Türk hukuku açısından incelediğimizde TCK'nın güvenlik tedbirleri başlıklı ikinci kısım ikinci bölümünde; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, eşya müsadere⁴⁷⁵, kazanç müsadere⁴⁷⁵, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, tekrerr, sınırışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri sayılmıştır. Ancak bahsi geçen müesseselerden sadece akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri ve alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağılısı kişilerin tedavi amaçlı sağlık kuruluşlarına yerleştirilmesi tedbiri hürriyeti tahdid edici niteliktedir.

SİDAS'ın aksine 6706 sayılı Kanun'un 10. maddesinde sadece hapis cezasına yer verilmiş olup, güvenlik tedbirlerinden bahsedilmemiştir. Bu noktada SİDAS'a taraf olan başka bir devletin örneğin, Türkiye'den tam akıl hastası kişi hakkında iade talebinde bulunduğunda ne yapılacağı sorunu karşımıza çıkacaktır.

Turhan'a göre, 6706 sayılı Kanun çerçevesinde güvenlik tedbirleri nedeniyle iade kabul edilmemektedir⁴⁷⁶. Kanaatimizce SİDAS'ın 6706 sayılı Kanun'a göre öncelikli olarak uygulanması gerektiğinden hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri gerektiren suçlardan dolayı da kişinin iadesi mümkün olmalıdır. Ayrıca bu durum daha önce açıkladığımız üzere kusur değerlendirmesi yapma yetkisinin talep edilen devlete ait olmadığı görüşüyle de uyumlu olacaktır.

⁴⁷⁵ Suç dolayısıyla elde edilen veya delil niteliği taşıyan eşyalar daha sonra ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere talep eden devlete teslim edilebilecektir.

⁴⁷⁶ Turhan, İadenin Koşulları, s. 12.

Özen'e göre, TCK'nın yaptırımlar sisteminde ve CMK'nın belirttiği hüküm türlerinde hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri bulunmamaktadır. Akıl hastaları ve uyuşturucu bağımlısı olan kişilerin tedavi amaçlı hürriyetlerinden yoksun bırakılması sadece güvenlik tedbirinin bir uygulanma şeklidir. Bir diğer ifadeyle hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri başlı başına bir yaptırım şekli değildir. Bu sebeple güvenlik tedbirlerinin infazı için Türkiye'den iade talebi kabul edilmemelidir⁴⁷⁷.

Özgenç'e göre, güvenlik tedbirleri bir suç karşılığında yaptırım olarak öngörülmez, ancak bir suç sebebiyle güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Bu sebeple soruşturma ve kovuşturma evresi açısından bu meselenin tartışılmasına lüzum bulunmamaktadır. Hükümlünün iadesi konusunda ise bu durum iade müessesesi açısından herhangi bir sorun teşkil etmemelidir⁴⁷⁸. Kanaatimizce söz konusu görüş Türk hukuku açısından yerindedir. Nitekim mevzuatımızda suç karşılığında doğrudan hapis veya adli para cezası öngörülmüş olup, güvenlik tedbirleri cezayla birlikte veya onun yerine uygulanabilecek yaptırımlar olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla yargılama evresinde iade talebine konu suç karşılığında öngörülen ceza miktarı esas alınacağından bu konuda bir sorun oluşmayacaktır. Ancak infaz aşamasındaki iade taleplerinde durum bu denli net değildir. Ayrıca devletler güvenlik tedbirlerine ilişkin mevzuatlarında farklı sistemler kabul edebilmektedirler. Bu sebeple Avusturya ve Romanya'da olduğu gibi iadeye ilişkin ulusal mevzuatta hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerine ilişkin açık düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

2. Soruşturma veya Kovuşturmanın Başlamış Olması

Kişinin suç sebebiyle başka bir ülkeye iade edilebilmesi için aranan bir diğer şart, talep eden ülkede bu suç sebebiyle bir soruşturma veya kovuşturmanın başlamış olmasıdır. 6706 sayılı Kanun'un 10/1 maddesinde yer alan “...*hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen...*” ibaresiyle de bu hususa açıkça yer verilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, talep edilen devlette değil sadece talep eden devlette ilgili suçla ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma başlamış olmalıdır. Zira talep edilen devlette o suçla ilgili

⁴⁷⁷ Özen, Genel Hükümler, s. 217.

⁴⁷⁸ Özgenç, s. 1021; Alman Hukukunda da Alman İade Kanunu'nda kullanılan ‘*diğer yaptırımlar*’dan kastın cezalandırıcı olan veya ceza yerine uygulanabilecek tedbirler olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, sadece özgürlükten yoksun bırakmayı içeren tedbirler değil para cezası ve güvenlik tedbir de kapsam dahilindedir. Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 13.

soruşturmanın başlatılmış olması, daha sonra ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, kişinin iade edilmesine engel oluşturmaktadır.

İadesi talep edilen kişi hakkında talebe neden olan cezayı müstelzim bir fiil nedeniyle bir kovuşturma veya hüküm bulunması gerektiğinden kişinin bir fiil ile suçlanıyor olması yeterli değildir. Bu nedenle iadesi talep edilen kişi hakkında yürütülen yargılamanın resmi delillerinin taleple birlikte sunulması gerekmektedir. Bunun dışında yapılan yargılamanın hangi aşamada olduğu iade kararı açısından değerlendirmeye alınmamalıdır⁴⁷⁹.

Öğretide soruşturmanın ne zaman başlamış sayılacağına talep edilen devlet mevzuatına göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁸⁰. Ancak kanaatimizce soruşturmanın başlayıp başlamadığı konusunda talep eden devletin mevzuatının esas alınması gerekmektedir. Aksi durum, yabancı ülkede ilerleyen bir ceza muhakemesi hakkında talep edilen ülkenin kendi kanunlarını uygulaması anlamına gelecektir.

Konuyla bağlantılı olarak iade müessesesi açısından talebe konu suçun talep edilen kişi tarafından işlenip işlenmediği konusunda aranan şüphe yoğunluğuna da değinmek gerekmektedir. Gerçekten de ceza muhakemesi sürecinde kişinin suçu işleyip işlemediği konusunda delil ve olgulara dayanan bir tahmin söz konusudur. Her şüphe içerisinde bir yanlış payı barındırdığından bu paya göre, basit, makul, yeterli ve kuvvetli şüphe dereceleri oluşabilmektedir. Doğal olarak muhakeme sürecinde yapılan işlemlerin ağırlık derecesine göre farklı şüphe yoğunluğu aranmaktadır⁴⁸¹. 6706 sayılı Kanun'da iade talepleri açısından özel bir şüphe derecesi aranmamış, talep eden ülkede soruşturmanın başlanmış olması yeterli görülmüştür. Bu sebeple genel hükümlere göre hareket etmek gerekmektedir. Türk hukuku açısından baktığımızda CMK m. 2/1'e göre, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesiyle soruşturma evresi başlamaktadır⁴⁸². Bu öğrenme ihbar, şikayet veya doğrudan doğruya öğrenme şeklinde gerçekleşebilmektedir⁴⁸³. Dolayısıyla CMK m. 2 ve 6706 sayılı Kanun m. 10 birlikte değerlendirildiğinde bir

⁴⁷⁹ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 11.

⁴⁸⁰ Donay, s. 243; Cin, s. 59.

⁴⁸¹ Centel/Zafer, s. 80.

⁴⁸² Öğretide soruşturmanın olguya dayanan basit şüphe ile başladığı ifade edilmektedir. Bkz. Centel/Zafer, s. 80; Özen, Muhakeme, s. 802.

⁴⁸³ Öğretide yabancı hükümetin şikayeti, Adalet Bakanının talebi ve iade talepleri de birer suç haberinin alınması yolu olarak görülmektedir. Bkz. Öztürk vd., s. 582.

iade talebinin kabul edilebilmesi için basit suç şüphesinin yetkili mercilerce öğrenilmesinin yeterli olacağı sonucuna varılmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre, iade prosedürü zahmetli ve ciddi bir işlem olduğundan kişinin henüz sanık sıfatını almadığı, yani kovuşturma evresine geçilmediği dönemlerde iade işlemi yapılmamalıdır⁴⁸⁴. Bu noktada değerlendirme yapılırken iade müessesesinin zaman ve emek gerektiren bir işlem olmasının yanı sıra, onun uluslararası adli işbirliği niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünmekteyiz. İade ile kişi bir devletten diğerine nakledileceği için herhangi bir haksızlığa maruz kalmaması adına yalnızca soyut suç şüphesi iade işlemi için elbetteki yeterli olmamalıdır. Kaldı ki CMK m. 158/6'da da ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olmaması gerektiği, bu halde şikayet edilen kişinin şüpheli sıfatını almayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde öğretide de soruşturmayı başlatacak şüphenin somut olgu veya olaylara dayanması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁸⁵. Bununla birlikte kanaatimizce soruşturmanın başlaması için yeterli olan basit suç şüphesi, iade prosedürünü başlatmak için yetersizdir. Nitekim şüphe derecesinin tayininde eldeki deliller belirleyici olmaktadır ve iade talebinde belirtilecek delillerin kişinin bir ülkeden diğerine naklini sağlayacak yoğunlukta olması gerekmektedir. Buna karşın iade prosedürünü başlatmak için kovuşturma evresine geçilmesini beklemeye lüzum yoktur. Böyle bir kabul soruşturma evresinin uzun sürdüğü yargılamalarda iade müessesesinin işletilmesinin önünde büyük engeller doğurabilecektir. Bununla birlikte, kendisinden iade talep edilen devlet, iade edilebilirlik değerlendirmesinde esasen bir ceza yargılaması yapmayacağından şüphe derecesinde kesinliğe varan bir yoğunluk da aranmamalıdır. Bu sebeple, kesin ölçütler koymak yerine iade talebine konu her somut olayın özelliğine göre makul bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir⁴⁸⁶.

Talebe konu suç hakkında kovuşturma evresine geçilmiş olması halinde ise artık şüphe derecesi belirli bir yoğunluğun üzerinde olduğundan iade konusunda tereddütler daha az olacaktır. Ancak yine de talep edilen devletin bu konuda değerlendirme yapma ve takdir hakkı bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

⁴⁸⁴ Donay, s. 243.

⁴⁸⁵ Özen, Muhakeme, s. 803; Öztürk vd., s. 583.

⁴⁸⁶ Yapılan ikili iade sözleşmelerinde farklı şüphe derecesi aranabilmektedir. Örneğin, ABD ile Türkiye arasında yapılan iade sözleşmesinde sözleşmenin muhteviyatı, iade istemine konu şüpheli veya sanık hakkında yeterli suç şüphesi ve somut delillerin olmasını gerektirmektedir. Bkz. Akgün, s. 3.

3. Suçun Yabancı Ülkede İşlenmiş Olması

6706 sayılı Kanun'un "*Türkiye'den yabancı devlete iade*" başlıklı 10. maddesinde *'Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle...'* ibaresi yer almaktadır. Bu sebeple talep edilen kişinin iade edilebilmesinin en önemli şartlarından birisi suçun yabancı bir ülkede işlenmiş olmasıdır.

Suçun yabancı ülkede işlenmiş olması kuralı SİDAS m. 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 düzenlenmiştir.

Bu kural suçun iade talebinde bulunan ülkede işlenmiş olması zorunluluğunu doğurmamaktadır. Farklı bir ülkede işlenmiş olmasına rağmen talep eden devletin yargı yetkisinin bulunması elbette ki mümkündür. Konuya ilişkin olarak 6706 sayılı Kanun'da açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak SİDAS m. 7/2'de suçun iade talebinde bulunan tarafın ülkesi dışında icra edilmiş olması halinde kendisinden iade talebinde bulunulan tarafın mevzuatının ülkesi dışında işlenen aynı çeşit suçun takibine müsaade etmemesi halinde iade talebinin reddolunabileceği hüküm altına alınarak taraf devletlere bu konuda takdir hakkı verilmiştir. Örneğin, kişinin A devletinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliğine karşı suç işlemiş olması halinde, fiil Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşmemiş olmasına rağmen TCK m. 13 çerçevesinde yargı yetkisine sahip olduğundan bahisle yetkili makamlar iade talebinde bulunabilecektir. Bu durumda A devleti, SİDAS m. 7/2 çerçevesinde değerlendirme yapacaktır.

Genellikle mülkilik ilkesi gereği suçun işlendiği devlet yargılama yetkisine sahiptir ve bu yetkiyi haiz devletin şüpheliyi başka bir devlete teslim etmemesi doğaldır⁴⁸⁷. 6706 sayılı Kanun suçun yabancı ülkede işlenmiş olması kuralına paralel olarak 11. maddesinde suçun Türkiye'nin yargılama yetkisine girmesi halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ülke kavramı ve ceza kanunlarının uygulanması açısından yer bakımından yetkiye ilişkin ayrıntılı açıklamalar çalışmanın ilgili bölümünde yapılacaktır.

⁴⁸⁷ Erem/Danışman/Artuk, s. 221.

B. İadeye Engel Durumlar (6706 s. Kanun m. 11)

6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde şüpheli, sanık veya hükümlünün Türkiye'den yabancı devlete iadesine engel oluşturan durumlar sayılmıştır. Bu haller kimi zaman iadesi istenen kişiden kimi zaman suçun niteliğinden kimi zaman da muhakeme hukuku kurallarından kaynaklanmakta olup, karar verecek makam açısından bağlayıcıdır. Nitekim 6706 s. Kanun m. 11/1'de "*Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez.*" diyerek bu hususların varlığı halinde yetkili makama takdir hakkı bırakmamıştır.

1. İadesi Talep Edilen Kişinin Talepte Bulunulan Devletin Vatandaşı Olması

Vatandaşın iade edilemeyeceği kuralı suçun niteliğinden ziyade talebe konu kişinin vasfıyla bağlantılı bir koşuldur⁴⁸⁸. Söz konusu kural Türk hukukunda çok eski tarihlerden beri kabul gören bir uygulamadır⁴⁸⁹. 765 sayılı TCK'nın 9. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın mülga 18. maddesinde açıkça vatandaşın suç sebebiyle başka bir ülkeye verilemeyeceği kabul edilmekteydi. Bugün 1982 Anayasası'nın 38/son maddesinde "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*" hükmüyle vatandaşın iadesi Anayasal zeminde yasaklanmıştır. Aynı şekilde 6706 sayılı Kanun'un 11/1/a maddesinde "*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması*" halinde iade talebinin kabul edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

6706 sayılı Kanun'un 10. maddesinde Türkiye'den yabancı devlete iade edilecek kişinin "*yabancı*" olması açıkça vurgulanmıştır. Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 tarihli Cenevre toplantısında yaptığı tanıma göre yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını henüz iddiaya hakkı olmayan kimsedir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı

⁴⁸⁸ Saroj Chhabra, "Nationality and Extradition", *RGNUL Law Review*, Volume-IV, Number-II, Y:2016, s. 3.

⁴⁸⁹ Esasen vatandaşın iade edilmezliği kuralı uluslararası hukukta genel kabul gören bir ilkedir. Örneğin, Alman Anayasası'nda da sadece yabancıların iade edilebileceği kabul edilmektedir (m.116/1). Yine, Alman İade Kanunu'nun (IRG) 2. maddesinde "*yabancı*" kişilerin iade edilebileceği düzenlenmiştir. Yine, aynı kanunun 2/3 maddesinde "*Bu kanun kapsamında yabancı, Anayasanın 116. maddesinin 1. fıkrası anlamında Alman olmayan kişilerdir*" düzenlemesine yer verilmiştir. Benzer şekilde Avusturya Anayasası'nda Avusturya vatandaşlarının iadesi yasaklanmıştır (m. 16).

olmayan herkes Türk hukuku anlamında yabancı sayılacaktır. Bu anlamda yabancı ülke vatandaşları, vatansızlar, göçmenler, mülteciler, sığınmacılar ve özel statülü yabancılar gerçek kişi yabancılarıdır⁴⁹⁰. İlgili kuralın mefhumu muhalifinden yola çıkıldığında 6706 sayılı Kanun'a göre iade edilemeyecek kişi “vatandaş”tır. Bu sebeple yabancının vatandaşlığını tespit etmeye gerek olmayıp, devletlerin her yabancı için iade mükellefiyeti vardır⁴⁹¹.

Türkiye'nin yapmış olduğu bütün ikili iade anlaşmalarında vatandaşın iade edilmeyeceği kuralına yer verilmiştir. Ancak bir görüşe göre, ABD ile yapılan gerek 1923 tarihli gerekse 1980 tarihli anlaşmada vatandaşın iade edilmesi karşılıklılık koşuluna bağlı tutulmuştur⁴⁹². Kanaatimizce 1980 tarihli anlaşmanın 4/1 maddesinde yer alan hükümde⁴⁹³ ABD'nin tek taraflı olarak vatandaşını vermeyi kabul ettiği belirtilmekte olup, Türkiye'nin iade zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁹⁴.

a. Vatandaş Kavramı

Vatandaşlık kavramı ve hukuki niteliği konusunda herkesçe kabul edilen bir tanım bulunmamaktadır. Özünde vatandaşlık bir kişinin belirli bir devlete ait olduğunu gösteren bir kavramdır⁴⁹⁵. Başka bir ifadeyle devlet ile birey arasındaki hukuki ve siyasi bağıdır⁴⁹⁶.

Uluslararası Adalet Divanı vermiş olduğu bir kararında vatandaşlığı “Devletin tek taraflı, egemenlik hakkını kullanarak koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir hukuki statüyü gerçekleştiren fert ile arasında kurulan bir hukuki bağdır.” şeklinde tanımlamış ve bir kişinin sahip olduğu vatandaşlığın uluslararası hukukta başka devletlere karşı ileri sürülebilmesi için birey ile devlet arasında gerçek, somut bağların bulunmasına vurgu yapmıştır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁰ Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, 4. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 2-3; Ergin Ergül, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, *Türk İdare Dergisi*, S: 475, Y: 2012, s. 214.

⁴⁹¹ Özgen, s. 64.

⁴⁹² Özgenç, s. 1043.

⁴⁹³ Bahsi geçen hüküm şu şekildedir; “Sözleşen Taraflardan hiçbirisi kendi uyruğunu iade etmek zorunda olmayacaktır. Ancak Birleşik Devletlerin yetkili yürütme makamı, kendi seçimine göre, yerinde gördüğü takdirde kendi uyruklarının geri verilmesini kabul etmeye yetkili olacaktır.”.

⁴⁹⁴ Benzer yönde görüş için Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, *Uluslararası Ceza*, s. 231.

⁴⁹⁵ Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 18.bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 19.

⁴⁹⁶ Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 15. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 8.

⁴⁹⁷ Berk Demirkol, “Uluslararası Hukukta Dikkate Alınan Vatandaşlık: Gerçek Kişilerde 'Etkin Vatandaşlık' Sorunu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015/2, s. 163.

Mevzuatımızda vatandaşlık konusunun düzenlendiği temel kaynak olan 5091 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda genel olarak vatandaş kavramı tanımlanmamış ancak “*Türk vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi ifade eder (m.3/1/ç)*” denmiştir.

b. Vatandaşın İadesi Konusunda Tartışmalar

Vatandaşın suç sebebiyle başka bir ülkeye iade edilmeyeceği prensibi genel olarak uluslararası hukukta kabul edilmiş bir prensip olup, bugün mülkilik ilkesini⁴⁹⁸ katı bir şekilde uygulayan İngiltere, Amerika, Kanada gibi ülkelerin dışında hemen hemen bütün ülkelerin mevzuatlarında karşılıklılık şartıyla yer almaktadır⁴⁹⁹.

Vatandaşın iade edilmemesi fikrinin temelleri çok eski tarihlere dayanmaktadır⁵⁰⁰. Esasen ilk etapta vatandaşın iade edilebileceği kabul edilmekteydi. Örneğin, 1378 yılında Fransa kralı V. Charles ile Savoie dükü arasında yapılan anlaşmalarda vatandaşın iade edilebileceği açıkça düzenlenmiştir⁵⁰¹. Söz konusu kuralın gelişimi Fransa'nın baskın etkisiyle olmuş ve Fransa, vatandaşların iade edilmemesi kuralının beşiği olarak görülsede, iade politikası 1830'lara veya

⁴⁹⁸ Mülkilik sistemi esasında ülke içerisinde işlenen suçlarda o ülkenin ceza kanunlarının uygulanması anlamına gelir. Yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında, kişi vatandaş olsa dahi uygulanamaz. Ceza kanunlarının suç işlediği iddia edilen kişinin taabiyetine veya suçun konusunu oluşturan hukuki menfaatin sahibi kim olursa sadece ülke içerisinde işlenen suçlarda uygulanması ceza kanunlarının münhasıran mülkiliği olarak adlandırılır. Bkz. Erem, s. 45.

⁴⁹⁹ Özgenç, s. 1042; Koca/Üzülmez, s. 854; Cin, s. 111; Klimek, s. 151; Köprülü, s. 25; Chhabra, s. 7; Vatandaşın iadesine koşulsuz izin veren mevzuatlara, 1888 tarihli Avusturalya İade Kanunu, 1877 tarihli Bermuda İade Kanunu, 2000 tarihli Şili Ceza Muhakemesi Kanunu, 1991 tarihli Kolombiya Anayasası, 1960 tarihli Gana İade Kanunu, 1962 tarihli Hindistan İade Kanunu, 1980 tarihli Uruguay Ceza Muhakemesi Kanunu, 2008 tarihli Tayland İade Kanunu örnek gösterilebilir. 2004 tarihli Afganistan Anayasası (ancak bir anlaşmada öngörülmüşse), 1996 tarihli Arjantin İade Kanunu (vatandaş Arjantin mahkemelerinde yargılanmayı seçmemiş ise), 1994 tarihli Belarus Anayasası (taraf olunan anlaşmalarda öngörülmüşse), 1990 tarihli Botswana İade Kanunu (talep eden devlet mevzuatında karşılıklıya yer vermişse), 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası (karşılıklılık koşuluna dayalı bir anlaşmada öngörülmüşse), 1966 tarihli Kanada İade Kanunu (vatandaş Kanada'da yargılanmayı tercih etmemişse), 1996 tarihli Macaristan Cezai Konularda Hukuki Yardım Kanunu (talep edilen kişi aynı zamanda başka bir devletin vatandaşı veya başka bir devlette daimi ikmatgahı varsa), 1979 Endonezya İade Kanunu (suç mahalinde kovuşturma yapılmasının daha uygun görüldüğü durumlarda), 1954 İsrail İade Kanunu (iade edilen ülkede yargılanıp, hükmün infazı amacıyla tekrar İsrail'e nakletme kabul edilmişse), 1991 Jamaika İade Kanunu (vatandaş aynı zamanda talep eden devletin de vatandaşı ise) koşullu olarak vatandaşın iade edilmesine izin veren mevzuatlardandır. 2010 tarihli Kore İade Kanunu ve 1975 tarihli Meksika Uluslararası Suçluların İadei Hakkında Kanun ise vatandaşın iadesini hükümetin takdirine bırakmıştır. Bkz. (Erişim) <https://www.loc.gov/law/help/extradition-of-citizens/chart.php>, 01 Ocak 2021.

⁵⁰⁰ Chhabra, s. 2; Michael Plachta, “(Non-) Extradition Of Nationals: A Neverending Story?”, *Emory International Law Review*, 13(1), Y:1999, s. 77.

⁵⁰¹ Dönmezer/Erman, s. 451; Ancak antik Yunan, antik Roma döneminde bir anlaşmanın varlığı halinde istisnai olarak vatandaşın yabancı ülkeye iadesi kabul edilmiştir. İtalyan şehir devletleri arasında ise uygulama değişmekle birlikte genel olarak vatandaşın iadesi kabul edilmekteydi. Bkz. Plachta, 1999, s. 81.

1840'lara kadar tam bir netlik kazanamamıştır⁵⁰². Bu çerçevede vatandaşın iade edilmeyeceğine dair ilkeye ilk kez 1736 yılında Fransa ile Hollanda arasında yapılan bir anlaşmada yer verilmiştir⁵⁰³. Zaman içerisinde söz konusu ilkeye dair farklı uygulamalar olsa da 1834 yılında Fransa ile Belçika arasında yapılan bir anlaşmadan sonra uygulamaya yerleşmiştir⁵⁰⁴.

Vatandaşın iade edilememesi fikrinin arkasında pek çok neden bulunmakla birlikte temel gerekçe devletin vatandaşını koruma yükümlülüğüdür⁵⁰⁵. Mevcut uluslararası uygulamada bir devletin vatandaşı üzerinde neredeyse sınırsız yasal kontrole sahip olduğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla vatandaşın iadede muaf tutulmasının esas dayanağını “*vatandaşlık*” kavramı oluşturmaktadır. Vatandaşlık kavramının özünde bağlılık ve koruma bir arada bulunur. Vatandaşın devlete itaat etmesi karşılığında devletinden kendisini yabancı ülkeye iade etmemesini beklemesi doğaldır⁵⁰⁶. Bunun dışında yabancı devletlerin özellikle milli hislerin etkisi altında tarafsız ve bağımsız muhakeme yapamayacaklarına ilişkin duyulan güvensizlik, vatandaşın yabancı mahkeme önünde kendini gereği gibi savunamayacağı düşüncesi ile vatandaşın ülkesinde ikamet hakkı gibi saikler de vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye iade edilememesi fikrini doğurmuştur⁵⁰⁷.

Başka bir görüşe göre, bu istisnanın gerekçesi egemenlik ile bağlantılıdır ve çoğu ülkede temel bir hak olarak kabul edilmektedir. Birçok devlet ister kendi topraklarında ister yurt dışında işlenmiş olsun, vatandaşları üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmayı tercih etmekte ve anayasalarında bu istisnaya yer vermektedir⁵⁰⁸.

Söz konusu kuralın kaldırılması gerektiği yönünde de görüşler mevcuttur. 1880 tarihli Devletler Hukuku Enstitüsünün Oxford toplantısında suçun işlendiği yer mahkemesinin davaya bakması gerektiğinden yola çıkılarak vatandaşın da iade

⁵⁰² Plachta, 1999, s. 83.

⁵⁰³ Özgen, s.56; Savaş, s. 77.

⁵⁰⁴ Özgen, s. 56; Günümüzde de vatandaşın iadesi konusunda devletler arasında politik kriz yaratabilen örnekler rastlanabilmektedir. Örneğin, yakında zamanda İngiltere eski KGB ajanı Aleksandr Litvinenko'nun Londra'da zehirlenerek öldürülmesi olayında şüpheli Rus vatandaşı Andrey Lugovoy'un Moskova'dan iadesini talep etmiştir. Ancak Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin, bu talebi Lugovoy'un vatandaş olması sebebiyle sert şekilde eleştirmiştir. Bkz. (Erişim) <https://www.dw.com/tr/ingilterenin-iade-talebi-aptall%C4%B1k/a-2576152>, 10 Ocak 2021.

⁵⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 229; Chhabra, s. 5.

⁵⁰⁶ Chhabra, s. 5.

⁵⁰⁷ Özgen, s. 59; Dönmezer/Erman, s. 454; Hafizoğulları/Özen, s. 56.

⁵⁰⁸ Stefanovska, Obligation to Extradite, s. 40.

edilebileceğine vurgu yapılmıştır⁵⁰⁹. Söz konusu ilkenin aksine görüş bildiren yazarlara göre, kişinin suç işlediği ülkeye iade edilmesi devletin vatandaşını koruma görevini yerine getirmediği anlamına gelmemektedir. Ayrıca iade müessesesi uluslararası bir işbirliği aracı olduğundan yabancı devletin tarafsızlığı konusunda duyulan güvensizlik de yersizdir. Ceza hukuku anlamında tabii hakim suçun işlendiği yerdeki hakim olduğundan yine vatandaşın iade edilebilmesi gerekmektedir⁵¹⁰. Yine, öğretide başka bir görüşe göre, iade uluslararası adli işbirliği yöntemi olduğundan talep eden devletin yargı organına güvensizlik duyulması gibi bir durum artık söz konusu olmamalıdır. Ek olarak, kişiyi iade etmek devletin kendi egemenlik hakkından vazgeçtiği anlamına gelecektir şeklindeki görüş iadenin hükümet tasarrufu sayıldığı dönemlerin kalıntısıdır⁵¹¹.

Öğretide başka bir görüşe göre, vatandaşın iade edilmemesi gerektiği kabul edilmelidir ancak vatandaşın rıza göstermesi halinde iade mümkün olmalıdır⁵¹². Belitmemiz gerekir ki böyle bir sistem hükümlülerin naklinin dayandığı sistemle büyük ölçüde aynı olacaktır. Nitekim nakil işlemi de ancak hükümlünün açık rızası ile gerçekleşebilmektedir. Ancak hükümlülerin naklinden farklı olarak vatandaşın iade edilmemesinin gerekçelendirilmesinde birtakım zorluklar mevcuttur. Bu sebeple vatandaşın rızasının varlığı halinde iadesinin mümkün olduğu kabul edildiğinde, söz konusu prensibin vatandaşın mı yoksa devletin mi çıkarlarını koruduğu ve bu prensipteki insan hakları mülahazalarının rolünün ne olduğu sorunları ile karşılaşılacaktır⁵¹³.

Alman öğretisinde kimi yazarlarca koşullu iade önerilmiştir. Bu fikre göre, vatandaşın iade edilmeme istisnası ciddi ölçüde aşıldığından vatandaşın kovuşturma amacıyla başka bir ülkeye iadesi mümkün olmalıdır. Ancak gerek insan hakları gerekse izlenen suç politikası açısından yabancı ülkede infaz vatandaş açısından

⁵⁰⁹ Zuhale Bereket, “Türk İade Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği”, Yargıtay Dergisi, C:24, Ocak-Nisan, S:1-2, s. 27; Köprülü, s. 26; Bu düşünce üzerinde suç işleyen kişilerin çoğunlukla vatandaşı olduğu ülkeye kaçma eğilimleri etkili olmuştur. Bkz. Chhabra, s. 2.

⁵¹⁰ Dönmezer/Erman, s. 454; Öğretide Plachta’ya göre, doğal hakimin (juge naturel), ulusal hakim (juge national) olup olmadığı belirsizdir. Ancak doğal hakimi, ulusal hakim olarak yorumlamak hukuktan ziyade iyi bir politikanın ürünü olabilir. Vatandaşın iade edilmesini reddetme gerekçesi olarak da doğal hakimin gösterilmesinde de ciddi kafa karışıklığı mevcuttur. Özünde “doğal yargı” kavramı, ulusal yargı yetkisinden ziyade yargı yerine işaret eder. Başka bir deyişle suçun işlendiği yer mahkemesi hakimi doğal yargıç sıfatına sahip olacaktır. Bkz. Plachta, 1999, s. 89.

⁵¹¹ Köprülü, s. 26.

⁵¹² Turhan, İadenin Koşulları, s. 59.

⁵¹³ Plachta, 1999, s. 107.

güçlükler yaratacağından kişi cezasının infazı amacıyla tekrar ülkesine gönderilmelidir⁵¹⁴.

Biz de vatandaşın hakkında yapılan yargılamanın tamamlanması amacıyla iade edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim söz konusu kuralın uluslararası hukuktaki statüsüne bakıldığında, aksi yönde görüşler olsa da bu kuralın evrensel bir uluslararası hukuk kuralı olmadığı kabul edilmektedir⁵¹⁵. Günümüzde vatandaşın iade edilmemesi fikrinin zamana uygun düşmeyen bir kabul olduğu ve uygulanması için haklı bir neden kalmadığı belirtilmektedir. Kaldı ki suçun işlendiği ülke dışında yapılan yargılamada delillerin toplanması ve değerlendirilmesi açısından da sıkıntılar yaşanabilecektir⁵¹⁶. Ayrıca vatandaşın iade edildiği ülkede adil ve tarafsız yargılanmayacağı veya işkence veya kötü muameleyle maruz kalacağı yönündeki söylemler de artık iade müessesesinin genel red sebepleri arasında yer almakta olup, sadece vatandaşın iade edilmeme gerekçesi olarak gösterilmemelidir. Kanaatimizce hükmedilen cezanın infazı amacıyla yapılan iade taleplerinde ise yabancı ülkede infazın vatandaş açısından oluşturabileceği sıkıntılar göz önüne alındığında iade yerine infazın devri müessesesinin işletilmesi daha yerinde olacaktır.

Vatandaşın iade edilmemesi konusunda son yıllarda yenilikçi adımlar atılmış ve özellikle Avrupa tutukla müzekkeresi ile klasik iade usulünün dışına çıkmıştır. 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı'na göre üye devletler birbirinin yakalama kararını hemen yerine getirmek ve yakalanan kişiyi teslim etmekle yükümlüdür⁵¹⁷. Vatandaşlar da bu yükümlülük kapsamındadır. Ancak Kararın 5/3 maddesine göre, söz konusu kişinin vatandaş olması halinde talep edilen Devletçe teslim, kişinin ifadesinin alındıktan sonra, emri çıkartan Üye Devletin ülkesi içerisinde kendisi

⁵¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 230; Benzer öneri için bkz. Chhabra, s. 11; Kapferer, s. 44.

⁵¹⁵ Avusturya Yüksek Mahkemesi 1961 tarihli bir kararında vatandaşın iade edilmemesi istisnasını cezai konularda uluslararası adli işbirliği noktasında uluslararası hukukun genel kabul görmüş bir ilkesi olarak tanımlamıştır. Bkz. Plachta, 1999, s. 78.

⁵¹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 230; Konuyla ilgili olarak CMK'nın yabancı ülkede işlenen suçlar başlıklı 14. maddesinde suçun işlendiği yere yakın olan yer mahkemesine yetki verme yoluyla delillerin toplanmasındaki zorluğun sakıncaları azaltılmaya çalışılmıştır. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 47.

⁵¹⁷ Bu kabul üye devletlerin hem birbirlerine hem de birbirlerinin hukuk sistemlerine artık kayıtsız şartsız güvenmelerinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Enver Bozkurt/Mehmet Özcan/Arif Köktaş, *Avrupa Birliği Hukuku*, 6. bs., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 367; AB, vatandaşların serbest dolaşımını kolaylaştıran ve aynı zamanda güvenlik ve korunmalarını sağlayan özgürlük, güvenlik ve adalet alanıdır. Avrupa Birliği Tutuklama Müzekkeresi bu gerekçelerden doğmuş ve cezai tatbikatın yapılmasında yetkili organlar arasında daha kolay işbirliği amaçlanmıştır. AB üyesi devletlerin birbirlerinin hukuk sistemlerine artık güvenmeleri gerektiği düşüncesi vatandaşın iade edilmesini gerektirmiştir. Bkz. Klimek, s. 151.

aleyhine alınmış olan bir hürriyeti bağlayıcı ceza hükmü veya bir tutuklama emrini icra etmek amacı ile infazı gerçekleştirecek olan Üye Devlete iade edilmesi şartına bağlı kılınabilecektir. Böylece cezanın yabancı ülkede infaz edilmesinin vatandaş açısından doğurabileceği güçlüklerin önüne geçilebilecektir⁵¹⁸.

Avrupa tutuklama müzekkeresinde yer alan usule benzer bir tavsiye Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde verilmiştir. Bu karara göre, “*Menşe devletin müeyyideyi infaz hakkı saklı kalmak üzere, suçlunun suçun işlendiği yer devletine teslimini mümkün kılmak amacıyla vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin hafifletilmesi taahhüt edilmelidir.*”⁵¹⁹

Bazen ise devletler vatandaşın iade edilmeme istisnasını farklı yollardan dolanmaya çalışmaktadırlar. Örneğin, İsrail vatandaşı Levy Shiem Hayeim'in kasten öldürme ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarından dolayı ABD tarafından iadesi talep edildiğinde, İsrail Anayasasının vatandaşın iadesini yasaklaması sebebiyle iade talebi reddedilmiştir. Ancak İsrail hükümeti Hayeim'in Mısır'a yapacağı gezi dahil tüm hareketlerini ABD'ye bildirmiş ve söz konusu kişinin Mısır'da yakalanarak ABD'ye iadesine yardımcı olmuştur⁵²⁰.

Belirtmemiz gerekir ki, uluslararası ceza hukukçuları tarafından önerilen vatandaşın şartlı teslimine veya vatandaşın iade edilmemesi fikrinden tamamen ayrılmaya yönelik görüşlere rağmen Avrupa tutuklama müzekkeresi çerçevesinde AB üyesi ülkeler dışında bugün hala devletlerin büyük çoğunluğu mevzuatlarında söz konusu prensibi gevşetme yönünde tavır sergilememektedir⁵²¹.

Konuyla ilgili olarak SİDAS m. 6/1'de, “*Her akid taraf tebaasını iade etmemek hakkına haiz olacaktır.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla SİDAS vatandaşın iadesi konusunda devletlere takdir hakkı bırakmıştır. Yine, aynı maddede 'vatandaş' tabirinden ne anlaşılması gerektiği akit tarafa bırakılacağı belirtilmiştir.

⁵¹⁸ Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu m. 80'e göre; “*Bir Alman vatandaşının adli kovuşturma amacıyla iadesi ancak, 1. talepte bulunan üye devletin kesinleşmiş bir hapis cezası veya başka bir yaptırıma hükmedilmesinden sonra iadesi istenen kişiye, bunu arzu etmesi halinde, infaz amacıyla Almanya'ya geri göndermeyi teklif edeceğinin garanti edilmesine yönelik tedbirlerin alınmış olması, 2. suçla talepte bulunan devlet arasında önemli bir bağlantı olması halinde kabul edilebilir.*”

⁵¹⁹ Ersoy, Y., s. 303.

⁵²⁰ Al-Sudairey, s. 89.

⁵²¹ Plachta, 1999, s. 77; Chhabra, s. 3.

Kanaatimizce vatandaşın iade edilmemesi fikri kabul edildiği takdirde ceza adaletini sağlayabilmek adına bu prensibin, aut dedere aut judicare prensibi ile birlikte uygulanması gerekmektedir. Nitekim vatandaşın iade edilmemesi suçlulukla mücadele açısından büyük sakıncalar oluşturabilecek mahiyettedir. Bu sebeple öğretide kişinin vatandaşlık sebebiyle iade edilemediği takdirde vatandaş olduğu ülkede yargılanması gerektiği kabul edilmiştir⁵²². Nitekim konuyla bağlantılı olarak SİDAS m. 6/2'de “Kendisinden iade talep edilen taraf tebaasını iade etmediği takdirde talep eden tarafın isteği üzerine, mahal varsa adli takibat yapabilmek üzere meseleyi alakalı makamlara intikal ettirmelidir.” düzenlemesi yer almaktadır. Benzer düzenleme Türk ceza hukukunda da yer almaktadır. Yabancı ülkede suç işleyen vatandaşa kendi ceza kanununun uygulanmasını öngören faile göre şahsılık ilkesi gereği, kişi vatandaşlık gerekçesiyle iade edilemediği takdirde kendi ülkesinde yargılanacaktır (TCK m. 11).

d. Vatandaşlığın Kazanılma Şekli ve Zamanının Etkisi

Devletler hukukunun genel prensiplerinden olan “Hiçbir Devlet başka bir devletin iç hukukunu düzenleyemez” kuralına göre vatandaşlık tayini sadece ilgili devletin hukuk sistemine göre yapılabilecektir⁵²³.

Türk hukuku açısından 5091 sayılı Kanun m.5'e göre vatandaşlık doğumla veya sonradan kazanılabilir. Doğumla kazanılan vatandaşlık kanun gereği kendiliğinden kazanıldığı için asli vatandaşlıktır. Yine, m. 9/1'de “Sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir.” İadesi talep edilen kişinin vatandaşlığının asli veya sonradan kazanılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır⁵²⁴.

Öğretide vatandaşlığın tespit anı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar vatandaşlığın tespit anı açısından *suçun işlendiği* anı⁵²⁵ esas alırken, kimisi *iade kararının verildiği* anı⁵²⁶, kimisi de *teslim anını*⁵²⁷ esas almaktadır.

⁵²² Dönmezer/Erman, s. 557; Bereket, s. 37; Özgen, s. 63.

⁵²³ Nomer, s. 29; Aynı şekilde UAD Nottebohm kararında her egemen devletin kendi vatandaşlığının nasıl kazanılacağını kendisinin düzenleyeceğini belirtmiştir. Bkz. Demirkol, s. 163; Dönmezer/Erman, s. 457; Ergül, Suçluların İadesi, s. 47.

⁵²⁴ İadesi talep edilen yabancının halihazırda Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuru yapmış olması iadesine engel oluşturmayacaktır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 232.

⁵²⁵ Cin, s. 119; Özgenç, s. 1044; Özen, Genel Hükümler, s. 231; Köprülü, s. 38; Ulutaş, SİDAS, s. 111; Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 tarihli Oxford toplantısında da aynı görüş benimsenmiştir.

SİDAS m. 6/3'e göre, “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 mezkur taraf bu paragrafın (a) bendi hükmünden istifade edebilecektir”. Hükümden anlaşılacağı üzere SİDAS vatandaşlık konusunda kararın verildiği anı esas almış olup, vatandaşlığın sonradan kazanılmış olması hali için bir ayırım gözetmemiştir.

Gerek Anayasa m. 38 gerekse 6706 sayılı Kanun’da vatandaşlığın tespit anına ilişkin düzenleme yapılmayıp, doğrudan vatandaşın iadesi yasaklanmıştır. TCK'nın tanımlar başlıklı 6/1/a maddesinde ise “Ceza kanunlarının uygulanmasında; vatandaş deyiminden fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi” anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır. İki düzenleme kendi içerisinde çelişki doğurabilecek mahiyettedir. Bu sebeple biz de vatandaşlığın tespiti konusunda fiilin işlendiği anın esas alınması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Nitekim kişi fiilin icrasından sonra vatandaşlık kazanmış veya kaybetmiş olabilir. Örneğin, fail vatandaş olduğu halde teslimini sağlayabilmek adına iade talebinin ardından vatandaşlıktan çıkarılabilme ihtimali ile karşı karşıya kalabilir veya kişi vatandaş olmadığı halde iadesini engellemek adına kendisine sonradan vatandaşlık verilip cezalandırılmanın önüne geçilebilir. Bu noktada fiilin icra tarihinin esas alınması kimi zaman şüpheli veya sanığı korurken kimi zaman da ceza adaletini sağlamaya yardımcı bir mekanizma olabilecektir.

Öğretide bir görüşe göre, vatandaşlık konusunda teslim anının esas alınması Anayasal bir zorunluluktur. Nitekim Anayasa m. 38 vatandaşlığın ne zaman kazanılmış olduğu konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın vatandaşın iadesini reddetmektedir. Ancak bu durumda kişi fiili işlediği tarihte vatandaş olmadığından TCK m. 6'ya göre şahsilik ilkesi gereği Türkiye'de yargılanması da mümkün olmayacaktır⁵²⁸.

Bkz. Bereket, s. 33; Arjantin'deki askeri diktatörlük rejiminin en ünlü işkencecilerinden olan polis memuru Mario Sandoval rejimin sona ermesiyle Fransa'ya kaçmış ve 1997 yılında Fransız vatandaşlığına geçmiştir. Arjantin'de hakkında yapılan yargılamalar dolayısıyla Fransa'dan iadesi talep edilen Sandoval, talebe konu fiilleri vatandaşlıktan önce işlediği gerekçesiyle Aralık 2019'da Arjantin'e iade edilmiştir. Bkz. (Erişim) <https://tr.euronews.com/2019/12/15/fransa-iskence-ile-itham-edilen-arjantinli-eski-polisi-ulkesine-iade-ediyor>, 01 Ocak 2021.

⁵²⁶ Koca/Üzülmez, s. 855; Centel/Zafer/Çakmut, s. 176.

⁵²⁷ Özgen, s. 62; Teslimden önce kişinin vatandaşlık kazanması halinde iade kararının yasal sonuçlarının ortadan kalkacağına dair görüş için bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 8.

⁵²⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 231.

e. Vatandaşlığa Yönelik Özel Durumlar

İadesi talep edilen kişinin vatandaşlığı açısından farkı durumların söz konusu olması mümkündür. Kişinin aynı anda iki veya daha fazla ülke vatandaşı olması halinde çifte vatandaşlık söz konusu olacaktır. Öğretide kabul edilen genel görüşe göre, önemli olan kişinin talep edilen devletin vatandaşı olup olmadığıdır⁵²⁹. Yani sahip olduğu diğer vatandaşlıkların bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin, Peru eski devlet başkanı Fujimori aynı zamanda Japon vatandaşlığına da sahipti. Fujimori hakkında Peru'da çeşitli suçlar dolayısıyla yapılan soruşturma kapsamında Japonya'dan iade talebinde bulunulmuş ancak Japonya kişinin kendi vatandaşı olduğu gerekçesiyle talebi kabul etmemiştir⁵³⁰.

İadesi talep edilen kişinin vatansız olması da mümkündür. 1954 tarihli BM Vatansız Kişilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmenin 1. maddesine göre, vatansız kişi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi anlamına gelmektedir. Sözleşmeye göre, bu kişiler yabancının hukuki statüsünde bulunmaktadırlar. Dolayısıyla bu kişilerin iade edilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵³¹.

İadesi talep edilen kişi vatandaş olmasına rağmen bu statüyü kaybetmiş olabilir. Türk hukukunda TVK m. 23/1'e göre, *“Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılması ile kaybedilir.”* Yine 24. maddeye göre, *‘Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma veya kaybettirme ya da vatandaşlığa alınmanın iptali ile gerçekleşir.’* Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler kayıp tarihinden itibaren yabancı statüsüne girerler. Dolayısıyla vatandaşlığı kaybeden kişi ister başka bir devlet vatandaşı olsun ister vatansız kalsın Türk hukuku bakımından *‘yabancı’* sayılacaktır⁵³².

Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin durumunu ayrıca incelemekte fayda mülahaza etmekteyiz. TVK m. 28 bağlamında doğumla

⁵²⁹ Özgen, s. 64; Özen, Genel Hükümler, s. 231; Dönmezer/Erman, s. 560; Bereket, s. 31; Ergül, Suçluların İadesi, s. 47; Benzer şekilde Alman hukukunda Alman vatandaşlığına ek olarak bir veya daha fazla yabancı vatandaşlığa sahip kişinin nihayetinde Alman vatandaşı olduğu kabul edilmektedir. IRG açısından iadesi istenen kişinin yabancı olma şartı bu kişilerde sağlanmamaktadır. Dolayısıyla bir Alman vatandaşı Alman vatandaşlığı ile birlikte vatandaşlığına sahip olduğu ülkeye iade edilmemelidir (Koblenz İstinaf Mahkemesi, 3.12.1953 tarihli kararı 1/53). Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 7.

⁵³⁰ Savaş, s. 84.

⁵³¹ Dönmezer/Erman, s. 560; Bereket, s. 32.

⁵³² Nomer, s. 116.

Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, maddede sayılan istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edebileceği düzenlenmiştir. Bu noktada çıkma izni almak suretiyle vatandaşlıktan çıkan bir kişinin Türkiye'den iadesi talep edildiğinde nasıl hareket edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak mevzuatta açıklık bulunmamakla beraber uyumsuzluğu ortaya çıkaran esas mesele, bu kişilerin Türk vatandaşlarına tanınan hangi haklardan yararlanacağını belirsiz olmasıdır. Sorun daha önceki yıllarda Türk vatandaşlığından çıkma izni ile çıkmış bir kişinin Almanya tarafından iadesinin talep edilmesi durumunda gündeme gelmişti. Ancak iade yargılamasını yapan mahkeme talep edilen kişinin artık Alman vatandaşı olduğundan bahisle iade edilebilir olduğuna karar vermiştir⁵³³. Öğretide ileri sürülen aksi görüşe göre ise, madem kanun bu kişilerin birkaç istisna dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağını kabul etmiş, öyleyse vatandaşın iade edilmemesi istisnasından da faydalandırılmaları gerekmektedir⁵³⁴.

f. Vatandaşın Uluslararası Mahkemeye Teslimi

Anayasa m. 38 ve 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde vatandaşın iadesi noktasında belirtilen istisnai durum kişinin işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle Uluslararası Ceza Mahkemesine (UCM) teslim edilmesidir. Öğretide gerek Anayasa gerek 6706 sayılı Kanun'da yer verilen “*Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere...*” ifadesinin doğru olmadığı belirtilmektedir. Bu fikre göre Ceza Divanı esasen bir mahkeme olduğundan Divana değil, Divanı kuran UCM Roma Tüzüğü'ne taraf olunabilir⁵³⁵.

Öğretide Turhan'a göre, 6706 sayılı Kanun'da UCM'ye teslimin düzenlenmesi yerinde bir uygulama olmamıştır. Nitekim Kanun iadeye ilişkin

⁵³³ Ahmet Ulutaş, “Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Rolü ve Türk Vatandaşlığı Kanunun 28. Maddesinin Geri Verme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, s. 206; Yargıtay aynı şekilde 12/05/2014 tarihinde vermiş olduğu bir kararında Türk vatandaşlığından çıkma izni ile ayrılan Türk asıllı Avusturya vatandaşı sanığın Türk vatandaşı olmadığından bahisle Macaristan'a iadesine karar vermiştir (Yargıtay 1. CD'nin 2014/2119 Esas, 2014/3011 Karar sayılı kararı). Yine, Fransa'da kızının erkek arkadaşını 18 yerinden bıçaklayarak öldürdükten sonra Türkiye'ye kaçan Türk asıllı M.U.'nun iade edilmesine yönelik talep kabul edilmiştir (Yargıtay 1. CD'nin 18/02/2019 Tarih, 2018/5413 Esas, 2019/839 Karar sayılı kararı).

⁵³⁴ Turgut Turhan, “Türk Vatandaşlığından Çıkarılanların Hakları”, *AÜHFD*, Y: 1997, C: 46, S: 1-4, s. 57; Turan, s. 123.

⁵³⁵ Turhan, İadenin Koşulları, s. 60; Ulutaş, Vatandaşlığı Rolü, s. 198.

hükümleri sadece ülkelerarası işbirliğine yönelik olduğundan m.11/1/a hükmü maddenin diğer hükümleriyle uyumlu değildir. Ayrıca teslim (surrender) ve iade (extradition) aynı kavramlar olmadığından UCM'ye iade yerine teslim kavramının kullanılması daha doğrudur⁵³⁶. Esasen aynı durum TCK'nın mülga 18. maddesinde de yer almaktaydı. Bu madde tamamen iade müessesesine yönelik iken, bünyesinde Anayasa m. 38/son'a da değiştirmeksizin yer vermişti. Bu noktada kanun yapma tekniği açısından 6706 sayılı Kanun'un daha iyi olduğu söylenebilir.

Konuyu netleştirebilmek adına vatandaşın uluslararası bir mahkemeye teslimiyle ilgili Libya örneğini verebiliriz. Lockerbie faciası olarak bilinen vakıda 21 Aralık 1988 tarihinde Pan-Am havayollarına ait 103 sefer sayılı uçak İskoçya'nın Lockerbie kasabası civarında düşmüş ve yüzlerce insan hayatını kaybetmiştir. Olayla ilgili olarak Libya vatandaşı iki kişinin iadesi talep edilmiş, ancak Libya vatandaşlık gerekçesiyle şüphelileri iade etmemiştir. Ancak Libya daha sonra tarafsız bir devlet olan Hollanda'da kurulan özel bir İskoç mahkemesinde yargılanmak üzere vatandaşlarını teslim etmiştir⁵³⁷.

Yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde değerlendirdiğimizde esasen vatandaşın iade edilmemesi fikrinin Türk hukuku açısından herhangi bir istisnasının bulunmadığını ifade edebiliriz. Bu anlamda 6706 sayılı Kanun'un 11/1/a maddesi iade müessesesinin istisnasını değil, vatandaşın uluslararası mahkemeye teslimini düzenlemektedir. 6706 sayılı Kanun dahil olmak üzere şu an için mevzuatımızda kişilerin uluslararası mahkemelere teslimini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Karmaşanın giderilebilmesi adına konuya ilişkin kanuni bir düzenleme yapılması ve 6706 sayılı Kanun 11/1/a maddesinin de “*İadesi talep edilen kişinin vatandaş olması*” şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İlk bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere UCM'nin, uluslararası hukukta devlet egemenliğinin uluslararası kuruluşlara göre öncelikli olduğundan hak ihlallerini yargılama yetkisi ikincil niteliktedir. Dolayısıyla UCM'nin yargılama yetkisini kullanabilmesi için iç hukuk organlarının isteksiz olması veya iç hukukta yürütülen yargılamanın gerçekten yetersiz olması gerekmektedir. Bunun dışında

⁵³⁶ Turhan, İadenin Koşulları, s. 60.

⁵³⁷ Köprülü, s. 35; Söz konusu davada hukuksal olan sorun siyasal yöntemle çözülmüştür. Sorun bu yöntemle çözülene kadar ABD ve İngiltere koruma ilkesine dayanarak kişilerin kendilerine iade edilmesi konusunda ısrar etmişlerdir. Bkz. Devrim Aydın, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, *TBB Dergisi*, 2011(94), s. 138.

UCM'nin yargı yetkisi konu, zaman, yer gibi pek çok açıdan sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisini tanımış bir Devlet her suçta vatandaşını teslim etmek zorunluluğu içinde bulunmamaktadır.

UCM'nin Statüsüne taraf olmayan bir Devletin de şahsı yargılanmak üzere teslim etmesi mümkündür. Nitekim Statünün 12/3 maddesinde de taraf olmayan bir devletin Divana sunacağı bildirgeyle suç konusuyla sınırlı olarak Divanın yargı yetkisini kabul edebileceğini düzenlemiştir. Böyle bir durumda da ilgili devletin vatandaşını teslim etme yükümlülüğü doğacaktır⁵³⁸.

2. İade Talebine Konu Fiilin Niteliğinin Etkisi

a. Düşünce Suçu

Gerek SİDAS'ta gerekse Türkiye'nin tarafı olduğu ikili anlaşmalarda düşünce suçuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c maddesinde iade talebine esas teşkil eden fiilin düşünce suçu olması halinde iade talebi kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Aslında bu kavram 765 sayılı TCK'nın iadeye ilişkin 9. maddesinde yer almamaktaydı. Düşünce suçu kavramının hukukumuzda girişi yeni TCK ile gerçekleşmiş ve iadeye ilişkin 18. maddede fiilin düşünce suçu oluşturması halinde iadenin mümkün olmayacağı düzenlenmişti. Ancak bu kavram öğretide sıklıkla eleştirilmesine rağmen aynı hükme 6706 sayılı Kanun'da da yer verilmiştir⁵³⁹.

Şu an için mevzuatımızda düşünce suçu adı altında bir suç düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu kavramın öğretide eleştirilmesinin nedeni ise kavramın muğlak olup, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmasıdır⁵⁴⁰. Nitekim düşünce tek başına suç oluşturmamaktadır. Ek olarak düşüncenin cezalandırılması fiili esas alan çağdaş ceza hukuku sistemiyle bağdaşmayacaktır⁵⁴¹.

⁵³⁸ Özen, Genel Hükümler, s. 231.

⁵³⁹ Düşünce suçu kavramı 5237 sayılı TCK'nın kanunlaşma sürecinde de sıklıkla tartışılmış TCK'nın tanımlar kısmında bu ibareye açıklık getirilmediği gerekçesiyle tasarıdan çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz Ulutaş, SİDAS, s. 180.

⁵⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 165; Özen, Genel Hükümler, s. 220; Koca/Üzülmez, s. 859; Artuk vd., s. 1132; Düşünce suçu, maddi ceza hukukuna ait bir kavram değildir. Bu sebeple kavramın tanımlanamamaktadır. Bkz. Özgenç, s. 1027.

⁵⁴¹ Demirbaş, s. 174; Özen, Genel Hükümler, s. 220.

Öğretide Hakeri'ye göre, demokratik bir toplumda düşünce açıklama özgürlüğü içerisinde kabul edilebilecek olmalarına rağmen, bazı ülkelerde suç oldukları kabul edilen eylemleri bu kapsamda değerlendirmek gerekir⁵⁴².

Öğretide Centel/Zafer/Çakmut'a göre, düşünce özgürlüğü Anayasal düzende korunma altında olmasına rağmen düşüncenin açıklanmasıyla kamu düzeni bakımından açık ve yakın bir tehlike oluşmakta ise düşünce suçu oluşur⁵⁴³.

Öğretide Koca/Üzülmez'e göre, düşünce suçu kavramıyla, söz veya yazılı bir beyanla işlenen ve devletin varlığını anayasal düzenin işleyişini, anayasal organların prestijini ve kamu barışını ihlal eden fiiller kastedilmektedir. Ör, TCK m. 216, 301⁵⁴⁴.

Öğretide Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır'a göre, düşünce suçunun iade edilmezliği kapsamına giren fiiller, çağdaş bir hukuk devletinde cezalandırılmaması gereken ifadelerin yabancı bir ülke tarafından suç sayılması ve iade talebinde bulunulması ihtimalinde ortaya çıkabilecektir. Bu durumda talep edilen ülkede hukuka uygun sayılan bir eylem söz konusu olacağından iadenin gerçekleşmeyeceği muhakkaktır⁵⁴⁵.

Biz de kavrama yöneltilen eleştirilere katılmaktayız. Düşüncenin dış dünyada tezahür etmeden suç oluşturup, cezalandırılması mümkün değildir⁵⁴⁶. Nitekim hukuk düzeni başkalarının bilinebilir, algılanabilir davranışlarla ilgilendiğinden çağdaş ceza hukuku fiilsiz suç olmaz ilkesine dayanmaktadır. Öğretide liberal-demokratik toplum, hukuk ve devlet anlayışında, hukuk düzenini kuran temel değer olarak beşeri akıl esas alındığından, nesnelleşmiş olmadıkça düşünce, inanç ve kanaatin mutlaklığı kabul edilmiş ve dolayısıyla düşünce, inanç ve kanaata bir sınırlandırma getirilemeyeceği ve düşünce, inanç ve kanaatin kendisinin bir suçun konusu yapılamayacağı belirtilmiştir⁵⁴⁷.

⁵⁴² Hakeri, s. 103.

⁵⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 197.

⁵⁴⁴ Koca/Üzülmez, s. 859.

⁵⁴⁵ Artuk vd., s.1132.

⁵⁴⁶ Ömer Korkmaz, "Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 118.

⁵⁴⁷ Zeki Hafızoğulları, "Liberal Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı", *TBB Dergisi*, S:55, Y: 2004, s. 87.

Düşünce özgürlüğünün varlığı bünyesinde haber alma ve öğrenme özgürlüğü, kanaat özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü barındırmaktadır⁵⁴⁸. Esasen düşünce özgürlüğü pratikte önemini düşünceyi açıklama ve yayma faaliyetinde göstermektedir⁵⁴⁹. Nitekim bu hallerde söz konusu düşünce artık dış dünyada cereyan etmektedir. Kural olarak, belli bir düşüncenin açıklanması veya bir düşüncenin belli bir şekilde açıklanması yasağı düşünceyi açıklama özgürlüğüne saldırı olarak değerlendirilmektedir⁵⁵⁰. Ancak bir hukuk devletinde açıklanan düşünce ile diğer bireylerin kişiliği, yaşamı veya düzeni olumsuz bir şekilde etkileniyorsa, devletin gizli olarak kabul ettiği bilgileri açığa çıkarıyorsa, yargılama görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelliyorsa, insanları suç teşkil eden eylemleri yapmaya tahrik veya teşvik ediyorsa, kamu düzenini bozucu veya ulusal güvenliği tehdit edici nitelikte ise düşünce özgürlüğüne sınırlama getirilmesi kabul edilebilmektedir⁵⁵¹. Bu çerçevede gerek AİHS’de⁵⁵² gerekse ulusal mevzuatlarda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Ancak dikkat edilmelidir ki ne kadar zararlı ve tehlikeli olursa olsun düşüncenin kendisi suç oluşturamayacağından düşüncenin doğrudan kendisinin kısıtlanması veya yasaklanması söz konusu olamayacaktır⁵⁵³.

Ulusal mevzuatımız açısından baktığımızda Anayasa’nın 25. maddesinde herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu düzenlendikten sonra 26. maddede “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” hükmüyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü Anayasal zeminde teminat altına alınmıştır. Yine aynı maddede AİHS’ye paralel olarak düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti belirli bir

⁵⁴⁸ Korkmaz, s. 120-121; Peri Uran, *1960 Sonrası Türkiye’de Sivil İtaatsizlik Eylemleri ve Düşünce Suçuna Karşı Girişim Hareketi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 105.

⁵⁴⁹ Zafer Gören, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S:24, Y:2013/2, C:12, s. 33; Özgenç, s. 1027.

⁵⁵⁰ Gören, s. 38.

⁵⁵¹ Korkmaz, s. 131-132; Özgenç, s. 1028.

⁵⁵² AİHS m.10/2’ye göre; “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

⁵⁵³ Hafizoğulları, s. 90; Demirbaş, s. 187.

çerçevede sınırlandırılmıştır⁵⁵⁴. Belirtilen sınırları aşarak gerçekleştirilen düşünce açıklama ve yayma eylemleri suç teşkil edebilecektir. Bu anlamda TCK'da suç olarak tanımlanan kimi hareketler düşüncenin açıklanması suretiyle gerçekleşmektedir. Örneğin, tehdit, hakaret, cinsel taciz, suç uydurma, iftira gibi suçlar salt düşünce açıklamasından ibaret olmasına rağmen başkalarının hukukun korunan haklarını ihlal ettiği için cezalandırılmıştır⁵⁵⁵. Dolayısıyla bu tip eylemler düşünce suçu olarak nitelendirilip iade kapsamından çıkarılamayacaktır.

Düşünce özgürlüğüne ilişkin yaptığımız açıklamalar çerçevesinde değerlendirdiğimizde, 6706 sayılı Kanun'da yer alan düşünce suçundan dolayı iade edilmezlikten kasıt, demokratik bir hukuk devletinde suç teşkil etmemesi gereken düşünce açıklamaları sebebiyle kişinin iadesinin talep edildiği hallerde bu talebin reddedilmesi gerektiğidir⁵⁵⁶. Ayrıca bu tip durumlarda talebe konu fiil her iki ülkede de cezalandırılabilir mahiyette olmadığından kişinin iadesi çifte cezalandırılabilirlik ilkesine de aykırı olacaktır. Başka bir deyişle düşünce suçu adı altında bir kavram oluşturulmasa dahi sorun çifte cezalandırılabilirlik ilkesiyle çözülebilecektir. Kanaatimizce bu noktada tartışma yaratacak husus özellikle '*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*'⁵⁵⁷, '*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*', '*Milli Savunmaya Karşı Suçlar*', '*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*'⁵⁵⁸ suçlarında ortaya çıkmaktadır. Ancak belirtilen suçlara ilişkin konularda yapılan düşünce açıklamaları, ifade hürriyeti için kanunla çizilen

⁵⁵⁴ Ay. m. 26/2'ye göre; "Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

⁵⁵⁵ Özen, Genel Hükümler, s. 221.

⁵⁵⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Artuk vd., s.1132; Hakeri, s. 103.

⁵⁵⁷ AİHM bu konuda ileri sürülen düşünce açıklamalarını değerlendirirken sarfedilen düşüncelerin, şiddet kullanımına, isyana, başkaldırıya teşvik içerik içermediğine önem vermektedir. Bununla birlikte Mahkeme, AİHS m. 10/2'de yer alan kısıtlamaların siyasi söylem ve genel yarara ilişkin konuları içermediğini belirtmiştir (*Karat-Turkey case*). Ayrıca hükümete karşı kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının normal bir vatandaşa hatta politikacıya göre daha geniş olduğuna hükmetmiştir (*Incal-Turkey case*). Mahkeme Hrant Dink'in TCK m. 301 dolayısıyla mahkum edildiği olayda kararın '*demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün meşru biçimde sınırlandırılmasının temel koşulu olan üstün toplumsal gerekliliğe hizmet etmediğini*' vurgulamıştır (*Dink-Turkey case*).

⁵⁵⁸ Devlet sırlarına karşı casusluk konusunda WikiLeaks'in kurucusu Julian Assange'nin iade talebi oldukça önemli bir örnektir. ABD Casusluk Kanunu'nu ihlal ettiği dolayısıyla İngiltere'den iadesi istenen Assange hakkında mahkeme ifade özgürlüğü açısından değil, Assange'nin iade halinde intihar etme riski bulunduğundan dolayı talebi reddetmiştir. (Erişim) <https://ukhumanrightsblog.com/2021/01/21/assange-cannot-be-extradited-but-free-speech-arguments-dismissed-an-extended-look/>, 02 Şubat 2021.

sınırları aşmış olsa dahi siyasi suç kapsamında değerlendirilip yine iadede muaf tutulması mümkündür. Ayrıca öğretide de genel olarak, düşünce suçu olarak tabir edilen suçlar esasen siyasi suç kavramı altında mülhaza edilebileceğinden ayrıca böyle bir tanım yapmanın yersiz olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁹. Ancak siyasi niteliği bulunmayan ve düşünce özgürlüğünün sınırı aşacak şekilde gerçekleştirilen düşünce açıklamalarında (ör, hakaret suçu) şüpheli, sanık veya hükümlünün iadesi elbette ki mümkündür.

b. Siyasi Suç ve Siyasi Suçla Bağlantılı Suç

(1). Kavram

6706 Sayılı Kanun'un 11/1/c maddesinde sayılan iadeye engel durumlardan bir diğeri iade talebine konu fiilin siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması halidir. 6706 sayılı Kanun'da siyasi suç istisna kapsamında tutulmakla beraber siyasi suçun tanımı yapılmamış ve hangi suçların siyasi nitelikte olduğuna dair belirleme yapılmamıştır⁵⁶⁰. Esasen bu kavram maddi ceza hukuku kavramı değildir. Nitekim ceza hukuku mevzuatımızda siyasi suç adı altında bir suç düzenlemesi bulunmamaktadır. Buna karşın infaz hukuku uygulamasında siyasi saiklerle suç teşkil eden bir fiili işleyen kişiler bakımından *siyasi suçlu* kavramı kullanılmaktadır. Yine, uluslararası hukukta özellikle iade uygulamasında siyasi suç kavramına sıkça yer verilmektedir⁵⁶¹. Öğretide siyasi suçun kanunda tanımlanmamış olmasının yerinde olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de siyasi suçlar, işleyenlerin amaçları, ihlal olunan hakkın mahiyeti çerçevesinde şekillendiği için önceden kanunda bağlayıcı bir tanım yapılmaması gerekmektedir⁵⁶².

6706 sayılı Kanun'un söz konusu hükmü, SİDAS'ın siyasi suçlar başlıklı 3. maddesinde, *“İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir suç ile murtabit fiil olarak telakki edildiği takdirde suçlu*

⁵⁵⁹ Hafızoğulları/Özen, s. 59; Koca/Üzülmmez, s. 859; Artuk vd., s.1134; Hakeri, s. 103; Özen, Genel Hükümler, s. 221; Turan, s. 124.

⁵⁶⁰ Siyasi suçu tanımlama konusunda devletler farklı tutumlar sergileyebilmektedirler. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu pek çok devlet kanunlarında siyasi suç tanımına yer vermemektedir. Bazen devletler kanunda siyasi suçu tanımlamasa da bu nitelikteki suçları saymaktadır (Ör, mülga 1830 tarihli Fransız Kanunu). Bazen ise doğrudan kanunda siyasi suçun tanımı yapılmıştır (Ör, 1929 tarihli Alman İade Kanunu, İtalyan Ceza Kanunu m.8'de *“Ceza hukuku açısından, Devletin siyasi çıkarlarını veya vatandaşın siyasi hakkını ihlal eden herhangi bir suç siyasi bir suçtur.”* şeklinde tanımlanmıştır.). Bkz. Artuk vd., s. 1132.

⁵⁶¹ Özgenç, s. 1024.

⁵⁶² Naci Şensoy, “Siyasi Suçlar”, *İÜHF*, C:17, S:1-2, Y: 1951, s. 57

iade edilmeyecek.” şeklinde düzenlenen hükümle de paraleldir. Mevcut düzenlemeyle SİDAS siyasi suç konusunda kesin iade engeli koyup, devletlere takdir hakkı bırakmamıştır. Yine, SİDAS SİDAS m.3/4’te söz konusu hükmün akit tarafların imzalamış oldukları çok taraflı diğer milletlerarası sözleşmelerle yüklendikleri veya yüklenecekleri taahhütlere etki etmeyeceği düzenlenmiştir. Öğretide Özgenç’e göre, bu hükümle SİDAS taraf devletlere onayladıkları diğer çok taraflı sözleşmelerle iade müessesesi açısından siyasi suç kavramının alanını daraltma imkanı vermiştir⁵⁶³. SİDAS dışında Türkiye’nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarında da siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suçların iade edilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Bugün siyasi suç nedeniyle kişinin iadesinin mümkün olmayacağı uluslararası hukukta kabul görmüş bir ilke olmasına rağmen siyasi suç kavramı üzerine uzlaşılan bir tanım bulunmamaktadır⁵⁶⁴. Zira bu kavram mekana ve bilhassa zamana göre değişen bir yapıdadır⁵⁶⁵. Ayrıca siyasi suçun evrensel olarak kabul edilebilir bir tanımına ulaşmanın temel zorluğu devletlerin siyasi suçu belirlemede farklı teoriler kullanmasından da kaynaklanmaktadır⁵⁶⁶. Ceza kanunlarında siyasi suçun düzenlenmesi devletlerin siyasi geçmişine, niteliklerine ve dolayısıyla devletlerin hukuk sistemlerine, toplumların tehlike algısına göre değişmektedir⁵⁶⁷. Bu sebeple devletler her bir vakıanın gerçeklerini ve koşullarını değerlendirmek için gereken esnekliği kısıtlayabilecek kesin bir tanımdan kaçınmaktadır⁵⁶⁸.

Öğretide siyasi suçu devlet teşkilatıyla ilişkilendirerek açıklayan görüşe göre, siyasi suç bir devletin siyasi düzenini yıkmayı amaçlayan, devletin ulusal

⁵⁶³ Özgenç, s. 1025.

⁵⁶⁴ İçel/Donay, s. 223; Artuk vd., s. 1133; Özgenç, s. 1025; Koca/Üzülmez, s. 859; Bassiouni, s. 672; Al-Sudairey, s. 93; Aydın, Terör Eylemleri..., s. 5; Esasında pek çok tanım olmasına rağmen henüz suç gibi tatmin edici ve genel kabul gören bir tanımı bulunmamaktadır ve bu tanımlar politik suçun esaslarını tam olarak belirleyemediklerinden pratikte çok fazla değer görmemektedir. Vesna Stefanovska, “The Concept of Political and Terrorist Offences in Extradition Matters: A Legal Perspective”, *European Scientific Journal*, Y: 2015, V: 11, N O: 34, s. 70; Charles Cantrell, “The Political Off ense Exception in International Extradition: A Comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland”, *Marquette Law Review*, V:60, Y: 1977, s. 778.

⁵⁶⁵ Özgenç, s. 68; Armaoğlu, s. 1593; Bassiouni, s. 672; Olağanüstü statüsüne rağmen siyasi suç istisnası yetersiz şekilde tanımlanmış ve uluslararası sözleşmeler, ulusal mevzuatlar dahil nelerin siyasi suç olduğundan ziyade neyin siyasi suç olmayacağını düzenlemişlerdir. Bu tür hükümlerin açıklanması ise içtihatlar yoluyla gelişmiştir. Bkz. Al-Sudairey, s. 94.

⁵⁶⁶ Cantrell, s. 778.

⁵⁶⁷ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 5.

⁵⁶⁸ Bassiouni, s. 672.

güvenliğine ve bağımsızlığına karşı suçlardır⁵⁶⁹. Aksi görüşe göre, bugün devletin varlığı aleyhine işlenen suçlar siyasi niteliğe haiz olmakla birlikte söz konusu iki kavram aynı anlama gelmemektedir. Zira, siyasi suç kavramı çok daha geniş olup, sübjektif esaslarla da suçun siyasi niteliği tespit edilebilmektedir⁵⁷⁰.

Öğretide devlet teşkilatı ile siyasi haklar bakımından yapılan tanıma göre, siyasi suçlar devletin nizamını, hükümet şeklini, vatandaşların siyasi haklarını ihlal eden fiillerdir⁵⁷¹.

Bir tanım yapmaktan ziyade siyasi suç belirlemeye yönelik ölçütler koyan görüşe göre, fiilin siyasi olabilmesi için failin hükümete muhalif olması zorunlu değildir, fiilin az veya çok meşru olmasının önemi yoktur ve suçun işlendiği yerin önemi bulunmamaktadır⁵⁷².

19. yüzyılın ilk yarısından itibaren siyasi liberalizmin etkisiyle siyasi suç kavramında köklü değişiklikler yaşanmaya başlanmıştır. Bu görüşe göre, siyasi suç fiilin işlenmesine yol açan nedenlere, failin saldırıda bulunduğu iktidarın meşru olup olmamasına göre değerlendirilmesi gereken bir eylemdir. Siyasi suçun failinin asli saiki kötülük değil, içinde bulunduğu durumdan dolayı hissettiği endişedir⁵⁷³.

Siyasi suç failin suç teşkil eden eylemi gerçekleştirmedeki ulvi saike göre açıklamaya çalışan görüşe göre, siyasi suçluların bu eylemleri gerçekleştirmede kişisel maddi kaygıları bulunmamaktadır. Bu failler ülkesindeki yasal düzenin meşruluğunu sorgulamakta, daha üstün bir meşrulaştırma saikiyle hareket etmekte ve toplumsal normları değiştirmeye çalıştıklarından adi suçlular gibi kınanmamaları

⁵⁶⁹ Bu görüşteki yazarlar; Provo Klint, Rossi, Chauveau/Helie, Rauter. Bkz. Armaoğlu, s. 1594; Dönmezer/Erman, s. 66; Ümit Hassan, “Siyasi Suç Kavramı”, *AÜSBFD*, C: 26, S:1, Y:1971, s. 197; Ahmet Cemal Ruhi, ‘Türk Hukukunda Suçluların İadesi’, *AÜEHFD*, C: VII, S: 1-2, Y: 2003, s. 504; Öğretide Özgenç’e göre, siyasi suçlar devletin varlığına, benimsediği siyasi düzenin işleyişine karşı olmakla birlikte, kişi hak ve özgürlüklerini ihlal niteliği taşımayan suçlardır. Bkz. Özgenç, s. 1025.

⁵⁷⁰ Çetin Özek, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İÜHFM*, C:32, S:2-4, s. 622; Hassan, s. 198.

⁵⁷¹ Gözübüyük A. Pulat, “Milletlerarası ve Milli Hukuk Bakımından Siyasi Suçlar”, *Adalet Dergisi*, S: 4, Y: 1954, s. 394; Hassan, s. 197; Armaoğlu, s. 69; Hafizoğulları/Özen, s. 59; Centel/Zafer/Çakmut, s. 181; Benzer şekilde 1935 tarihli Altıncı Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresinde siyasi suç “Devletin örgütüne veya faaliyetinin ifasına, bunlardan vatandaşlar için doğan haklara karşı işlenen suçlar” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Savaş, s. 99.

⁵⁷² Armaoğlu, s. 1954.

⁵⁷³ Benzer yönde görüş belirten elektik okul temsilcilerine göre, siyasi suçlardaki ahlaka aykırılık adi suçlarda olduğu gibi açık ve değişmez değildir. Bu suçlar hakkında yapılacak değerlendirme zamana, mekana iktidarın hak ve değerlerine göre her an değişebilir. Yine klasik okul taraftarları meseleyi siyasi-sosyolojik açılardan ele alıp siyasi suç failine hoşgörüli işlem yapılması hususuna vurgu yapmışlardır. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 487; Hassan, s. 205.

gerekir⁵⁷⁴. Siyasi suçlular bu anlamda tehlikeli bir suçlu olmaktan ziyade, soylu bir devrimci imajına sahip olduklarından korunmaya değer görülmüştür⁵⁷⁵.

Teorik olarak siyasi suç, maddi ceza hukukuna ait bir kavram değildir⁵⁷⁶. Nitekim TCK'da siyasi suç adı altında bir suç düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak öğretilde TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısımda yer alan '*Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar (m.299-301)*', '*Devletin güvenliğine karşı suçlar (m.302-308)*', '*Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (m.309-316)*', '*Milli savunmaya karşı suçlar (m.317-325)*', '*Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (m.326-339)*' ve '*Yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar (m.340-342)*' siyasi nitelikte suçlar olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁷.

(2). Siyasi Suçun İade Edilmezliği Prensibi

Suçlar konusunda adi ve siyasi suç şeklinde ayırım yapma eğiliminin kökleri çok eski tarihlere dayanmaktadır. Esasen devlet teşkilatının ortaya çıkmasıyla beraber objektif olarak siyasal suç da ortaya çıkmıştır. Nitekim devlet belirli bir siyasi teşkilatın üst kurumu olduğundan bu teşkilata yönelen hareketler tabiatı itibariyle siyasi niteliktedir⁵⁷⁸.

Tarihsel olarak bakıldığında suçları adi ve siyasi suç şeklinde tanımlama eğilimi çok eskilere dayansa da siyasi suç muafiyetinin kökeni yakın tarihlidir⁵⁷⁹. Bu anlamda siyasi suç niteliğindeki fiiller devlet teşkilatının iç ve dış güvenliğini, bu teşkilatın siyasi düzenini bozacak nitelikte olduklarından ilk etapta bu teşkilatın ilahi kabul edilmesi (kralın yeryüzünde Tanrının vekili olarak görülüyor olması) ve devamının sağlanabilmesi adına siyasi suçluların iade edilmesi yönünde anlaşmalar yapılmış ve bu suçlar en ağır şekilde cezalandırılmıştır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁴ Savaş, s. 87; Cantrell, s. 779.

⁵⁷⁵ Al-Sudairey, s. 94.

⁵⁷⁶ Özgenç, s. 1025.

⁵⁷⁷ Demirbaş, s. 188.

⁵⁷⁸ Hassan, s. 197; Şensoy, s. 53; Devrim Aydın, “Terör Eylemlerinin Siyasal Suç Açısından Değerlendirilmesi”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C: 2, No: 7, Y: 2006, s. 2.

⁵⁷⁹ Antje C. Petersen, “Extradition and Political Offense Exception in the Suppression of Terrorism”, *Indiana Law Journal*, V: 67, IS: 3, Y: 1992, s. 774.

⁵⁸⁰ Köprülü, s. 40; Özgen, s. 76; İçel/Donay, s. 222; Cantrell, s. 782; Bu dönemde siyasi suçluluk, devlet düşmanlığı, hükümdara karşı olma hali eşdeğer olarak görülmekteydi. Devletin gereği gibi varlığını devam ettirebilmesi ve görevini ifa edebilmesi her şeyden önce kralın varlığına bağlı olduğu düşünülüyordu. Özellikle kralın şahsiyeti aleyhine işlen suçlar ağır ve vahşi cezalara çarptırılmıştır.

Eski çağlarda Mısır, İran, Hint ve Çin hukuk sistemlerinde dini teşkilatın taşıdığı önem ve din ve devletin korunması arasında bir fark görülmeişi sebepleriyle bu suçlar çok ağır yaptırımlar uygulanmıştır. Bu sebeplerle 18. yy'da başlayan hürriyet hareketlerine kadar adi suçlardan dolayı iade çok nadir iken siyasi suçlardan dolayı iade iki devlet arasında bir anlaşma olmadan dahi sıklıkla gerçekleştirilmiştir⁵⁸¹. Daha da ilerisi bu süreçte devletler kendilerini düşmanlarından izole edebilmek için sırf siyasi suçluların iadesinin gerçekleşmesi özel amacıyla iade anlaşmaları yapmışlardır⁵⁸². Dolayısıyla bu dönemde iade müessesesi devletlerin siyasi suçluları iade etmek için kullandıkları bir araç olmuştur⁵⁸³.

Siyasi suçluların iade edilmesinin bir diğer sebebi, hükümdarlar arası bir dayanışmanın mevcut olmasıdır. Nitekim devlet hükümdarın şahsıyla özdeşleştirilmiş ve devlete karşı işlenen suç hükümdara karşı işlenmiş sayılmıştır⁵⁸⁴.

1789 Fransız ihtilalinden sonra yaşanan gelişmeler çerçevesinde 1793 Fransız Anayasasında hürriyeti için suç işlediklerinden dolayı memleketlerinden sürgün edilenlere iltica hakkı tanınmıştır. Bu süreçte ortaya çıkan “*kişinin doğal hakkının korunması*”, “*hakimiyetin millete ait olması*”, “*zulme karşı direnme hakkı*” gibi ilkeler Fransa dahil diğer ülke kanunları üzerinde etkili olmuştur⁵⁸⁵. Dolayısıyla Fransız Devrimi'nin ardından tutumların tersine dönmesi ve uluslararası dünya düzenine dair artan farkındalık, siyasi suç muafiyetinin getirilmesinde tetikleyici bir unsurdur⁵⁸⁶.

On dokuzuncu yüzyıla gelindiğinde, modern iade kavramı olarak kabul edebileceğimiz şey şekillenmeye başlamıştır. Daha önce iade müessesesi dar kategorilerdeki suçlulara (siyasi düşmanlar, isyan liderleri, asker kaçaklar) odaklanmışken, on dokuzuncu yüzyıl iade anlaşmaları çok çeşitli adi suçları kapsamaya başlamıştır. Örneğin, 1802'de Büyük Britanya ile Fransa arasında

Örneğin, İngiltere’de VIII. Henry ve Elizabeth döneminde devlet aleyhine suçlar sebebiyle kitleler halinde idam gerçekleştirilmiştir. Bkz. Hassan, s. 202.

⁵⁸¹ Şensoy, s. 54; Hassan, s. 199; Demirbaş, s. 188.

⁵⁸² Cantrell, s. 782.

⁵⁸³ Bassiouni, s. 669

⁵⁸⁴ Özgen, s. 77.

⁵⁸⁵ Hassan, s. 204; Bayraktar, s. 21; İçel/Donay, s. 222; Bu dönemde Guizot tarafından yazılan ‘Siyasi suçlarda ölüm cezası’ adlı eser siyasal suçluların eylemlerinin ahlak dışılığıının mutlak olmadığı fikrinden yola çıkarak siyasi suç faillerine ayrıcalıklı davranma konusunda dönemin hukukçularını ve siyasal suçun algılanışını etkileyen önemli bir çalışma olarak örneklendirilebilir. Bkz. Aydın, Terör Eylemleri..., s. 4.

⁵⁸⁶ Cantrell, s. 782.

imzalanan Amiens Antlaşması bazı adi suçları iade kapsamına almıştır. İtalyan filozof ve penolog Cesare Beccaria'nın eserinin bu gelişmede kuşkusuz önemli bir rolü olmuştur. Beccaria, ceza hukuku sistemini hem daha etkili hem de daha adil hale getirmek için reform yapmaya çalışmıştır. 1764'te yayınlanan Suçlar ve Cezalar adlı eserinde, ölüm cezasının kaldırılması, işkencenin yasaklanması ve düellonun kesinlikle cezalandırılması gerektiğini savunmuştur. Akıldan ilham alan bir ceza adaleti sistemi arayışında olan Beccaria, suçluların caydırılmasında önemli bir rol oynayabileceğine inandığı için iade anlaşmalarının yayılmasına büyük çaba göstermiştir. Ancak Beccaria'nın iadenin adaletsizliğine ilişkin duyduğu endişe⁵⁸⁷, on dokuzuncu yüzyılda giderek artan bir kabul görmüş ve sonunda, iade anlaşmalarında siyasi suçluları iadenin dışında tutan bir istisnaya yol açmıştır⁵⁸⁸.

Siyasi suç kavramı olarak ilk kez Klutt tarafından 1829'da yayınlanan "*De deditione profugorum*" adlı eserde kullanılmış ve devam eden süreçte öğretiyeye yerleşmiştir. Fransa'da 1830 devrimlerinden sonra siyasi suçlardan dolayı kişinin iadesinin mümkün olmayacağı ilkesi kesin olarak yerleşmiş ve 5 Nisan 1831'de Fransız hükümeti siyasi suçluları iade etmeyeceğini açıklamıştır⁵⁸⁹. Siyasi suçluların iade edilmeyeceğini kanunlarında yer veren ilk devlet ise Belçika olmuştur⁵⁹⁰. Belçika 1834 yılında Fransa ile yapmış olduğu iade anlaşmasında da bu hükme yer vermiş ve bu tarihten sonra yapılan gerek iki taraflı gerek çok taraflı iade anlaşmalarında siyasi suç iade kapsamı dışında tutulmaya başlanmıştır⁵⁹¹. 1927 tarihli Kanununda Fransa biraz daha ileriye giderek sadece siyasi suç istisna kapsamında tutmamış, siyasi suçla bağlantılı olarak işlenen suç hakkında da yapılan iade talebinin de geri çevrileceğini hüküm altına almıştır⁵⁹².

Bugün öğretilde yazarların büyük çoğunluğu siyasi suç nedeniyle iade edilmezlik prensibinin gerekliliği konusunda görüş bildirmişlerdir. Bu ilkenin lehine görüş bildiren yazarlar öncelikle sığınma hakkına dayanmaktadırlar. Buna göre,

⁵⁸⁷ Beccaria endişelerini şu sözlerle dile getirmiştir: "...Öyleyse, uluslar arasında suçluların karşılıklı olarak geri verilmeleri yararlı mıdır? Ancak, yasalar insanlığın gereksinmelerine tam anlamıyla denk düşmediği, cezalar çok ılımlı duruma getirilmediği, başına buyruklukların ve bu türden kanıların dayatılmaları sona ermediği, ezilen ve suçlulukla, tiksintiyle ve kıskançlıkla boğuşan erdem güven altına alınmadığı sürece bu konuda karar vermeyi göze alamıyorum." Bkz. Beccaria, s. 182.

⁵⁸⁸ William Magnuson, "The Domestic Politics of International Extradition", *Virginia Journal of International Law*, Vol: 52:839, Y: 2012, s. 849.

⁵⁸⁹ Dönmezer/Erman, s. 431; İçel/Donay, s. 222.

⁵⁹⁰ Bassiouni, s. 670; Petersen, s. 774.

⁵⁹¹ Köprülü, s. 43.

⁵⁹² Ulutaş, SİDAS, s. 148.

siyasi suçlu kendi menfaati uğruna değil, inandığı idealler uğruna hareket ettiği için kendisine sığınma hakkının tanınması ve iade edilmemesi gereklidir⁵⁹³.

Siyasi suç sebebiyle iadenin kabul edilmeyişinin en büyük sebeplerinden biri bu suçların zamana ve mekana göre değişken yapıda olmasının bu fiillerin gerçekten suç oluşturup oluşturmadığı konusunda şüphe yaratmasıdır⁵⁹⁴. Başka bir ifadeyle siyasi suçların içerdiği gayri ahlakilik genellikle şüphelidir ve bu sebeple kanuni adalet tabii adaletten sapma sonucunu doğurabilmektedir⁵⁹⁵. Özellikle 18. ve 19. yy'da Avrupa'da çok sayıda ihtilal yaşanmış ve halk kahraman olarak kabul edilen kişilerin bir süre sonra yargılandığına şahit olmuştur. Örneğin, Fransızlar ihtilalinin ilk günlerinde kahraman olarak addedilen Danton'un bir süre sonra Robespier hükümeti tarafından suçlu bulunmasının ardından, Robespier'in aynı şekilde suçlu bulunup cezalandırılması hadisesiyle karşı karşıya kalmışlardır⁵⁹⁶. Benzer şekilde Çeçenistan'da Rus ya da Irak'ta ABD birlikleri ile çatışan militanlar, bazı ülkelerde terörist olarak değerlendirilmekte iken, başka ülkelerde savaşçı olarak nitelendirilmekte ve bu durum bi taraftan diplomatik ilişkileri etkilerken, diğer yandan bu kişilere uygulanacak hukuk kuralını belirsizleştirmektedir⁵⁹⁷.

Siyasi suçu açıklayan bir diğer görüşe göre, siyasi iktidar asıl hakimiyet sahibi olan milletin otoritesine bağlı olarak her zaman millet tarafından değiştirilebilir. Bu anlamda hükümdarın tiranlaşması, zulme girişmesi millete zulme karşı direnme hakkı verecektir. Yine, kişinin doğal haklarının korunması, özgürlük, hakimiyetin millete ait olması kabulleri de siyasi suçlunun iade edilmemesi ve yargılanmaması ilkesini desteklemektedir⁵⁹⁸.

Bir diğer görüşe göre, uluslararası alanda her devlet egemen ve bağımsızdır. Siyasi suç nedeniyle iade edilmeme uluslararası alanda geçerli ve bağımsızlığın

⁵⁹³ Dönmezer/Erman, s. 82; Şensoy, s. 54; Armaoğlu, s. 77; Özgen, s. 985; İçel/Donay, s. 222; Özgenç, s. 803; Özgen, s. 211; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 165; Öğretide evrensel bir ilke olan siyasi suç istisnasının devletlerin siyasi çatışmalardan bağımsız kalabilmesi ve devletlerin siyasi mültecilere sığınma hakkı bahsetme yetkisini koruyabilmesi için gerekli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Stefanovska, 2015, p. 69.

⁵⁹⁴ Özgen, s. 79; Hassan, s. 204; Artuk vd., s. 1132; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 165.

⁵⁹⁵ Dönmezer/Erman, s. 1208; Hassan, s. 204; Benzer görüşe göre, siyasi suçlar gerçek anlamda suç değildir. Ancak bu görüş sadece hükümete karşı işlenen, bireylerin mağdur olmadığı vatana ihanet, isyan ve casusluk gibi mutlak siyasi suçlar için geçerlidir. Bkz. Petersen, s. 776.

⁵⁹⁶ Özgen, s. 79.

⁵⁹⁷ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 6.

⁵⁹⁸ Hassan, s. 204; Bassiouni, s. 673; Siyasi suç istisnasını, tiranlığa karşı isyan hakkına ilişkin siyasi teorilerin yükselişine bağlayan görüş için bkz. Al-Sudairey, s. 94.

doğal bir sonucu olan devletlerin birbirlerinin iç işlerine karışmaması prensibine dayanmaktadır⁵⁹⁹. Çünkü bir siyasi suçlunun iadesi talep edildiğinde kendisinden iade talep edilen devlet bu istem hakkında bir karar verirken zorunlu olarak talep eden devletin iç işleri ve siyasi düzeninin ihlal edilip edilmediği konusunda bir araştırma yapmak zorunda kalacaktır⁶⁰⁰. Bu anlamda bir devlet açısından suç teşkil eden fiil, diğer bir devlet yetkililerine göre övgüye layık olabilecektir⁶⁰¹. Öğretide bir fikre göre, söz konusu durum siyasi suçların iade edilmezliği prensibinin gerekçesi olamaz. Zira, talep edilen kişiyi iade etmemekle talep eden devletteki mevcut siyasi rejimi tasvip etmediğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle talep edilen devlet, iade etmeyerek de talep eden devletin iç işlerine karışmaktadır⁶⁰².

İnsani argümanlara dayanan bir diğer görüşe göre, bir siyasi suçlunun adil olmayan bir yargılama riskine girdiği devlete iade edilmemesi gerekmektedir⁶⁰³.

Tehlikelilik esasına dayanan görüşe göre, bulunduğu ülkenin siyasi düzenine karşı suç işleyen kişi, o ülkeyi terk etmekle artık o ülke için tehlikeli olma durumunu ortadan kaldırdığından iade edilmemesi gerekmektedir⁶⁰⁴.

Çifte suçluluk esasına dayanan görüşe göre, siyasi suç istisnasının mantığı iade müessesesinin temel ilkelerinden olan çifte suçluluk prensibine dayanmaktadır. Kişinin siyasi eylemi talep edilen devlette suç teşkil etmeyeceğinden iade işlemi yapılmamalıdır⁶⁰⁵.

Bir diğer görüşe göre, siyasi suç istisnasının esası gelişen Batı demokrasilerinde ortaya çıkan ifade özgürlüğünün ülke sınırları dışında da tanındığı ve yabancı ülkeşlerdeki siyasi mücadelelere müdahale etmemenin diplomasi ve uluslararası işbirliğinin amaçlarına daha iyi hizmet edeceği kabulüne dayanır⁶⁰⁶.

⁵⁹⁹ Geoffrey S. Gilbert, "Terrorism and The Political Offence Exemption Reappraised", *International Comperatively Law Quarterly*, V: 25, No: 4 (Oct. 1985), s. 695; Al-Sudairey, s. 96; Petersen, s. 776.

⁶⁰⁰ Dönmezer/Erman, s. 2273; Armaoğlu, s. 1596; İçel/Donay, s. 222; Cin, s. 78; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 165.

⁶⁰¹ Bayraktar, s. 196; Özgenç, s. 985.

⁶⁰² İçel/Donay, s. 223.

⁶⁰³ Al-Sudairey, s. 96; Özgenç, s. 84; Bayraktar, s. 196; İçel/Donay, s. 223; Özgenç, s. 1024; Özen, Genel Hükümler, s. 222; Bu durumda adil olmayan yargılamanın yanı sıra siyasi suçlunun işkence veya insanlık dışı muameleye maruz kalma riski vardır. Bkz. Petersen, s. 776.

⁶⁰⁴ İçel/Donay, s. 223.

⁶⁰⁵ Christine E. Cervasio, "Extradition and The International Criminal Court: The Future of The Political Offense Doctrine", *Pace International Law Review*, V:11, Is:2, Y:1999, s. 424.

⁶⁰⁶ Petersen, s. 774.

Öğretide azınlıkta kalan bazı yazarlar siyasi suç nedeniyle iade edilmezlik prensibini kabul etmemişlerdir. Bu prensibin aleyhinde olan görüşe göre, suçun türü ne olursa olsun ahlak dışıdır ve cezalandırılması gerekir. Nitekim kendi ülkelerinde yasaları çiğneyen bu suçluların iade edilmemesi halinde suçlulukla mücadele zaafiyete uğrayacaktır⁶⁰⁷. Bu yazarlardan bazıları sadece siyasi ayaklanma, ihtilal ve iç savaş sırasında işlenen suçların siyasi suç istisnasından faydalandırılması gerektiğini belirtirken, kimisi de insan hayatının önemine vurgu yaparak kasten öldürme gibi muayyen bazı suçların özel olarak siyasi suç sayılmaması gerektiğini belirtmişlerdir⁶⁰⁸. Ayrıca söz konusu istisna, ulusal egemenlik ilkesine aykırılık ve uluslararası dünya düzeni üzerindeki zararlı etkileri sebebiyle de eleştirilmiştir⁶⁰⁹. Siyasi suçların ağırlığına dikkat çeken görüşe göre, bu suçlar sadece kamu menfaatini ihlal etmekle kalmayıp, çoğu zaman kişilere ve mallara karşı işlenen suçları da doğurmaktadır. Bu sebeple siyasi suç olarak görülen fiiller en liberal mevzuatlarda bile ağır şekilde cezalandırılmakta hatta suça hazırlık hareketleri bile kimi zaman yaptırım kapsamına alınmaktadır⁶¹⁰.

Her ne kadar ırk, din veya siyasi görüş teslim etme talebinin reddedilmesi için bir zemin olarak görülse de, Avrupa tutuklama emrinde üye devletler arasındaki teslimiyetle ilgili siyasi suç istisnasını ortadan kaldırmasına karar verilmiştir⁶¹¹.

(3). Siyasi Suç Türleri

Siyasi suç, öğretilerde genel olarak mutlak (sırf, tam) siyasi suç ve nisbi siyasi suç olarak ikiye ayrılmaktadır⁶¹².

⁶⁰⁷ Armaoğlu, s. 1601-1602; Bayraktar, s. 196; İçel/Donay, s. 222.

⁶⁰⁸ Armaoğlu, s. 1601-1602; Bayraktar, s. 196.

⁶⁰⁹ Al-Sudairey, s. 99.

⁶¹⁰ Şensoy, s. 56.

⁶¹¹ Stefanovska, 2015, s. 73; Alman öğretisinde siyasi suçlardan dolayı iade engelini Avrupa Birliğine üye devletler açısından muhafaza etmek için bir neden kalmadığı ifade edilmektedir. Bu sebeple siyasi suç nedeniyle engelin kaldırılması halinde eğer kovuşturulan kişinin geri verilmesi durumunda ırk, dini, vatandaşlığı, belirli bir sosyal gruba aidiyeti veya politik görüşleri nedeniyle kovuşturulacağı veya bu haller sebebiyle durumunun ağırlaşacağını kabul etmek için ciddi nedenler varsa iadenin mümkün olmayacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmelidir. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 215.

⁶¹² Çok sayıda ülke siyasi suçu bu şekilde kategorize etmektedir. Bkz. Stefanovska, 2015, s. 72; Genel olarak siyasi suçlar arasında tam siyasi suç (ör, vatana ihanet, ayaklanma) ve nispi siyasi suç (Ör, bir isyan sırasında işlenen kasten öldürme) ayrımı yapılırsa da her iki tür de iadeden muafıdır. İadenin mümkün olduğu suç tiplerinin liste halinde belirlendiği anlaşmalar açısından tam siyasi suçların iade edilmeyeceğinin belirlenmesi gereksizdir. Çünkü bu suçlar sadece listeye dahil edilmemek suretiyle istisna tutulabilir. Ancak nispi siyasi suçlar için hüküm konulması gerekir. Bkz. Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, DC, 1963, s. 800.

i. Mutlak (Sırf/Tam/Saf) Siyasi Suç (The Pure Political Offense)

Objektif teoriye göre siyasi suç vasfı verilebilen suçlar mutlak siyasi suç olarak nitelendirilmektedir. Bu suçların siyasilik vasfı daha nettir⁶¹³. Genel olarak mutlak siyasi suçlar devletin varlığına, toprak bütünlüğüne, siyasi düzenin işleyişine ve bireylerin hak ve özgürlüklerine karşı işlenen suçlar olarak tanımlanmıştır⁶¹⁴. Başka bir ifadeyle siyasi bir kudret ve hakimiyet olarak telakki edilen devletin, bu sıfatla malik olduğu asli hakları ihlal eden fiiller mutlak siyasi suç niteliğindedir⁶¹⁵.

Öğretide yapılan başka bir tanıma göre, mutlak siyasi suçlar failin inançları ve ideolojisi üzerine kurulmuş, manifestosu düşünce, inanç, ifade, dernek kurma, dini ibadet özgürlüğü gibi şiddete dayanmayan fiillerden oluşan eylemlerdir⁶¹⁶.

1935 Kopenhag Uluslararası IV. Ceza Hukuku Birleştirme Kongresinde mutlak siyasi suçun özelliklerini ortaya koyacak şekilde siyasi suç, “Devletin örgütlenmesine veya görevinin yerine getirilmesine bunlardan vatandaşlar için doğan haklara karşı işlenen suçlar” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca mutlak siyasi suçun esasını söz konusu kongrede alınan kararlar oluşturmuştur⁶¹⁷.

Mutlak siyasi suçlarla korunan hukuksal yarar devletin sosyal ve siyasal yapısıdır⁶¹⁸. Öğretide genel olarak casusluk, vatana ihanet, hükümete isyana teşvik gibi eylemler mutlak siyasi suç olarak kabul edilirler⁶¹⁹.

Öğretide bir fikre göre, mutlak siyasi suçların anayasa ile belirlenmiş devlet düzeni aleyhine işlenmiş olması gerekmektedir birlikte, ayrıca bu suçların siyasi saikle işlenmesi şarttır⁶²⁰. Bizce de siyasi saik, mutlak siyasi suçların doğasında yer alan

⁶¹³ Özgen, s. 74; Petersen, s. 775; Saldırının ihlal ettiği değer hükümete ne kadar yakınsa eylemin siyasi olduğuna dair varsayım artmaktadır. Bkz. Cantrell, s.780.

⁶¹⁴ Bassiouni, s. 677; Cantrell, s.780; Petersen, s. 775; Bayraktar, s. 102; Dönmezer/Erman, s. 435; İçel/Donay, s. 224; Artuk vd., s. 1147; Özen, Genel Hükümler, s. 222; Koca/Üzülmez, s. 859; Hafızogulları/Özen, s. 59; Demirbaş, s. 187; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 165; Centel/Zafer/Çakmut, s. 181; Aydın, Terör Eylemleri., s. 8.

⁶¹⁵ Şensoy, s. 58.

⁶¹⁶ Kömürcü/Çalışkan, s. 84.

⁶¹⁷ Sınar, s. 61.

⁶¹⁸ Sınar, s. 61; Bayraktar, s. 102; Koca/Üzülmez, s. 862; Demirbaş, s. 187.

⁶¹⁹ Petersen, s. 775; Öztürk/Erdem, s. 118; Stefanovska, 2015, s. 72; Kömürcü/Çalışkan, s. 84. Öğretide mutlak siyasi suçların sadece bu suçlarla sınırlı olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. Cantrell, s.777.

⁶²⁰ İçel/Donay, s. 224.

temel bir unsurdur. Buna karşın siyasi amaçla işlense bile kasten öldürme, mala zarar verme, hakaret gibi suçlar mutlak siyasi suç içerisinde yer almaz⁶²¹.

Türk hukuku açısından bakıldığında öğretide TCK’da düzenlenen ‘Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar (m. 299-301)’, ‘Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (m. 302-308)’, ‘Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (m. 309-316)’, ‘Milli Savunmaya Karşı Suçlar (m. 317-325)’, ‘Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (m. 326-339)’, ‘Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar (m. 340)’ ile Siyasi Partiler Kanunu ve seçim kanunlarında yer alan suçlar mutlak siyasi suç olarak gösterilmiştir⁶²².

ii. Nisbi (Göreceli) Siyasi Suç (The Relative Political Offense)

Nisbi siyasi suçlar esas itibarıyla adi nitelikte suçlar olup, siyasi bir suçla ilgisi sebebiyle siyasi nitelik kazanan suçlardır⁶²³. Başka bir ifadeyle, nisbi siyasi suç, suçlunun siyasi amacı ile ilgili bir veya daha fazla adi suçun varlığı ile karakterize edilmektedir⁶²⁴. Bu durumda adi suçlar siyasi suçlarla öyle bir birlik oluşturur ki tüm fiiller esasında tek bir amaca yönelmekte ve bir siyasi suçu oluşturmaktadır. Bu anlamda mutlak siyasi suçlar sadece devlete yönelmiş ve kamunun menfaatini etkilerken, nispi siyasi suç hem kamu hem özel menfaatlara yönelmektedir⁶²⁵. Nisbi siyasi suçlar genellikle, siyasi ayaklanmalarla bağlantılı olarak ortaya çıkan adi suçlar olup, çoğunlukla şiddet içeren fiillerdir⁶²⁶.

Öğretide nisbi suçlar, *bağlı/murtabıt siyasi suç* (connex offences) ve *karma/muhtelit siyasi suç* (complex offences) siyasi suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶²⁷.

⁶²¹ İçel/Donay, s. 224; Artuk vd., s. 1147.

⁶²² Demirbaş, s. 188; Öğretide kanunda açıklık bulunmasa da vatandaşın siyasi haklarını kullanmasının engellenmesi de siyasi suç sayıldığından örneğin, kişilerin seçme ve seçilme haklarını kullanmalarının engellenmesi, kişilere dilekçe haklarının kullandırılmaması gibi suçların siyasi suç sayılacağı belirtilmiştir. Bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 60.

⁶²³ Özgen, s. 74; Özen, Genel Hükümler, s. 224; Artuk vd., s. 1147; Demirbaş, s. 188; Centel/Zafer/Çakmut, s. 181.

⁶²⁴ Cantrell, s.780.

⁶²⁵ Kömürcü/Çalışkan, s. 84.

⁶²⁶ Petersen, s. 775.

⁶²⁷ Cervasio, s. 426; Yabancı öğretilerde complex ve connex offences kavramları dışında mixed offences and predominantly political offences kavramları da kullanılmaktadır. Öğretilerde Wijngaert’a göre, bazı istisnalar dışında, bu terimlerin çoğu, sabit içeriği olmayan ve hatta bir yazardan diğerine geçişebilen doktrinsel kavramlar olarak kalmıştır. Bkz. Christine Van den Wijngaert, “The Political Offence Exception to Extradition: Defining The Issues And Searching A Feasible Alternative”, *International*

Bağlı (murtabıt) siyasi suçlar, işlenmek istenen asıl siyasi suçla bağlantılı bir şekilde işlenen adi suçlardır. Başka bir ifadeyle, olayda bir kısmı adi bir kısmı siyasi mahiyette birden fazla suç bulunmaktadır. Bu noktada adi suç siyasi suçla bağlanmakta ve o da siyasi suç kapsamında tutulmaktadır⁶²⁸. Örneğin, 9 Ocak 1996 tarihinde Devrimci Halk Kurtuluş Partisi- Cephesi üyesi olan Fehriye Erdal, iş adamı Özdemir Sabancı ve beraberindeki iki kişiyi öldürdükten sonra yasadışı yollarla Belçika'ya kaçmıştır. Söz konusu olayda Erdal, siyasi saiklerle üç kişiye karşı kasten öldürme suçunu işlemiştir. İşlenen kasten öldürme suçlarının bağlı siyasi suç olduğu ifade edilebilir⁶²⁹.

Belirtmemiz gerekir ki, adi suçun siyasi suçun iade edilmezliği prensibinden yararlanabilmesi için amaçlanan siyasi suçun işlenmesi zorunlu değildir. Önemli olan siyasi suçun işlenmesinin amaçlanmış olmasıdır⁶³⁰. Aynı şekilde bağlantılı suçun asıl siyasi suçla bir faydasının olup olmadığı da önemli değildir⁶³¹.

Siyasi suçla bağlı suçlar aynı zamanda ve yerde birbirlerini izleyerek ortaya çıkabilecekleri gibi farklı zamanlarda ve yerde de işlenebilir. Örneğin, ihtilal çıkarmak için silah deposunun soyulması halinde gerçekleşen hırsızlık suçu bağlı nitelikte siyasi suçtur⁶³².

Karma (muhtelit) siyasi suçlarda ise siyasi bir amaçla işlenen tek suç mevcuttur. Bu tek suç hem siyasi düzeni bozmakta hem de şahsi bir menfaati ihlal etmektedir. Başka bir anlatımla söz konusu suç ihlal edilen hak ve menfaat bakımından adi ancak failin kastı itibarıyla siyasidir⁶³³. Bağlı siyasi suçlarda gerçek içtima hali mevcutken karma siyasi suçlarda bir nevi fikri içtima hali mevcuttur. Örneğin, siyasi amaçla bir parti mensubunun öldürülmesi olayında fail adi bir suç

Seminar on Extradition, International Institut of Higher Studies in Criminal Sciences, Noto, june, 1983. s. 744.

⁶²⁸ Bayraktar, s. 102; Şensoy, s. 59; İçel/Donay, s. 224; Koca/Üzülmez, s. 860; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 166; Cervasio, s. 426.

⁶²⁹ Söz konusu olayda Türkiye, Erdal'ın iadesini talep etmiş, ancak Belçika Hükümeti bu talebi reddetmiştir. İade etmeme gerekçesi olarak, Türkiye'de idam cezasının varlığı, olayda siyasi suçun bulunması, iade halinde işkence tehlikesinin varlığı gibi hususlar gösterilmiştir. Bkz. (Erişim) <http://arsiv.ntv.com.tr/news/7757.asp>, 02 Şubat 2021.

⁶³⁰ Armaoğlu, s. 1708; Artuk vd., s. 1147.

⁶³¹ Bu suçlar arasında bağlantı üç şekilde ortaya çıkabilir. Ya adi suç, siyasi suçu hazırlamak amacıyla önce yapılır. Başka bir anlatımla, araç suç niteliğindedir. Ya adi suç, siyasi suçun muhafazasını mümkün kılmak için işlenir ya da siyasi suçun gizlenmesi için işlenir. Bkz. Köprülü, s. 61-62.

⁶³² Cin, s.73; Artuk vd., s. 1147; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 166.

⁶³³ Özgen, s. 74; Dönmezer/Erman, s. 435; Artuk vd., s. 1148; Koca/Üzülmez, s. 860; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 166.

işlemekte ancak bunu siyasi amaçla gerçekleştirmektedir⁶³⁴. Kanaatimizce TCK m. 299 (C. Başkanına hakaret), m. 307 (Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşıma), m. 310 (C. Başkanına suikast ve fiili saldırı)'da düzenlenen suç tipleri karma nitelikte siyasi suç teşkil etmektedir. Ancak çalışmamızda daha sonra açıklayacağımız üzere Belçika kaidesi çerçevesinde devlet reisi ve ailesine karşı gerçekleştirilecek saldırı, niteliği itibariyle muhtelit siyasi suç olmasına rağmen uluslararası anlaşmalarda bu suçların iade kapsamında kalacağı kararlaştırılmıştır⁶³⁵.

Belirtmek gerekir ki fiilin siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç olması halinde iade engeli oluşacaktır. Bunun dışında siyasi suç failinin farklı zamanlarda adi suçlar da işlemiş olması elbette ki mümkündür. Bu sebeple hem siyasi hem adi suçtan dolayı mahkum olan veya hakkında kovuşturma yapılan kişi siyasi suçtan dolayı yargılanmamak şartıyla iade edilebilir⁶³⁶. Örneğin, Katalonya Özerk Yönetimi'nin eski başkanı Carles Puigdemont'un İspanya'ya iadesinin talep edildiği davada Almanya'nın Schleswig-Holstein eyaletindeki Yüksek Eyalet Mahkemesi, isyana teşvik ve ayaklanma suçlarından dolayı iade edilemeyeceğini ancak kamu fonlarının kötüye kullanılması suçundan iade edilebileceğine karar vermiştir⁶³⁷.

(4). Suçun Siyasi Olup Olmadığının Tespiti

İade müessesesinin belki de en önemli istisnasını oluşturan siyasi suçlar geçmişten beri özel bir önem arzetmekte ve hatta iade müessesesi kimi zaman talebe konu kişinin fiilinin siyasi nitelikte olup olmadığının tespitiyle özdeşleşebilmektedir⁶³⁸. Zira siyasi suç istisnası kişileri haksız yargılama veya zalimce cezalandırma olasılığından korurken, aynı zamanda ağır suçlar işleyen kişilere dokunulmazlık tanıdığı için *"iki ucu keskin kılıç (a double edged sword)"*

⁶³⁴ Dönmezer/Erman, s. 435.

⁶³⁵ Benzer durum siyasi saiklerle işlenen sahte para imali suçunda da yaşanmıştır. Söz konusu suç, muhtelit siyasi suç niteliğinde olmasına rağmen 1929'da Cenevre'de akdedilen uluslararası bir anlaşma çerçevesinde adi suç olarak sayılmıştır. Bkz. Şensoy, s. 59.

⁶³⁶ Konuyla alakalı bir örnek daha önceki yıllarda Fransa ile Türkiye arasında yaşanmıştır. Gaston Chauvel Bize adlı Fransız vatandaşı düşman ajanların Fransa aleyhine teşebbüslerini kolaylaştırmak ve düşmanla kasten işbirliği yapmak suçlarından gıyaben mahkum edilmiştir. Bu suçlar dışında ayrıca dolandırıcılık ve taksirli iflas suçları dolayısıyla yargılanan Bize'in Türkiye'den iadesi talep edilmiş ve Türk hükümeti hususilik prensibine riayet edilmesi şartıyla Bize'in sadece adi suçlarından dolayı iadesini kabul etmiştir. Bkz. Gözübüyük, s. 99.

⁶³⁷ (Erişim) <https://www.sozcu.com.tr/2018/dunya/almanyadan-carpici-karar-iade-ediliyor-2517453/>, 05 Şubat 2021.

⁶³⁸ Hassan, s. 198; Wijngaert, 1983, s. 744.

olarak adlandırılmıştır⁶³⁹. Bu anlamda siyasi suç istisnasıyla ilgili en zor sorulardan biri, hangi suçların siyasi suç olarak kabul edildiğinin nasıl belirleneceğidir⁶⁴⁰.

İade hukukundaki başlangıcından bu yana, siyasi suç muafiyetinin pratik uygulamaları tepkilere ve çoğu zaman da uluslararası gerilimlere yol açmıştır. Her siyasi çatışma durumu, siyasi suç istisnasını gündeme getirerek, iadeye karşı korunma talep eden sığınmacılar doğurmuştur. Bu çatışmaların her biri, farklı türlerde siyasi suçların ve siyasi suçluların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Örneğin, Rus devrimi, çeşitli Avrupa ülkelerinde sığınma talebinde bulunan belirli bir tür siyasi suçlu ortaya çıkarırken, yükselen totalitarizmin genel atmosferinde *faşist* ve *komünist* şeklinde yeni siyasi suçlu profilleri ortaya çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, *işbirlikçiler* «*collaborators*» ve *vatan hainleri* «*quislings*» adı altında tamamen farklı iki siyasi suçlu sınıfı tespit edilmiştir. Soğuk Savaş'la birlikte Doğu ülkelerindeki baskı ve zulümden kaçtıkları için devlete karşı aktif değil, pasif siyasi suçlu olduğunu iddia eden yeni bir siyasi suçlu kategorisi ortaya çıkmıştır. Altmışlı yıllarla beraber azınlık grupların ortaya çıkardığı özgürlük savaşları farklı bir siyasi suçlu türü yaratmıştır. Bunlara ek olarak, yetmişli ve seksenli yıllarda siyasi suç istisnası, uyuşturucu suçluları, ekonomik suçlular ve dini suçlular tarafından da gündeme getirilmiştir. Söz konusu durumlar, siyasi suç istisnasının aslında farklı siyasi durumlardan kaynaklanan, farklı siyasi ortamlarda ve farklı suç türleri için uygulanabileceğini açıkça göstermektedir. Bu sebeple nelerin siyasi suç olabileceğini belirlemek oldukça zor bir meseledir⁶⁴¹.

İade talebine konu fiilin siyasi suç olup olmadığını tayin yetkisi talep edilen devlete aittir⁶⁴². İade konusunda karar vermeye yetkili olan mahkeme fiilin siyasi nitelikte olup olmadığını belirleyecektir⁶⁴³. Konu 765 sayılı TCK'nın 9. maddesinde

⁶³⁹ Cervasio, s. 420.

⁶⁴⁰ Petersen, s. 775.

⁶⁴¹ Wijngaert, 1983, s. 744-745.

⁶⁴² Ergül, Suçluların İadesi, s. 50; Gözübüyük, s. 99; Özgen, s. 88; Ruhi, s. 505; SİDAS Açıklayıcı Rapor'da suçun siyasi olup olmadığını tayin hakkı talep eden devlete bırakılmıştır (Explanatory Report to the European Convention on Extradition a. 3) ; Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararlarına göre, suçun siyasi nitelikte olup olmadığı önce Alman hukukuna göre tespit edilir. Eğer Alman hukukuna göre suç siyasi nitelikte değilse talep eden devlet mevzuatına göre inceleme yapılır. Talep eden devletin hukukuna göre fiilin siyasi nitelikte olduğu tespit edilirse iade talebi kabul edilmez. Bkz. Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 89; Wijngaert'a göre, belirli bir suçun siyasi olarak nitelendirilip nitelendirilmediğine ilişkin karar, talep edilen Devlet tarafından tek taraflı olarak alınır. Bkz. Wijngaert, 1983, s. 743.

⁶⁴³ Ruhi, s. 505; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 165; Talep edilen devlet fiilin siyasi suç olup olmadığını kendi yasalarına göre tespit edecektir. Bkz. Bassiouni, s. 670.

“cürmün hukuki mahiyetinin siyasi olduğunun mahkemece sabit olması halinde iadenin mümkün olmayacağı” hükmüyle açıkça ortaya konulmuştur.

6706 sayılı Kanun’un 11/2 maddesinde “Birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasi suç olarak kabul edilmeyebilir.” denilerek belirtilen unsurların ağırlığına göre fiilin siyasi suç olup olmadığı konusunda takdir hakkı tanınmıştır⁶⁴⁴. Öğretide bir fikre göre kanunun bu düzenlemesi yerinde değildir. Nitekim söz konusu unsurlar dikkate alınıp, fiilin siyasi suç olduğu tespit edilirse, bu fiili siyasi suç olarak kabul etmeme gibi bir takdir hakkı söz konusu olamaz. Bir diğer ifadeyle, belirtilen unsurlara göre değerlendirme yapıldığında fiilin siyasi suç özelliğinin tespit edilmesi halinde iadenin kabul edilemeyeceğine ilişkin kanunda açıkça düzenleme yapılması gerekmektedir⁶⁴⁵. Diğer bir fikre göre, bu hüküm siyasi suçun kapsamını daraltıcı şekilde yorumlanmalı ve kişilerin temel haklarını ihlal eden fiiller siyasi maksatla işlense de siyasi suç kabul edilmemelidir⁶⁴⁶.

6706 sayılı Kanun’un 11/2 madde gerekçesinde, iade talebinin dayanağını teşkil eden fiil bütün unsurlarıyla değerlendirildiğinde fiilin ceza hukukunu ilgilendiren boyutu siyasi niteliğine göre daha ağırsa bu fiilin siyasi suç sayılmayacağı, yani siyasi amaçlı şiddet içeriyorsa, örneğin bombalama, adam öldürme, yaralama gibi suçların unsurlarını taşıyorsa siyasi suç gerekçesine dayalı olarak iade talebinin reddedilmesi mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucu bu düzenleme ile siyasi suçla bağlantılı suçların kapsamını daraltma yoluna gitmiştir. Ayrıca, kanun koyucunun bu düzenleme ile fiilin siyasi nitelikte olup olmadığını tespit amaçlı ortaya atılan teorilerden üstünlük teorisini benimsediğini de ifade edebiliriz.

Siyasi suç nedeniyle iade edilmeme halinde aslında tüm unsurlarıyla iadesi mümkün bir suç varken siyasi olduğu gerekçesiyle iade talebi reddedilmektedir. Bu

⁶⁴⁴ Benzer düzenleme Avusturya İade Kanunu’nda da yer almaktadır. Söz konusu kanuna göre, “Siyasi sebep veya amaçlara dayanan diğer suçlar sebebiyle caiz değildir, meğerki münferit olayın bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, uygulanan araçlar veya tehdit araçları veya ortaya çıkan veya amaçlanan sonuçlar dikkate alındığında fiilin kriminal niteliği siyasi niteliğini bastırsın” (m. 14/2).

⁶⁴⁵ Turhan, İadenin Koşulları, s. 66.

⁶⁴⁶ Koca/Üzülmez, s. 860.

sebeple mevcut olaydaki suçun siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Özellikle nispi siyasi suçlarda eylemin siyasi niteliğinin tanımlanması mahkemeler açısından sorun oluşturabilmektedir⁶⁴⁷. Daha önce de belirttiğimiz gibi iade tasarrufu çoğu zaman talep eden devlet ile kendisinden talepte bulunulan devlet arasındaki politik duruma göre şekillendiği için siyasi suçun göreceli yapısı uluslararası suçlarla mücadeleyi bir hayli zorlaştırabilmektedir⁶⁴⁸. Bununla birlikte tüm ülkelerde geçerli kabul edilen bir kural yoktur, aksine genellikle siyasi olaylar ve değişen koşullara göre kullanılan ölçütler vardır⁶⁴⁹. Dolayısıyla her ne kadar kesin ölçütler olmasa da öğretilerde suçun siyasi niteliğini tespit amacıyla bazı teoriler geliştirilmiştir.

i. Objektif Teori (Injured Rights Theory/ Objective Approach)

Öğretilerde kendisine çokça taraftar bulan objektif teori, bir fiilin siyasi olup olmadığını tayin ederken ihlal edilen hak ve menfaatin mahiyetine odaklanır. Başka bir ifadeyle bu teoride suç teşkil eden fiilin icrasıyla ihlal olunan hukuksal yarardan yola çıkılır ve devletin varlığına, iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçlar siyasi suç sayılır⁶⁵⁰. Dolayısıyla failin suç işlemekteki saiki belirleyici değildir.

Objektif teori kapsamında yazarlar aynı çatı altında ve fakat farklı noktalardan hareket edebilmektedir. Bu anlamda örneğin bir kısım objektif teori taraftarları siyasi suçu genel olarak devlete karşı işlenen suçlar olarak tarif etmişlerdir. Bu genel ifade esas alındığında zimmet veya rüşvet gibi suçların dahi siyasi suç sayılması gerekecektir⁶⁵¹. Dolayısıyla devletin her türlü hakkının ihlalinin siyasi suç sayılmasına yol açan bu görüş kabul edilemez. Diğer bir kısım objektif teori taraftarlarına göre, devletin siyasi teşkilatını, iç ve dış siyasal düzenini yıkmaya, değiştirmeye yönelik fiiller siyasi suç teşkil etmektedir⁶⁵². Objektif teori grubu

⁶⁴⁷ Cantrell, s.780.

⁶⁴⁸ Sınar, s. 53.

⁶⁴⁹ Cantrell, s.780.

⁶⁵⁰ Şensoy, s. 57; Sınar, s. 59; Artuk vd., s. 1133; Koca/Üzülmez, s. 860; Özen, Genel Hükümler, s. 222; Christine Van den Wijngaert, “The Political Offence Exception to Extradition: The Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order”, *International and Comparative Law Quarterly*, V:32, Y:1980, s. 121-122.

⁶⁵¹ Köprülü, s. 55.

⁶⁵² Fransız Grenoble Temyiz Mahkemesi'nin ünlü Gatti davasında vermiş olduğu kararda da bu görüş benimsenmiştir. Giovanni Gatti komünist bir örgüt üyesini öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı yargılanmak üzere San Mariona tarafından Fransa'dan talep edilmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi vermiş olduğu kararında, siyasi suçların devletin siyasal yapısına, anayasal düzenine, egemenliğe, kuvvetler ayrılığı ilkesine yönelmiş yıkıcı faaliyetler olduğunu belirtmiş ve adi suçların siyasal

içerisinde en çok kabul gören fikre göre ise, bir fiilin siyasi olabilmesi için iki zorunlu unsurun varlığı gereklidir. Bunlar; fiilin suç teşkil etmesi ve devletin siyasi ya da sosyal organizasyonun ajana yüklediği harekete geçmek veya geçmemek görevi dolayısıyla ihlal edilmesi ve bu fiilin cezalandırılmasında toplumun yararı ile siyasi organizasyonu ilgilendiren bir fayda bulunmasıdır⁶⁵³.

Devletin dış siyasi düzenini bozan suçlar, devletin varlığına, egemenliğine, diğer devletlerle olan ilişkilerine karşı suçlardır⁶⁵⁴. Bu anlamda örneğin, TCK'da yer alan *Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak* (m. 302), *Düşmanla işbirliği yapmak* (m. 303), *Devlete karşı savaşa tahrik* (m. 303), *Yabancı devlet aleyhine asker toplama* (m. 306) suçları devletin dış siyasi düzenini bozan siyasi suçlardır. İç siyasi düzenini bozan suçlar ise, hükümetin şeklini değiştirmek, Anayasayı bozmak, bireylerin siyasi haklarına⁶⁵⁵ tecavüz etmek şeklinde gerçekleşen suçlardır. Bunlar dışında kalan suçlar failin saiki ne olursa olsun adidir⁶⁵⁶. Kanaatimizce Anayasayı bozmak deyiminden anlaşılması gereken, Anayasanın ilk üç maddesinde öngörülen Devletin şekline, Cumhuriyetin niteliklerine, Devletin bütünlüğüne, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentine ilişkin hükümlerin cebir ve şiddet kullanarak değiştirilmesidir. Bunun dışında kalan örneğin, kişi hürriyetine ilişkin hükmün ihlali niteliğindeki bir eylem ancak TCK'da yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturup, adi suç niteliğine haiz olacaktır. Bu noktada devletin iç siyasi düzenini bozan suçlara, TCK'da yer alan *Anayasayı ihlal* (m. 309), *Yasama organına karşı suç* (m. 311), *Hükümete karşı suç* (m. 312), *Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan* (m. 313) suçları örnek olarak gösterilebilecektir. Kanaatimizce *Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk* suçları (TCK m. 326-339), devletin hem dış hem iç siyasi düzenini bozabilen suçlardır. Örneğin, gazeteci C.D.'nin Milli

suçlardan farklı olarak devletten ziyade kişi haklarını ihlal ettiğinden Gatti tarafından gerçekleştirilen fiilin adi suç olduğuna kanaat getirmiştir. Bkz. Köprülü, s. 49; Al-Sudairey, s. 101; Öğretide Fransız mahkemelerinin bu yorumunun çok katı olduğu ve hiçbir nispi siyasi suçun iadededen muaf tutulamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Gilbert, s. 700; Öğretide Petersen'a göre, objektif teori Ezeta davası ile oluşturulmuştur. Mahkeme söz konusu davada şiddet eyleminin siyasi bir amaç veya ayaklanma amacıyla işlenmişse siyasi suç istisnasından faydalanacağını belirtmiştir. Böylece iade edilebilir suçlar arasında yer alan adi bir suç, bu teori kapsamında siyasi nitelik kazanabilmiştir. Ancak mahkeme Ornelas - Ruiz davasında suçun sadece siyasi bir ayaklanma ile eşzamanlı olarak değil, tesadüfi olarak gerçekleşmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bkz. Petersen, s. 776; Cervasio, s. 428.

⁶⁵³ Dönmezer/Erman, s. 494.

⁶⁵⁴ Bayraktar, s. 71; Artuk vd., s. 1133; Özen, Genel Hükümler, s. 222.

⁶⁵⁵ Von Liszt'in bireylerin siyasal haklarının ihlalinin siyasi suç teşkil etmeyeceği yönündeki görüşü için bkz. Bayraktar, s. 77.

⁶⁵⁶ Bayraktar, s. 71; Artuk vd., s. 1133; Özen, Genel Hükümler, s. 222.

İstihbarat Teşkilatı'na ait (MİT) tırlardaki silahlara ilişkin yayınladığı haber, siyasi saiklerle gerçekleştirilmemiş olsa dahi objektif teori çerçevesinde siyasi suç niteliğindedir.

Objektif teori tarafsızlığı içermesine rağmen öğretilerde bu teoriyi eleştiren yazarlar da mevcuttur. Öğretilerde Littenberg'e göre, tarafsızlık bir yana söz konusu teori pek çok suçun siyasi karakterini engellediği için siyasi suç istisnasıyla amaçlanan insani argümanlara hizmet etmemektedir⁶⁵⁷. Van den Wyngaert'a göre ise, bu teori siyasi kurumlara doğrudan saldırı niteliğinde olmayan eylemleri siyasi karakterden mahrum bıraktığı için pratikte fazla radikal ve formaldır⁶⁵⁸. Yine Türk hukuk öğretisinde objektif teori, failin saikine önem vermeyişi ve suçun işlenmesiyle ihlal edilen değere odaklanması nedeniyle bağlı siyasi suçlarda siyasi niteliği kabul etmemesi sebebiyle eleştirilmektedir⁶⁵⁹. Ayrıca siyasi suçun istisna kapsamında tutulmasının arkasında yatan esas nedeninin failin saiki olduğunu hatırlatan ve bu sebeple siyasi suçlunun hoşgörüsüyle karşılanmasına dikkat çeken yazarlar, objektif teoriyi sırf ihlal edilen menfaate üstünlük tanınması ve failin ruhsal durumunu göz önünde bulundurmaması nedeniyle eleştirmiştir⁶⁶⁰.

ii. Sübjektif Teori (Subjective Approach)

Sübjektif teori icra edilen fiilin siyasi olup olmadığı konusunda belirleme yapılırken faildeki sübjektif durumu esas alır. Bu teoriye göre işlenmiş olan fiilin ihlal ettiği hak ve menfaatlere bakmaya gerek yoktur⁶⁶¹. Bu sebeple objektif yönden siyasi nitelikte olan bir suç, failin saikinin veya amacının şahsi nitelikte olması halinde siyasi niteliğini kaybedecektir⁶⁶². Örneğin, para karşılığı devlet sırrı niteliğindeki bilgilere erişip, yayan kişinin eyleminde siyasi saik bulunmamaktadır.

Sübjektif teori kapsamında kimi yazarlar failin amacına kimisi ise faildeki saike (sebebi) üstünlük tanımaktadır. Siyasi suçu failin saikiyle açıklayan yaklaşıma göre siyasi saikle işlenen suç siyasi suçtur. Amaç eksenli yapılan tanıma göre ise bir

⁶⁵⁷ Al-Sudairy, s. 102; Objektif teorelin siyasi suçun kapsamını daralttığı yönünde görüş için bkz. Artuk vd., s. 1133.

⁶⁵⁸ Wijngaert, 1980, s. 122.

⁶⁵⁹ Savaş, s. 99.

⁶⁶⁰ Köksal Bayraktar, Siyasal Suç, İÜHF Yayınları, 1982, s. 79.

⁶⁶¹ Özgen, s. 72; Artuk vd., s. 1133; Özgenç, s. 1025; Özen, Genel Hükümler, s. 222; Koca/Üzülmez, s. 860; Wijngaert, 1983, s. 745; Eylemin siyasi bir sonucunun olup olmadığının önemli olmayışı yönündeki görüş için bkz. Wijngaert, 1980, s. 122-123.

⁶⁶² Köprülü, s. 57; Al-Sudairy, s. 104.

devlette kurulu siyasi veya sosyal düzeni bozmak amacı güden her meşru olmayan hareket siyasi suç teşkil etmektedir⁶⁶³. Örneğin, siyasi amaçla işlenen adi bir suç olan kasten öldürme suçu sırf failin saiki sebebiyle siyasi niteliğe bürünmektedir. Bu anlamda sübjektif teori siyasi suçun alanını genişletmektedir⁶⁶⁴.

Sübjektif teori özellikle siyasi suçların alanını genişletmesi, birden fazla saik veya amacın bulunması halinde nasıl hareket edileceği sorularına cevap veremeyişi ve failin saikini tespit konusunda oluşan belirsizliklerden dolayı eleştirilmiştir⁶⁶⁵. Benzer eleştiriye 1880 tarihli Devletler Hukuku Enstitüsünün Oxford toplantısında da yer verilmiştir. Buna göre, “*Adi suçun bütün özelliklerini taşıyan olaylar sadece failin amacı/saiki dikkate alınarak siyasi suç olarak nitelendirilip, geri vermeye istisna teşkil edecek bir durum yaratılamaz.*”⁶⁶⁶. Yine, 1953 yılında Kopenhag'da toplanan Ceza Hukuku Birleştirme Konferansında siyasi suçun kapsamının dar tutulması gerekliliğinden hareketle objektif sistemin kabulü yönünde görüş bildirilmiştir⁶⁶⁷. Buna karşın öğretilerde sübjektif görüşün yerinde olduğunu vurgulayan yazarlar da mevcuttur⁶⁶⁸.

Türk yargı sisteminde konuya ilişkin yerleşmiş bir içtihat bulunmamaktadır. Yargıtay CGK'nın 31.10.1949 tarihli kararında sübjektif teori esas alınmıştır⁶⁶⁹. Ancak CGK 8.3.1971 tarihli kararında 1949 tarihli kararın emsal karar niteliğinde olmadığını, Yargıtay'ın bu hususta mustakar bir içtihadının bulunmadığını vurgulayarak, söz konusu olayda üstünlük teorisini uygulamış⁶⁷⁰.

⁶⁶³ Dönmezer/Erman, s. 49.

⁶⁶⁴ Bayraktar, s. 95; Artuk vd., s. 1133; Özen, Genel Hükümler, s. 223.

⁶⁶⁵ Bayraktar, s. 95; Cin, s. 71; Artuk vd., s. 1133.

⁶⁶⁶ Köprülü, s. 64.

⁶⁶⁷ Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Cilt I*, s. 175; 1935 tarihli Kopenhag Ceza Hukuku Birleştirme Konferansında ise murtabit ve muhtelit siyasi suçun tespitinde sübjektif teorisinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Şensoy, s. 621.

⁶⁶⁸ Bassiouni, s. 665; Wijngaert, 1980, s. 120.

⁶⁶⁹ Yargıtay söz konusu kararda, komünist tazyik ve teröründen kurtulmak için Türkiye'ye kaçmayı önceden aralarında planlayarak Bulgar Hava Yollarına ait yolcu uçağını Türkiye'ye çeviren ve bu amaçla 2 kişiyi kasten öldüren 1 kişiyi kasten öldürmeye teşebbüs eden ayrıca uçakta bulunanları silahla tehdit ve hürriyetten mahrum eden sanıklar hakkında sübjektif teoriye ağırlık vererek söz konusu eylemlerini bağlı siyasi suç saymıştır. Bkz. Artuk vd., s. 1148.

⁶⁷⁰ Yargıtay CGK bu kararında sonuç olarak, “*Siyasi tayin, tarih, telakkisinde kıstasları ve hududunda doktrin anlaşmazlığının çözümlenmediği, milletlerarası hukukta müstemir bir görüşün bulunmadığı, uygulamalarda çeşitli telakkilere, doktrinlere tesadüf edildiği, bunlarda da bir istikrar görülmediği Türk Hukukunda müstakir bir içtihat ve Türk Ceza Kanununun 9. maddesinde siyasi suç hakkında herhangi bir doktrinin kabul edildiğini gösteren hükmün bulunmadığı, siyasi suç ve özellikle siyasi suça murtabit suç telakki, anlayış ve ilkesinin, dar ve tahdide giden bir doğrultuda eğilim gösterdiği kararın ilgili bölümlerinde açıklanmış ve sanıkların olaydan evvelki yaşayışı ve durumları, durumlarının tahlili ve suçlarının saiki kararın özellikle C/1, 2, 3 ve D/1 ve 2. bölümlerinde etrafiyle*

iii. Üstünlük Teorisi (Politik Motivasyon/ Proportionality/Predominance Theory)

İsviçre sistemi de denilen bu teoriye göre, gerçekleşen suçtaki adi ve siyasi unsurlar birbirinden ayrıldıktan sonra hangisi daha üstün durumda ise, bir başka ifadeyle hangi nitelik daha ağır basıyorsa ona göre suçun vasfı adi veya siyasi olarak kabul edilecektir⁶⁷¹. Dolayısıyla soyut olarak görüş ileri sürmekten ziyade her olay somut olarak kendi içerisinde değerlendirilecektir. Gilbert bu teorinin en gelişmiş ve öğretide en çok kabul gören görüş olduğunu vurgulamıştır⁶⁷².

Üstünlük teorisi karma veya bağlı siyasi suç söz konusu olduğunda araç ve amaç suçları karşılaştırmakta ve siyasi suç ile adi suçun ihlal ettiği hukuki menfaatlerden üstün olana önem verilmektedir⁶⁷³. Örneğin bir ihtilal sırasında ihtilalci bir grup silah satan bir dükkandan silah ve mermi çaldıkları zaman bu halde dükkân sahibine karşı işlenen fiil suça asli karakterini vermemektedir⁶⁷⁴. Örneğin, bir devlet başkanına karşı suikast eylemi gerçekleştiğinde yaşam hakkına üstünlük tanındığında bu suç adi suçtur ancak devletin başkanının temsil ettiği ülkenin hak ve menfaatleri açısından bakıldığında olayda siyasi unsurun ağır bastığı neticesine ulaşılabilir⁶⁷⁵.

Üstünlük teorisi, işlenen fiil sonucu zarar gören haklara bakmaktan ziyade failin ideolojik inançları ile eylemlerinin orantılı etkisi ile siyasi amacı ilişkilendirmeye çalışarak diğer teorilerde eksik olan adil sonuca ulaşmaya çalışır. Bu

belirtilmiştir. S.S.C.Birliğindeki müesses rejim dolayısıyla gelecekte kendilerine tazyikte bulunulabileceği ve takibe maruz kalabilecekleri ihtimali olduğu ileri sürülmemiş olmakla beraber böyle bir ihtimal ile katil ve ağır surette yaralamak gibi suçların işlenmesi, siyasi veya ona murtabit suçların işlenmesi, siyasi veya ona murtabit suçlardan sayılamaz. Aksi takdirde siyasi veya siyasi suça murtabit suçların tahdidi eğilimi bu da Milletlerarasındaki topluluğun menfaatlerine uygun düşmez. Öte yandan mevcut rejimi beğenmediği, rejimin özelliklerini kendisi için tazyik olarak kabul ettiği, diğer bir deyimle mücerret rejimden kaçmak için işlenen bu gibi ağır suçları, siyasi suça murtabit suçlar olarak nitelemek, hukuki ve kanuni anlamda siyasi suç telakkisine aykırıdır” şeklinde görüş bildirmiştir. (E: 1971/1-490, K: 1971/65), Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁶⁷¹ Özgen, s. 72; Bayraktar, s. 120; Ulutaş, SİDAS, s. 145; Cin, s. 69; Hassan, s. 205; Özgenç, s. 1025; Artuk vd., s. 1134; Özen, Genel Hükümler, s. 223; Söz konusu teori İsviçre’de sıkça uygulanmıştır. Örneğin, Bourke davasında İrlanda’ya karşı uygulanmıştır. Bu davada arkadaşlık veya merhamet nedeniyle casus bir mahkumun hapisneden kaçmasına yardım eden kişinin eylemi de siyasi nitelikte kabul edilmiştir. Bkz. Wijngaert, 1983, s. 745.

⁶⁷² Gilbert, s. 701.

⁶⁷³ Bayraktar, s. 75; Örneğin, 1970 yılında ABD ile İspanya arasında yapılan suçluların geri verilmesi anlaşmasında uçak kaçırma suçlarında uçağı ele geçirmek amacıyla işlenen diğer suçların neticesinin vehametine göre işlenen suçta açıkça adi suç vasfının ağır bastığının kabul edileceği kararlaştırılmıştır. Bkz. Köprülü, s. 113.

⁶⁷⁴ Dönmezer/Erman, s. 443.

⁶⁷⁵ Artuk vd., s. 1136.

teori, siyasi güdü ile işlenen gerçek suç arasında bir denge kurar. Bu yaklaşıma göre, bir suç, ağırlıklı olarak siyasi ise, yani siyasi unsur adi unsurun yerini alırsa, siyasi suç istisnasına hak kazanacaktır⁶⁷⁶.

Öğretide Özgenç'e göre, uluslararası uygulamada siyasi suç nedeniyle iade edilmezlik prensibini nispi siyasi suçlar açısından işletmeme yönündeki eğilim çerçevesinde üstünlük teorisine itibar edilmeye başlanmıştır. Bu anlamda bir fiilin işleniş şekli ve sonuçları açısından adi suç özelliği ile siyasi suç özelliği karşılaştırılarak üstün yarar ortaya çıkarılmaktadır. Buna karşın 6706 sayılı Kanun siyasi suçun kapsamını genişletmektedir⁶⁷⁷. Benzer görüşe göre, doğrudan devletin güvenlik ve varlığına yönelen eylemler siyasi niteliktedir. Buna karşılık sosyal, politik ve ekonomik ilişkilerde değişikliği amaçlayan çabalara karşılık fiilin kriminal değeri ağır basıyorsa siyasi suçtan söz edilemez⁶⁷⁸.

Üstünlük teorisi, Hollanda, Danimarka, Almanya gibi pek çok Avrupa ülkesi tarafından uygulanmıştır⁶⁷⁹. Bununla birlikte söz konusu teori bazı eleştirilerin hedefi olmuştur. Öğretide Wijngaert, bu teorinin özündeki sübjektiflik ve bir devletin değerlerini ve ideallerini diğerine dayatma eğilimi olduğunu belirtmiştir⁶⁸⁰. Ayrıca teori, nesnel standartlarla ölçülemeyen bir dizi sübjektif değerlendirmeye dayandığı için keyfi uygulamalara sebebiyet vermektedir. Nitekim, bir eylemin belirli bir siyasi hedefe ulaşmada araçsal olup olmadığını objektif terimlerle değerlendirmek neredeyse imkansızdır⁶⁸¹. Üstünlük konusunda kesin kriterler getirilmediğinden aynı suçta farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Örneğin, devlet başkanına suikast eyleminde yaşam hakkı esas alındığında bu suçun adi suç olduğu düşünülebilir. Buna

⁶⁷⁶ Bassiouni, s. 703; *Re Kavic* davasında İsviçre Federal Mahkemesi üstünlük teorisini uygulamıştır. Bir Yugoslav uçağını içindeki mürettebatıyla birlikte kaçırıp İsviçre'ye yönlendiren Kavic'in iadesi talebinde mahkeme, 'Amaçlanan siyasi ideolojiye ulaşmak için işlenen araç suç niteliğindeki özel mülkiyete saldırı ve yaralama suçlarının esas amaç ile bağlantılı olduğunu' vurgulayıp, red kararı vermiştir. Bkz. Al-Sudairey, s. 104.

⁶⁷⁷ Özgenç, s. 1025.

⁶⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 213.

⁶⁷⁹ Diğer ülkelerde de karşılaşılan önemli örnekler mevcuttur. Örneğin, İngiltere 1973 yılında *Cheng v. Governor of Pentonville Prison* davasında; ABD, 1894 *In Ornelas v. Ruiz* davasında bu teori esas alınmıştır. Bkz. Al-Sudairey, s. 107; Hollanda Yüksek Mahkemesi kararlarında İsviçre içtihatlarına açıkça atıfta bulunarak, orantılılık teorisini benimsemiştir. Bkz. Wijngaert, 1983, s. 748.

⁶⁸⁰ Wijngaert, 1980, s. 131.

⁶⁸¹ Al-Sudairey, s. 104.

karşın, devlet başkanının şahsından ziyade temsil ettiği konuma üstünlük tanındığında fiilin siyasilik vasfının ağır bastığı söylenebilecektir⁶⁸².

iv. Savaş Adetlerine Uygunluk Teorisi (Political Incidence Theory)

Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 tarihli Oxford toplantısında alınan bir karara göre, “*siyasi bir isyan bir ayaklanma veya dahili harp sırasında işlenen fiillerin, mahiyetini tayin ve takdir için bu fiillerin harp adetlerine göre, tecviz edilip edilmediklerine bakılmalıdır*”. Bu karara uygun olarak geliştirilen ve İngiliz sistemi olarak da adlandırılan savaş adetlerine uygunluk teorisine göre, işlenen fiiller savaş adetlerine göre izin verilen fiiller ise bunlar siyasi, aksi halde adi suç sayılmalıdır⁶⁸³.

Savaş adetlerine uygunluk teorisi esasen failin saikine de önem verir. Nitekim savaş sırasında işlenen fiiller savaş ile elde edilmek istenen maksada uygun olmalıdır. Örneğin, bir ihtilal sırasında bu amaçla kasten öldürme suçunun işlenmesinde halinde fiil siyasi suç teşkil ederken, öç alma gayesiyle işlenmesi durumunda adi suç sayılacaktır⁶⁸⁴.

Bu teori sadece savaş halinde işlenen suçlara odaklandığı için örneğin, bir ihtilale hazırlık hareketleri veya isyan veya iç savaş sırasında işlenen hareketlerin siyasi nitelikte sayılma imkanı bırakmadığı için eleştirilmiştir⁶⁸⁵. Bu eleştirileri dikkate alan Devletler Hukuku Enstitüsü 1892 yılında yapılan toplantısında bir isyan ve iç savaş sırasında amaçları içerisinde mücadeleye girmiş tarafların hareketleri menfur, barbarlık ve vandallık hareketleri oluşturmadıkça siyasi suç kapsamında

⁶⁸² Dönmezer/Erman, s. 443; Artuk vd., s. 1134.

⁶⁸³ Örneğin Castioni davasında 1890 yılında İsviçre’de kanton hükümetine karşı ayaklanma sırasında bir kanton memurunu öldürüp İngiltereye kaçan Castioni’nin iadesi İsviçre tarafından talep edilmiş ancak İngiliz mahkemeleri Castioni’yi savaş adetleri nazariyesine dayanarak siyasi suçlu saymış ve iade etmemiştir. Bkz. Özgen, s. 72-73. Aynı şekilde bu teorinin örneklerine ABD mahkemelerinin verdikleri kararlarda sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, İngiltere tarafından İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA) üyelerinin iadesi için yapılan talepler mahkemeye Kuzey İrlanda’da siyasi bir karmaşa olduğunu ve IRA tarafından işlenen her bir suçun siyasi suç olduğunu ve bu nedenle iadesi mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Gilbert, s. 699; Örneğin, Milli bağımsızlık cephesine mensup üç Cezayirli Fransa’da mahkum edilmesinin ardından Belçika’ya kaçmış ve Belçika Yargıtay’ı savaş adetlerine uygunluk teorisini uygulayarak iç savaş esansında işlenen eylemlerin siyasal nitelikte olduğundan bahisle Fransa’nın iade talebini reddetmiştir. Yine, Fransız Yargıtay’ı 1959 tarihinde vermiş olduğu bir kararında 1892 Cenevre Toplantısında alınan karara paralel olarak iç savaş veya ihtilal sırasında gerçekleşen barbarca olmayan, tahrip edici nitelik taşımayan eylemlerin siyasi suç istisnasından faydalanacağını belirtmiştir. Bkz. Artuk vd., s. 1135.

⁶⁸⁴ Bayraktar, s. 127; Artuk vd., s. 1135.

⁶⁸⁵ Bayraktar, s. 130; Dönmezer/Erman, s. 446; Artuk vd., s. 1137.

sayılacağı bildirilmiştir⁶⁸⁶. Dolayısıyla alınan bu kararlar savaş adetlerine uygunluk teorisinde failin saikine vurgu yapılmıştır⁶⁸⁷.

v. Ayırma Teorisi

Bu teori failin icra etmiş olduğu tüm suçları bir bütün olarak değerlendirmekten ziyade ayırma yoluna gitmektedir. Örneğin, devlet düzenine karşı işlenen bir suç esnasında ayrıca işlenen kasten öldürme gibi adi suçları ayırmak mümkündür⁶⁸⁸.

Murtabit suç halinde birden fazla suç söz konusu olduğundan sadece adli suçtan dolayı kişinin yargılanmak üzere iadesi söz konusu olmalıdır. Bu takdirde kendilerine iade edilen devlet yapacağı yargılamada siyasi unsuru hiçbir surette dikkate almayacaktır. Ancak, bu teori siyasi amaçla işlenen adi suçun esasen siyasi suçla bir bütünlük teşkil ettiği bu sebeple ondan ayrılıp yargılanamayacağı ve hatta yargılama yapılsa bile kişiyi yargılayacak ülkenin hakimleri tam anlamıyla tarafsız olamayacağı gerekçeleriyle ağır eleştirilere maruz kalmıştır⁶⁸⁹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi siyasi suçun zamana yere göre değişen yapısı siyasi suç niteliğinin tespitini oldukça zorlaştırmaktadır. Kanaatimizce siyasi suçun muğlak yapısı nedeniyle hiçbir teori tam olarak adi-siyasi suç ayrımının yapılmasına olanak sağlamamaktadır. Ancak, siyasi suçun varlığının kabulü halinde iade et veya yargıla prensibinin uygulanamaması sebebiyle failin cezasız kalma ihtimali söz konusu olacaktır. Ceza adaletinin sağlanabilmesi için kabul edilen iade müessesesine getirilen böylesi bir istisnanın dar yorumlanması gerekmektedir. Bu sebeple biz somut olayda gerçekleşen fiilin siyasi nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda değerlendirme yapılırken objektif ve sübjektif teorinin bağdaştırılarak uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Başka bir deyişle fiilin siyasi nitelik taşıyabilmesi için bu fiilin devletin varlığına, iç ve dış güvenliğine karşı işlenmiş olmakla birlikte faildeki saik veya amacın siyasi olması gerekmektedir⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ Dönmezer/Erman, s. 446.

⁶⁸⁷ Artuk vd., s. 1135.

⁶⁸⁸ Armaoğlu, s. 1710; Artuk vd., s. 1136; Savaş, s. 97; Şensoy, s. 60.

⁶⁸⁹ Dönmezer/Erman, s. 444; Şensoy, s. 60.

⁶⁹⁰ Benzer görüş için bkz. Dönmezer/Erman, s. 496; Özen, Genel Hükümler, s. 223.

(5). Siyasi Suç Kapsamına Girmeyen Suçlar

Günümüzde siyasi suçlardan dolayı iadenin mümkün olmayacağı gerek ulusal gerekse uluslararası platformda kabul edilmiş olsa da siyasi suç kavramının içeriği ve kapsamı daraltılmaya çalışılmaktadır. Bu eğilim ilk olarak Fransız hukukunda devletin dış güvenliğine saldırı niteliğindeki suçların kapsam dışına çıkarılmasıyla başlamış ve vatana ihanete, casusluk gibi suçlar siyasi suç kategorisi dışında sayılmıştır⁶⁹¹. Siyasi eylemlerin devletlerin varlığını tehdit eder hale gelmesiyle birlikte siyasi suçlulara karşı geliştirilen hoşgörü yaklaşımında değişikliğe gitme mecburiyetinde kalınmıştır. Ayrıca bağlı siyasi suçta yer alan adi suçlara siyasi kılıf uydurarak cezasız kalmasını engellemek maksadıyla adi suçların bazı türlerinin iade kapsamına alma yoluna gidilmiştir⁶⁹². Bu çerçevede Fransa, İtalya, Rusya gibi ülkeler mevzuatlarında değişen şartlara göre mevzuatlarını güncellemiş kimi siyasi tecavüz niteliğindeki fiiller iade kapsamına alınmaya başlanmıştır⁶⁹³.

Kanaatimizce siyasi suç istisnasının dezavantajlarını ortadan kaldırabilmek adına siyasi suçun kapsamının daraltılmasına yönelik atılan adımlar yerindedir. Özellikle iade konusunda hem adli hem idari makamın yetkili olduğu ülkelerde politik kararlar çıkabilmektedir. Örneğin, Abarca davasında bir İspanyol vatandaşı olan kişi İsviçre'nin Cenevre kentinde bir Liberya uçağına başarısız bir saldırı düzenledikten sonra Belçika'ya kaçmış ve ardından iadesi talep edilmiştir. Brüksel Temyiz Mahkemesi'nin, Abarca'nın suçun siyasi olduğu iddiasını kabul etmeyip iade edilebilir kararını vermesine rağmen, idari makam siyasi suç gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Bu durum ise talep eden devletle olan ekonomik veya siyasi bağların veya bu devletin ekonomik veya askeri üstünlüğünün, talepte bulunulan devletteki hükümetin kararını etkileyebildiğinin açık göstergesidir. Bununla birlikte, kitle iletişimin gelişimiyle dünyanın göreceli olarak daralması ve bunun sonusunda

⁶⁹¹ Dönmezer/Erman, s. 491.

⁶⁹² İçel/Donay, s. 224; Wijngaert, 1983, s. 743.

⁶⁹³ Köprülü, s. 44; 20. yy'n ilk yarısında özellikle totaliter rejimle yönetilen ülkelerde siyasi suçlara ilişkin köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Örneğin 1930 İtalyan Ceza Kanunu Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlardan dolayı iadeyi kabul etmiştir. Yine Almanya'da 1934 yılında çıkarılan Kanunla siyasi suçluların en tehlikeli suçlular olduğuna vurgu yapılmış ve bu suçlular açısından iade kabul edilmiştir. Söz konusu gelişmelerde İtalya'da Mussolini, Almanya'da Hitler döneminin yaşanıyor olması etkili olmuştur. Bkz. Cin, s. 76; II. Dünya Savaşından önce Fransız Ceza Kanunu devletin dış güvenliğini ihlal eden fiilleri siyasi suç saymaktayken, 1934 tarihli kanun ve ardından çıkarılan kararnameler ile söz konusu fiillerin vatandaş tarafından işlenmesi halinde vatana ihanet, yabancı tarafından işlenmesi halinde casusluk olarak nitelendirilmiş ve adi suçlar vasfı yüklenmiştir. Bkz. Şensoy, s. 63.

devletlerin karşılıklı bağımlılığının artması, modern dünyada insanlık adına suçlulukla mücadele devletlerin işbirlikçi tavrını gerektirmektedir. Bu bağlamda, siyasi suç istisnasının pratik bir sonucu olarak failin cezasız kalması, siyasi suç istisnasının geliştirildiği zamana göre çok daha az kabul edilebilir⁶⁹⁴.

Siyasi suç istisnasının yarattığı sorunlarla başa çıkma çabası içinde olan devletler, tek başına veya bir arada olmak üzere iki yöntem kullanmışlardır: ilki, siyasi suç istisnasına istisna getirmek (*depolitization*), ikincisi, iadesi reddedilen kişileri yargılamak (*aut dedere aut judicare*). Depolitization yöntemiyle iade kanunlarında veya antlaşmalarında, belirli bir suçun iadenin amaçları kapsamında siyasi olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir⁶⁹⁵. Bu istisnaları şu şekilde sıralayabiliriz:

i. Belçika Kaidesi (Clause Belge/Clause d'attentat)

Devlet başkanları belirli bir usule göre seçilen ve bu sebeple halkın iradesini ve ülkenin birliğini temsil eden siyasi karakterlerdir. Bu sebeple devlet başkanına karşı işlenen fiiller devletin varlığına, düzenine yönelen fiillerdir. Tarih boyunca devlet başkanları çok defa ülkedeki siyasi yapıdan rahatsız olan grupların hedefi olmuştur⁶⁹⁶.

Özü itibariyle devlet başkanlarının hayatlarına karşı işlenen fiiller nisbi suç çeşitlerinden olan karma (muhtelit) siyasi suç yapısına haizdir. Nitekim devlet başkanına suikast fiillerinde devlet başkanı siyasal bir kişilik olması dolayısıyla fiil siyasal niteliktedir. Aynı zamanda söz konusu fiilin başkanın bir insan olması ve yaşam hakkına sahip olması dolayısıyla adi suç özelliği mevcuttur⁶⁹⁷. Nihayetinde bu suç siyasi suçla bağlantılı bir suç olduğundan genel kurala göre failin iadesi mümkün değildir. Ancak, uluslararası arenada meydana gelen olaylar siyasi suç istisnasının bu denli geniş tutulmaması gerekliliğini doğurmuştur. Bu yönde gösterilen çabalar çok eski tarihlere kadar uzanmaktadır. Örneğin, Roma hukukunda devlet İmparatorun kişiliğiyle özdeşleştirildiğinden siyasi suçlara '*crimen majestatis*' denmiştir. Bu yapı esasen devlet başkanına karşı işlenen suçlarda iade müessesesinin işletilmesi

⁶⁹⁴ Wijngaert, 1983, s. 750.

⁶⁹⁵ Wijngaert, 1983, s. 751.

⁶⁹⁶ Köprülü, s. 95.

⁶⁹⁷ Erem/Danışman/Artuk, s. 216; Özgenç, s. 1032.

gerektiği anlayışını ortaya çıkarmıştır⁶⁹⁸. Özellikle Fransa ve Belçika arasında yaşanan hadise bu meselenin dönüm noktasını oluşturmuştur.

1854 yılında iki Fransız vatandaşı III. Napolyon'u Lille'den Dunkerque'e götüren treni havaya uçurmaya teşebbüs ettikten sonra trenin vagonuna patlayıcıyı yerleştiren fail Belçika'ya kaçmıştır. Fransa faillerin iadesini Belçika'dan talep etmiş ancak Brüksel Mahkemesi fiilin siyasi suç karakterini göz önünde bulundurarak iade talebini reddetmiştir. Buna karşılık sanığın cezalandırılması için Liege Mahkemesinde açılan davada mahkemenin iade kararı vermesi üzerine Belçika Temyiz Mahkemesi devlet başkanlarına karşı işlenen adam öldürme suçlarının siyasi suç sayılmayacağına karar vermiştir⁶⁹⁹. Bu olaydan sonra Belçika 22 Mart 1856 yılında kabul ettiği bir kanunla devlet başkanı veya aile üyeleri aleyhine girişilecek suikast fiillerinin siyasi suç sayılmayacağını hüküm altına almıştır⁷⁰⁰.

Belçika kaidesi olarak anılan ilke zamanla uluslararası anlamda kabul görmüştür. Belçika, Fransa ile 1856 yılında yaptığı iade anlaşmasında bu kaideye yer verirken, Fransa, İsviçre ve İtalya ile yaptığı anlaşmalarda devlet başkanı ve ailesinin diğer vatandaşlardan daha imtiyazlı hale getirilemeyeceğinden bahisle bu hükmü kabul etmemiştir⁷⁰¹. Aynı şekilde ABD ve İtalya'da da ilk etapta kabul görmeyen Belçika kaidesi, Başkan Abraham Lincoln'ne, Başkan Garfield'a ve İtalya'da ise Kral Umberto'ya suikast düzenleyen kişilerin yurtdışına kaçmasından sonra kabul edilmiştir⁷⁰². Devam eden süreçte iadeye ilişkin ikili veya çok taraflı anlaşmalarda yer almıştır.

Belçika kaidesi, SİDAS m. 3/3'de, *“İşbu Sözleşmenin tatbikatı bakımından, bir Devlet Reisinin veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasi bir suç*

⁶⁹⁸ Sınar, s. 55; Lese majeste olarak adlandırılan bu suçlar; vatana ihanet, monarşiye veya monarkın hayatına karşı saldırı ve hatta monarkı aşağılayıcı davranışlardır. Bkz. Bassiouni, s. 669.

⁶⁹⁹ Özgen, s. 90; Artuk vd., s. 1136

⁷⁰⁰ Demirbaş, s. 189; Artuk vd., s. 1136; Petersen, s. 775; Belçika kaidesiyle siyasi suç istisnasının olası suikastçılar için sınırsız bir boşluk görevi görme ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Bkz. Al-Suadirey, s. 463.

⁷⁰¹ Dönmezer/Erman, s. 436.

⁷⁰² Özgen, s. 91; Bayraktar, s. 141; Köprülü, s. 98; Yugoslavya Kralı I. Aleksandar'ın, Fransa'ya yaptığı resmi bir ziyaret sırasında Marsilya kentinde vurularak öldürüldüğü olayda Fransa, İtalya'dan suikastle suçlanan iki kişinin iadesini talep etmiştir. Ancan Torino Temyiz Mahkemesi Belçika kaidesi konusunda değişikliğe gitmiş ve bir hükümet sisteminin ancak devlet başkanının öldürülmesiyle değişebilecek kadar tiranlaşması halinde gerçekleşen saldırının siyasi suç sayılacağını belirtmiştir. Bkz. Martin E. Gold, “Non-extradition for Political Offenses: The Communist Perspective”, *Harvard International Law Journal*, V: II, Y: 1970, s. 204.

sayılmayacaktır.” düzenlemesiyle yer almıştır⁷⁰³. Dolayısıyla SİDAS'a taraf olan ülkeler açısından bu kaide geçerli olacaktır. 6706 sayılı Kanun'da bu ilkeye açıkça yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu bir eksiklik değildir. Zira 6706 sayılı Kanun uluslararası anlaşmalara göre ikincil niteliktedir. Dolayısıyla önemli olan iki ülke arasında uygulanacak anlaşmada bu kaideye yer verilmiş olmasıdır. Ancak ikili anlaşmalarda da söz konusu hükmün düzenlenmemiş olması muhtemeldir. Örneğin, Türkiye ile Libya arasında yapılan iade anlaşmasında sadece siyasi suç muafiyetine yer verilmiş ancak Belçika kaidesinden bahsedilmemiştir. Kanaatimizce bu durumda uluslararası hukukun teamül kuralları çerçevesinde Belçika kaidesi işletilebilecektir.

Belçika kaidesinin tam olarak kimleri kapsadığının tespit edilmesi gerekmektedir. SİDAS m. 3/3'te “*Devlet reisi (Head of State)*” kavramı kullanılmıştır. Devlet başkanı, devlet başkanlığı makamını işgal eden gerçek kişidir. Cumhuriyetlerde devlet başkanı, Federasyon Başkanı, Cumhurbaşkanı, Devlet Başkanı, Başkan, Genel Vali gibi farklı isimlerle ifade edilmektedir⁷⁰⁴.

Parlamente Cumhuriyetlerde seçimle işbaşına gelen ve çoğunlukla yetkileri sembolik olan Cumhurbaşkanı, devlet başkanı statüsündedir. Parlamente sistem ve yarı başkanlık sisteminde yer alan (ve dahi bazı başkanlık sistemlerinde de sembolik olarak bulunan) başbakanlık makamı da kanaatimizce bu korumadan faydalanacaktır. Örneğin, Türkiye ile ABD arasında yapılan iade anlaşmasının 3. maddesinde “*Bir devlet başkanına veya hükümet başkanına veya aile üyelerinden birine karşı işlenmiş veya işlenmeye teşebbüs edilmiş bir suç siyasi nitelikte bir suç sayılmayacaktır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu anlamda örneğin, Türkiye’de 15 Temmuz 2016’da meydana gelen darbe girişimi kapsamında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’a karşı gerçekleştirilmeye çalışılan suikast girişiminde siyasi suç

⁷⁰³ ⁷⁰³ SİDAS'ın 3. maddesinin 4. fıkrasında “*İşbu madde Akid Tarafların çok taraflı mahiyette olarak imzalamış oldukları herhangi başka milletlerarası sözleşmelere yüklenecekleri taahhütlere tesir etmeyecektir.*” . Öğretide bu düzenlemeyle ileride imzalanacak çok taraflı anlaşmalarla konacak yeni tahditlere (terör, genocide vb) kapı açık bırakıldığı, anlaşmanın bu kuvveti sadece çok taraflı anlaşmalara vermesinin yerinde olduğu, aksi takdirde devletlerin ikili anlaşmalarla siyasi suçlardan dolayı iade edilmezlik prensibini bertaraf edebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Özgen, s. 103; Kimi imzacı devletler söz konusu fıkraya çekince koyarak devlet başkanı ve aile üyelerine karşı işlenen suçları siyasi suç sayıp saymama konusunda takdir hakkını kendilerine bırakmıştır. Örneğin, Fransa, İzlanda, Finlandiya.

⁷⁰⁴ Kemal Gözler, *Devlet Başkanları-Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, 2016, s.2.

muafiyeti işletilemeyecek ve suikast emrini veren FETÖ üyelerinin ABD'den iade alınması mümkün olabilecektir⁷⁰⁵.

Federal sistemin söz konusu olduğu devletlerde iç egemenlik konusunda farklılıklar bulunsda da Federal devlet dış egemenlik hususunda tek yetkiye sahip olup⁷⁰⁶, devlet reisi Federal devlet başkanıdır. Dolayısıyla Federe devlet yöneticilerinin Belçika kaidesi kapsamında olması söz konusu olmayacaktır.

Günümüzde Suudi Arabistan gibi mutlak monarşinin uygulandığı ülkelerde tüm yetkiler kralın elinde toplandığından devlet başkanı statüsü krala aittir⁷⁰⁷. Vatikan Şehir Devletinin özel bir statüsü mevcuttur. Katolik mezhebinin yönetim merkezi olan ve mutlak monarşiyle yönetilen bu bağımsız devletin başkanı olan Papa, hem devlet başkanı hem söz konusu mezhebin lideridir. Bu sebeple Papa'nın hayatına karşı gerçekleştirilecek eylemler Belçika kaidesi çerçevesinde siyasi suç kapsamında olmayacaktır. Örneğin, 1981 yılında Papa II. Ioannes Paulus'a suikast düzenleyen Türk vatandaşı M.A.A'nın eylemi bu kapsamdadır. Ancak söz konusu kişi hakkında iade prosedürü işletilmediğinden gerçekleştirmiş olduğu fiile yönelik siyasi suç tartışması yapılmamıştır.

Monarşik parlamenter sistemde devlet başkanı, kraldır (hükümdar, monark)⁷⁰⁸. Ancak bu sistemde kralın yanı sıra devlet iktidarını onunla paylaşan ve en az bir kısmı halk tarafından seçilen bir organ ve parlamento vardır. Kral da dahil tüm organlar yetkilerini anayasadan almaktadır. Örneğin, Belçika, Danimarka, Kanada, İngiltere'de meşruti monarşi sistemi uygulanmaktadır⁷⁰⁹. Kaanatimizce bu sistemde kralın yanı sıra seçimle göreve gelen devlet yöneticisi de Belçika kaidesi kapsamında olacaktır.

Sosyalist devlet sistemi açısından baktığımızda örneğin, Küba'da devlet ve hükümet başkanı Devlet Güvenlik Konseyi ve Bakanlar Kurulu başkanıdır.

⁷⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Akgün, s. 5.

⁷⁰⁶ Ünal Yıldız, *Üniter ve Federal Devletlerde Yerel Yönetimler: Latin Amerika Ülkeleri Üzerinden Bir İnceleme*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, Ankara, 2018, s. 24; Açıkça Belçika kaidesinin kapsamında belirtilmese de uluslararası korumaya sahip kişilere karşı işlenen suçlar dolayısıyla da iade gerçekleştirilecektir. Bu anlamda Birleşmiş Milletler Diplomatik Temsilciler de Dahil Olmak Üzere, Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Newyork Sözleşmesi'nin 8. maddesinde iade müessesesini düzenlenmiştir. Bkz. Ruhi, s. 507.

⁷⁰⁷ Gözler, s. 3.

⁷⁰⁸ Gözler, s. 11.

⁷⁰⁹ Levent Gönenç, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı*, 2. bs., Ankara, 2015, 523.

Dolayısıyla devlet başkanını seçme yetkisine sahip ve çoğunluğunu Küba Komünist Partisinin oluşturduğu Halk Gücü Ulusal Meclisi (ANPP) üyeleri Belçika kaidesi kapsamında değildir.

Devlet başkanının geçici bir nedenle görevinden uzaklaşması halinde yerine vekalet eden kişinin bu kaideden faydalanıp faydalanmayacağı da belirsizdir. Öğretide bu korumanın şahsa değil makama bağlı olduğundan bahisle devletin egemenliğini temsil ettiğinden dolayı vekilin de bu korumadan yararlanacağı kabul edilmektedir⁷¹⁰.

Öğretide Belçika kaidesinin devlet başkanının görevde olduğu zaman dilimi için geçerli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla görevden herhangi bir nedenle ayrılmış eski devlet başkanları hakkında bu kural geçerli olmayacaktır⁷¹¹.

Öğretide '*aile üyeleri*'nden kasıt, aile hukukuna göre tespit edilecek eş ve çocuklar olduğu ifade edilmiştir⁷¹². Başka bir fıkre göre, aile üyelerinden anlaşılması gereken devlet başkanının birlikte yaşasın veya yaşamamasın eşi ve çocukları ile birlikte yaşamak kaydıyla diğer akrabalarıdır⁷¹³. Medeni hukuk anlamında baktığımızda, dar anlamda aile, sadece eşlerden oluşan birliği; geniş anlamda aile ana, baba ve çocukların oluşturduğu topluluğu; en geniş anlamda aile ise ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında hep birlikte aynı çatı altında yaşayan kişilerin (Ör, bahçıvan, şoför, aşçı vs) oluşturduğu yapıyı ifade etmektedir. Medeni Kanun'da bahsi geçen aile, geniş anlamda ailedir⁷¹⁴. Kanaatimizce Belçika kaidesi çerçevesinde aile, geniş anlamda aile olup, eş ve çocukları kapsamaktadır. Bu anlamda devlet başkanının anne babası söz konusu koruma alanında değildir.

SİDAS'a göre, Belçika kaidesinin kapsamına giren suçlar sadece devlet reisinin veya aile üyelerinin hayatına kasteden suçlardır. Öğretide İçel/Donay'a göre, bu suçlardan anlaşılması gereken, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarıdır. Dolayısıyla örneğin, hakaret niteliğindeki bir suç bu kapsamda iadenin konusunu

⁷¹⁰ Bayraktar, s. 143; Köprülü, s. 101; Ulutaş, SİDAS, s. 151.

⁷¹¹ İçel/Donay, s. 225; Ulutaş, SİDAS, s. 151.

⁷¹² Bayraktar, s. 110; Savaş, s. 110.

⁷¹³ İçel/Donay, s. 225.

⁷¹⁴ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku-II.Cilt*, 21. bs., İstanbul, 2019, s. 6.

oluşturamayacaktır⁷¹⁵. Ancak ikili anlaşmalarda söz konusu kuralın kapsamı genişletilebilmektedir. Örneğin, Türkiye ile ABD arasında, 1984 yılında Türkiye ile Pakistan arasında yapılan iade anlaşmalarında maddede belirtilen kişilere karşı işlenen her türlü suç Belçika kaidesinin kapsamına alınmıştır (m. 3).

Öğretide Belçika kaidesi kimi yazarlarca eleştirilmiştir. Petersen'a göre, siyasi suç istisnasının istisnası olan Belçika kaidesi, siyasi suç istisnasının sözde varoluş nedenini ciddi şekilde zayıflatmaktadır⁷¹⁶. Travers'a göre, devlet başkanlarına karşı işlenen suçlar tam manasıyla siyasi suç niteliğindedir ve bunların siyasi suç sayılmayacağı yönünde bir hüküm doğru değildir⁷¹⁷.

Belçika kaidesine ilişkin genel bir değerlendirme yapmayı gerekli görmekteyiz. Yaşam hakkı pek çok uluslararası sözleşmede koruma altına alınmış dokunulmaz, vazgeçilmez temel insan haklarından olup, diğer hakların çekirdeğini oluşturmaktadır. Bu anlamda yaşam hakkı siyasi haklar dahil diğer haklardan üstündür. Dolayısıyla belirli saiklerle siyasi suçu iadeden ve kovuşturmadan varesten tutan genel prensip içerisinde yaşam hakkına ilişkin bir parantez açılması gerekmektedir. Kanaatimizce sadece devlet reisi ve aile bireylerinin değil, sivil vatandaşlarından da hayatlarına, vücut dokunulmazlıklarına yönelen eylemler siyasi suç istisnasından yararlandırılmamalıdır. Başka bir ifadeyle Belçika kaidesinin kapsamı genişletilmelidir⁷¹⁸.

ii. Terör Suçları

Günümüzde siyasi suç meselesi sadece hukuksal bir konu olmaktan çıkıp, siyasi ve ideolojik boyutlara ulaşmıştır⁷¹⁹. Uluslararası terörizmin yayılması ve onu kontrol etme çabaları, siyasi suç istisnasının kabulünde tereddüt oluşturmuştur⁷²⁰. Nitekim dünya üzerinde artan terör olayları siyasi gerçeğin bir parçasını

⁷¹⁵ İçel/Donay, s. 225; Benzer yönde görüş için bkz. Köprülü, s. 99; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 166; Centel/Zafer/Çakmut, s. 183.

⁷¹⁶ Petersen, s. 775.

⁷¹⁷ Özgen, s. 92.

⁷¹⁸ Benzer görüş için bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 56; Özgen, s. 93; Aynı şekilde fiilin siyasi suç olup olmadığı noktasında belirleme yapmak amacıyla kullanılan '*masum kurban*' kriterine göre hareket eden Belçika Temyiz Mahkemesi 1964 tarihli bir kararında rejime karşı olan sanığın Cenevre havaalanında içerisinde 60 yolcu bulunan uçağa bomba koyması eyleminde masum insanlara yöneltilen suçun potansiyel tehlikesi siyasi amaçlardan daha ağır olduğundan bahisle iadesine karar vermiştir. Bkz. Savaş, s. 126.

⁷¹⁹ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 6.

⁷²⁰ Al-Sudairey, s. 100; Wijngaert, 1983, s. 743.

oluşturmuş ve devletlere terörle etkin bir şekilde mücadele etme görevini yüklemiştir. Bu anlamda özellikle akdedilen iade anlaşmaları terörizmle mücadelede işbirliği çabalarında önemli bir rol oynamıştır. Ancak gerek ulusal mevzuatlarda gerekse iade anlaşmalarında kabul edilen siyasi suç istisnası şiddet içersin veya içermesin her türlü siyasi eylemi iadeden muaf tuttuğu için terörle mücadele konusunda ciddi sorunlar oluşmuştur. Başka bir ifadeyle, iade anlaşmalarının terörizmin bastırılmasındaki etkinliği ile siyasi suç istisnası ilkesini koruma arzusu arasında bir ikilem meydana gelmiştir⁷²¹. Bu sebeple siyasi suç nedeniyle iade edilmezlik prensibinin en çok sorun yaratan noktalarından birisinin terör eylemleri olduğu ifade edilebilir⁷²².

Terör fiili kısaca şiddet ve korkutmayı ifade ederken, terörizm fiili siyasi amaçlara ulaşabilmek için şiddetin araç olarak kullanılmasını ifade eder⁷²³. Bu noktada terör suçlarını anarşizm ile birlikte yorumlamak gerekmektedir. Anarşi, kurlsızlık anlamına gelen ‘*anarchos*’ kelimesinden türetilmiştir⁷²⁴. Anarşizm, liberalizmin en abartılmış hali olup, insanın tabii iyiliğine ve mutlak hürriyetine olan katı inançtan dolayı devletin, hükümetin, özel mülkiyetin, dinin yıkılışını mutlak hürriyet için zorunlu olarak görür. Bu amaca ulaşmak için de öldürmeyi bir icra aracı olarak kullanır, idare ve hükümet içerisinde kargaşa ve şaşkınlık, panik ve dehşet hali

⁷²¹ Petersen, s. 767.

⁷²² Terör, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 1. maddesine göre, “*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyaset, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*”. 29.6.2006 sayılı ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun gerekçesinde “*Terörist eylemler esas itibarıyla ceza kanunlarında tanımlanmış suçları oluşturmaktadır. Ancak bu suçlar gerek işlenişinde güdülen saik gerek işleniş tarz ve mahiyeti itibarıyla ‘terör suçu’ olarak nitelendirilmektedir. Ceza kanunlarında esas olarak tanımlanmış bu fiillerin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesiyle devletin ana yapısını bu yapının dayandığı temel prensipleri değiştirmek veya yıkmak, toplumda korku ve panik yaratmak amacının güdülmüş olması durumunda bu suç bir terör suçu niteliği kazanmaktadır.*” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir. Türk hukuku bakımından nelerin terör suçu olduğu 3713 sayılı TMK’da açıkça belirtilmiştir. TMK m.3’te mutlak terör suçları sayılmıştır. Buna göre, “*5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.*”. Terör amacıyla işlenen suçlar ise esasen adi suç olmasına rağmen failin amacı sebebiyle terör suçu kategorisine giren suçlardır. Buna göre TMK m.4’te sayılan suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılacaklardır. Bkz. İsmail Özkarcı, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Terör Suçlarının İadesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 16.

⁷²³ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 12.

⁷²⁴ Atilla Yayla, “Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 45 (1), s. 345.

yayarak hedefe ilerlemeyi planlar. Dolayısıyla siyasi suç anarşizmden farklıdır⁷²⁵. Terörizm fiileri ve hareketleri anarşizmin aracı olmakla birlikte kapsamı çok daha geniştir. Başka bir ifadeyle terör eylemleri sadece devleti yıkmak için değil aynı zamanda siyasi düzeni değiştirmek, devlet otoritesini ele geçirmek, azınlıklara bağımsızlık kazandırmak gibi amaçlarla da icra edilmektedir⁷²⁶.

Terör suçları, belirli bir suçu değil, halkta korku ve dehşet yaratacak tarzda kişilerin hayatlarına veya mallarına karşı işlenen çeşitli suç tiplerini işaret etmektedir⁷²⁷. Bu suçlar şahsi menfaate yönelik olarak işlenebilse de genel olarak siyasi amaçla işlenmektedir⁷²⁸. Bu anlamda sübjektif olarak terör eylemlerinin siyasi suç istisnasından faydalanması gerekmekte midir?⁷²⁹ Uluslararası güç dengesi ve politik kaygılar açısından bakıldığında terörle mücadelenin önündeki en büyük engellerden biri, bir devletin terörist olarak nitelendirdiği bir grubun başka devletçe özgürlük savaşçısı olarak nitelendirilmesidir⁷³⁰. Son yüzyıllarda artan terör eylemleriyle birlikte genel olarak siyasi suç kavramını sınırlama ihtiyacı doğmasının sonucunda devletler nelerin siyasi suç olamayacağını sayma yoluna gitmişlerdir⁷³¹. Bu istisnalardan birisi de terör suçları olmuştur. Nitekim iade müessesesi devletlerin terörizmle mücadelesinde çok önemli bir yer tutmaktadır. Bu sebeple terörizme mücadele amacıyla yapılan uluslararası anlaşmalarda iadeye ilişkin hükümlere sıkça yer verilmiştir.

Avrupa Konseyi bünyesinde 27 Ocak 1977 tarihinde imzalanan Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin⁷³² 1. maddesinde belirlenmiş olan katalogda yer alan fiillerin hiçbirinin siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç sayılmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Artan terör olaylarına tepki olarak ortaya çıkan TÖDAS, Avrupa devletleri arasındaki iadeye ilişkin ikili veya çok

⁷²⁵ Dönmezer/Erman, s. 438; Özen, Genel Hükümler, s. 223; Yayla, s. 345; Artuk vd., s. 1140.

⁷²⁶ Dönmezer/Erman, s. 439.

⁷²⁷ Artuk vd., s. 1137.

⁷²⁸ Aksi görüşe göre, şiddet hareketi eğer siyasi saikle yapılmamışsa teknik anlamda tedhiş yoktur. Bkz. İçel/Donay, s. 226.

⁷²⁹ Öğretide Gilbert'a göre, terörist olduğu iddia edilen kişilere siyasi suç istisnasının uygulanmasındaki problemlerden biri, bu grupların hepsinin aynı boya ile boyanmaya çalışılmasıdır. Bir diğer ifadeyle terörist gruplar homojen yapıda değildir. *'Bir adamın teröristi diğer adamın özgürlük savaşçısı'* olduğu rahatlıkla söylenebilir. Eğer siyasi suçluların hakları korunacak ve saygı duyulacaksa, bir terörizm iddiası otomatik olarak siyasi suç istisnasını ortadan kaldırmamalıdır. Bu sebeple her olay kendi gerçekleri üzerinden incelenmelidir. Bkz. Gilbert, s. 705.

⁷³⁰ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 15.

⁷³¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 54; Artuk vd., s. 1138; Siyasi suç istisnasının iade müessesesinin terörizmle mücadeledeki rolünü azalttığı yönündeki görüş için bkz. Petersen, s. 777.

⁷³² Türkiye bu sözleşmeyi 27 Ocak 1977 tarihinde imzalamış, 27 Ekim 1980 tarihinde onaylamıştır.

tarafalı sözleşme hükümlerini tamamlayarak, terör eylemlerinin faillerinin siyasi suç istisnasından yararlanmamasını amaçlamaktadır⁷³³. Sözleşmenin 1. maddesinin e bendine göre, “*Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah, veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar*” siyasi suç sayılamayacak ve kişi iade edilebilecektir⁷³⁴. Yine Sözleşmenin 2. maddesinde kişilerin hayatına, fiziki bütünlüğüne veya hürriyeti aleyhine işlenmiş olup da 1. madde kapsamına girmeyen ancak şiddet eylemi içeren vahim suçların siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç sayılmama konusunda devletlere takdir hakkı tanınmıştır.

TÖDAS m. 1’de yer alan suçlar bakımından siyasi suç istisnası uygulanamayacağından bu suçlar bakımından iade et veya yargıla ilkesi geçerli olacaktır. Konuyla ilgili olarak Sözleşmenin 6. maddesinde kendisinden iade talebinde bulunulan akit devletin yargılama yetkisinin bulunması sebebiyle iade talebinin yerine getirilememesi halinde 1. maddede zikredilen suçlar bakımından kendi yargı yetkisini tesis etmek için gerekli tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

Siyasi suç açısından getirilen bu istisnalar SİDAS’ta yer almamaktadır. Bu sebeple hem SİDAS hem TÖDAS’a taraf olan devletler açısından siyasi suç konusunda sonraki tarihli sözleşme olan TÖDAS geçerli olacaktır⁷³⁵.

TÖDAS devletlere çekince koyma hakkı tanıyarak sözleşmenin gücünü zayıflatmış ve uluslararası arenada terörle mücadelede beklenen etkiyi gösterememiştir⁷³⁶. Bu sebeple 2003 tarihli Terörizmin Önlenmesi Avrupa

⁷³³ Ergül, Suçluların İadesi, s. 55.

⁷³⁴ ABD Mahkemeleri *Abu Eain v. Wilkes* davasında İsrail’in Tiberya kentindeki bir pazar alanını bombalaması olayında (iki gencin öldürüldüğü, otuzdan fazla kişinin yaralandığı) Eain’in eylemi ile Filistin Kurtuluş Örgütü’nün (FKÖ) amaçları arasında yeterli bağlantı bulunmadığı, kullanılan taktiğin meşru olmadığı bu sebeple sivillerin bombalandığı eylemin siyasi karakterinin bulunmadığı gerekçesiyle iade talebini kabul etmiştir. Benzer şekilde *Ahmad v. Wigen* davasında bir Tel Aviv otobüsüne makineli tüfeklerle bomba atılan eylemde sanığın eyleminin siyasi suç istisnasından faydalanamayacağına karar vermiştir. Bkz. Petersen, s. 778.

⁷³⁵ Kömürcü/Çalışkan, s. 88. Bu durum TÖDAS m. 3’te de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, “*Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi dahil Akit devletler arasında uygulanan suçluların iadesi konusundaki bütün anlaşma ve sözleşme hükümleri Akit devletler arasında bu Sözleşme hükümleri ile bağdaşmadıkları ölçüde değiştirilmiştir.*”

⁷³⁶ Sözleşmenin etkisizliğine örnek olarak Fehriye Erdal olayı gösterilmektedir. Devrimci Halk Kurtuluş Partisi- Cephesi üyesi olan Erdal iş adamı Özdemir Sabancı ve beraberindeki iki kişiyi öldürdükten sonra yasadışı yollarla Belçika’ya kaçmıştır. Belçika olayda kullanılan silahın TÖDAS m.1/e’de belirtilen otomatik silah türünden olmadığından bahisle iade talebini reddetmiştir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 55. Brugge Ağır Ceza Mahkemesi suikastin üzerinden uzun yıllar

Sözleşmesi Tadil Protokolü⁷³⁷ (Türkiye 15/3/2005 tarihinde onaylamıştır), 2005 tarihli Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi⁷³⁸, 2005 tarihli Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, El Konulması ve Müsaderesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Varşova Sözleşmesi)⁷³⁹, 2015 tarihli Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Ek Protokol⁷⁴⁰ akdedilmiştir.

BM ise özellikle 1960'dan bu yana küresel terörizm üzerinde özellikle uluslararası havacılığın güvenliğine karşı suçlar, sivil kişilerin güvenliğine karşı suçlar, deniz seyrüseferinin güvenliğine karşı suçlar ve şiddetli terörist faaliyetleriyle ilişkili suçlar olmak üzere dört alana yönelmiştir⁷⁴¹. 9 Aralık 1999 tarihli BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre, 2. maddede belirtilen suçlardan hiçbirisi suçluların iadesi bakımından siyasi suç sayılmayacaktır⁷⁴². Ek olarak 1973 tarihli BM Diplomatik Temsilciler de Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların

geçmesinin ardından 25 Mayıs 2016 tarihinde Erdal'ın Türkiye'de işlediği suçlardan dolayı evrensel yetkiye dayanarak yargılanmasına karar vermiş ve gıyaben 15 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.

⁷³⁷ Protokolün 1. maddesiyle TÖDAS m. 1'de daha önce belirtmiş olduğumuz siyasi suç sayılmayacak fiiller kategorisi BM'nin terörle mücadelede dair yapmış olduğu sözleşmelerde yer alan suçları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca söz konusu suçlara teşebbüs ve iştirak halinde de suçluların iadesi bakımından aynı kaidelerin geçerli olduğu belirtilmiştir. Ek olarak 12/7 maddesiyle iade et veya yargıla prensibini güçlendirecek şekilde kişinin iade edilmemesi durumunda bulunduğu ülkede yargılanması ve yargılamanın sonucunu talep eden devlete ve Avrupa Konseyine bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Türkiye bu Protokolü 15.7.2003 tarihinde imzalamış, 13.1.2005 tarihli ve 5288 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷³⁸ 11 Eylül 2001 tarihinde ABD'de gerçekleşen ikiz kulelere yönelik saldırıdan sonra terörizmle mücadeleyi güçlendirmek adına Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesi tarafından Uluslararası Çok yönlü Terörle Mücadele (GMT) kurulmuş ve GMT'nin görev süresinin dolmasının ardından yerine hükümetler arası uzmanlar komitesi olan Terörizm Uzmanları Komitesi (CODEXTER) kurulmuştur. CODEXTER, TÖDAS'ın uygulamasını kolaylaştırmak ve terörizmle mücadeleyi artırmak amacıyla hazırladığı Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi 16 Mayıs 2005 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye Sözleşmeyi 19 Ocak 2006 tarihinde imzalamış. 23 Mart 20011 tarihli ve 6135 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, 13 Ocak 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bkz. (Erişim) <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/160-avrupa-konseyi-terorizmin-onlenmesi-sozlesmesi/>, 30 Aralık 2019; Sözleşmenin 5,6,7. maddeleriyle terör fiilini işlemeye alenen teşvik (public provocation to commit a terrorist offence), terörist saflara katma (recruitment for terrorism) ve terörizm için eğitim (training for terrorism) terör suçu olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin 18. maddesinde iade et veya yargıla ilkesi açıkça düzenlenmiş, 2. fıkrasında vatandaşlar için şartlı iade veya teslim usulü de kabul edilmiştir.

⁷³⁹ Suçtan elde edilen paranın aklanması ve terörizmin mali desteğinin denetlenmesi ve engellenmesi amaçlarını içeren bu Sözleşmeyi Türkiye 28 Mart 2007 tarihinde imzalamıştır.

⁷⁴⁰ Türkiye Protokolü 22 Ekim 2015 tarihinde imzalamış, 18 Şubat 2017 tarihli ve 6799 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Protokol Türkiye açısından 1 Haziran 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

⁷⁴¹ Stefanovska, 2015, s. 76.

⁷⁴² Ulutaş, SİDAS, s. 154; BM Güvenlik Konseyi 28 Eylül 2001 tarihinde vermiş olduğu 1373 sayılı kararında mülteci statüsünün kötüye kullanılmaması adına bu statüyü vermeden önce kişinin terörist eylemlere katılmadığı veya örgütlenmediği konusunda kesin kanaat getirilmesi ve terörist olarak varsayılan kişilerin iade taleplerinin reddedilmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 45.

Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmesinde de belirtilen suçların siyasi suç istisnasından faydalanamayacağı kararlaştırılmıştır.

Teröristlerin iade müessesesinin amaçlarıyla bağlantılı olarak siyasi suçlu olup olmadığı konusunda, insan hakları ile dengelenmiş dünya kamu düzeni ihtiyacı göz önünde bulundurularak standart bir yaklaşım benimsenene kadar tatmin edici bir çözüm ortaya çıkmayacaktır⁷⁴³. Öğretide sadece teröristler için değil tüm kaçaklar için siyasi suç istisnasının kaldırılması, eskilerin yerini yeni anormalliklerin almaması adına “*iade edilebilirlik ölçütü belirlenirken kriter fiilden faile doğru çekilmeli: eylemin niteliğini (siyasi veya adi) belirleyici kriter olarak almak yerine, talep eden devlette failin davranışı dikkate alınmalı*” fikrinin benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁴⁴. Siyasi suç istisnasını destekleyen görüş ise hak etmeyen bir suçlunun bu korumadan faydalanma ihtimali ve tersine siyasi suçlu statüsünü hak eden bir suçlunun adaletsiz yargı sistemine sahip bir ülkeye iade edilebileceği endişesini taşıdığından terör suçluları için tarafsız ve bağımsız bir Uluslararası Terörizm Mahkemesi kurulmasını önermektedir⁷⁴⁵. Bir diğer alternatif olarak, Türkiye, Hindistan, Sri Lanka ve Cezayir terörizmin insanlığa karşı suçlar arasında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, terörist saldırıların da UCM’nin yargı yetkisine girmesi gerektiğini savunmuş, ancak bu görüş diğer ülkelerce kabul edilmemiştir. Diğer devletlerin bu fikri kabul etmeme sebepleri olarak; 1. Terörizmin iyi bir tanımının olmaması, 2. Bu suçun Mahkemeyi politize etme riskinin olması, 3. Bazı terörist eylemlerin uluslararası kovuşturmayı gerektirecek boyutta olmaması, 4. Genel olarak terörist eylemlerin ulusal mahkemelerde daha etkin biçimde takip edilip cezalandırılabilmesi gösterilmiştir⁷⁴⁶.

Uluslararası hukukta devlet egemenliği açısından değerlendirildiğinde terör suçları için yeni bir ulus üstü örgütün kurulmasının birtakım zorlukları mevcuttur. Devletin siyasi unsurunu oluşturan egemenlik, bir yandan devletin kendi ülkesi sınırları dahilinde bütün sosyal ve siyasi gruplara karşı münhasıran kullandığı en üstün kuvvetken, diğer yandan uluslararası ilişkilerde bir devletin diğer devletler karşısında bağımsız, kararlarında serbest ve eşit olması anlamına gelmektedir.

⁷⁴³ Gilbert, s. 696; Öğretide şiddet içeren kasten öldürme, yol kesme, mala zarar verme gibi terör eylemlerinin tamamen siyasi suç kapsamından çıkarılması, salt düşünce, inanç ve kanaatlerin bu istisnadan yararlanmasında gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 60.

⁷⁴⁴ Wijngaert, 1980, s.544.

⁷⁴⁵ Petersen, s. 788.

⁷⁴⁶ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 17.

Günümüzde geleneksel egemenlik anlayışının dışına çıkmış, hemen hemen bütün devletler kurallarını kendilerinin koyamadıkları uluslararası örgütlere üye olup, taahhütler üstlenmek durumunda kalmıştır. Bu halde üye devlet özgür iradesiyle belirli bazı alanlarda egemenlik yetkisini üst bir otoriteye devretmeyi kabul etmektedir⁷⁴⁷. Bu anlamda devletler yargı yetkisini uluslararası düzeyde faaliyet gösteren bir terör mahkemesine devretme konusunda istekli olmayacaktır. Bu sebeple nelerin terör eylemi sayılacağı konusunda bir liste belirlenerek, bu eylemlerin UCM'nin yargı yetkisinde olması daha pratik bir yöntem olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki birliğin üye devletlerin temsilcilerinden oluşması halinde egemenlik yetkisi yine devlet temsilcileri tarafından kullanıldığından, devlet egemenliği birlik üst otoritesinde temsil edilerek devam etmektedir⁷⁴⁸. Bu sebeple üye devletlerin temsilcilerinden oluşan bağımsız ve tarafsız bir terör mahkemesi kurulması fikri de gerçeklikten uzak değildir. Biz de adaletsiz yargılamaların önüne geçebilmek adına terör suçlarının bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılanması gerektiği fikrindeyiz. Nitekim devletlerin terörist tanımları oldukça çeşitli olabilmektedir. Siyasi suç ile terörizmin farkının belirlenmesinde önemli bir nokta, terörizmin bir ideoloji değil, örgütler veya devletler tarafından uygulanabilen bir strateji olduğudur⁷⁴⁹. Örneğin, Çin Halk Cumhuriyeti, Doğu Türkistan bölgesinde yaşayan Uygur Türklerinin sosyal ve dini hayatlarına ilişkin pek çok aktiviteyi terörist unsur olarak değerlendirebilmektedir. Bu noktada Çin'in Uygur Türkleri konusunda Türkiye'ye yapmış olduğu iade talebinin hassas bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Çin ile Türkiye arasında 2017 yılında imzalanan iade anlaşması Çin Ulusal Halk Kongresi tarafından Aralık 2020'de onaylanarak kabul edilmiştir⁷⁵⁰. İade anlaşması henüz TBMM'de onaylanmadığından Çin'in terörist olarak nitelendirdiği Doğu Türkistanlıların iadesi söz konusu olmamakla birlikte, onaylanma halinde dahi bu taleplerin reddi gerekecektir. Nitekim anlaşmanın 3. maddesi, talep edilen tarafın, iade talebine konu suçun siyasi bir suç olduğunun değerlendirilmesi veya talep edilen Tarafın istenilen kişiye sığınma hakkı tanımış olması halinde talebin reddedileceğini kabul etmektedir. Ancak, talep edilen Uygur

⁷⁴⁷ Muzaffer Akdoğan, “Avrupa Birliği ve Birlik Üyesi Devletler Arasında Egemenlik İlişkisi”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C: 6, S: 24, Y: 2010, s. 65.

⁷⁴⁸ Akdoğan, s. 65-67.

⁷⁴⁹ Aydın, Terör Eylemleri..., s. 19.

⁷⁵⁰ (Erişim) <https://qha.com.tr/haberler/politika/turkiye-cin-suclularin-iadesi-anlasmasi-hakkinda-bilinenler-simdi-ne-olacak/290533/>, <https://www.sozcu.com.tr/2021/dunya/turkiyedeki-uygur-turklerinde-cine-iade-korkusu-buyuyor-6227882/>, 29 Ocak 2021.

Türklerinin eylemleri siyasi olarak değerlendirilmese bile, anılan maddenin b bendinde “*talep edilen Tarafın kişinin ırkı, cinsiyeti, dini, uyruğu veya siyasi görüşü nedeniyle yargılanması veya cezalandırılması amacıyla iadesinin istendiğine ya da yargılama sırasında kişiye bu sebeplerden dolayı önyargılı yaklaşılabileceğine dair sağlam gerekçeleri varsa*” talebin reddedileceği hükme bağlanmıştır. Ek olarak, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun geri gönderme yasağı başlıklı 4. maddesinde “*Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.*” hükmü de Uygur Türklerinin iadesine engel oluşturmaktadır. İleride ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere AHİM de vermiş olduğu pek çok kararında kişilerin işkenceye uğrama tehlikesinin varlığına rağmen iade edilmesi halinin AİHS ve Ek Protokollerin ihlalini oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Terör suçlarında iade konusunda karşılaşılan problemlere gösterilebilecek bir diğer örnek ise, Salih Müslim olayıdır. Terör örgütü PYD’nin eski lideri olan Salih Müslim hakkında Şubat 2016’da Ankara Merasim sokakta, Mart 2016 yılında Kızılay Güvenpark’ta, Şubat 2018’de Ankara Vergi Dairesinde düzenlenen bombalı saldırılar dolayısıyla yakalama emri çıkarılmış ve hakkında Interpol kırmızı bültenle arama kararı bulunuyor olmasına rağmen, Müslim Prag’da yakalandıktan sonra serbest bırakılmış ve Türkiye’nin Çekya’dan iade talebi sonuçsuz kalmıştır⁷⁵¹. Yine, 15 Temmuz 2016’da gerçekleştirilen darbe girişiminin ardından yurtdışında bulunan pek çok FETÖ mensubu teröristin iadesi için talepte bulunulmuş ancak bunların birçoğundan olumlu sonuç alınamamıştır⁷⁵². Halbuki darbe girişi neticesinde 248 vatandaş hayatını kaybederken 2196 kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple darbe girişimini siyasi suç, öldürme, yaralama eylemlerini de siyasi suçla bağlantılı suç olarak kabul edip, böyle bir bilançoğu ortaya çıkaran faillerin yargılanmasını engellemek terör faaliyetlerini desteklemek anlamına gelecektir⁷⁵³. Örnek mukabilinde verdiğimiz olaylar da terör suçlularının devletlerce

⁷⁵¹ (Erişim) <https://www.dw.com/tr/%C3%A7ekyadan-salih-m%C3%BCslim-su%C3%A7lamas%C4%B1na-ret/a-42762780>, 02 Şubat 2021.

⁷⁵² Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığınca söz konusu örgüte mensup 807 kişinin iadesi amacıyla 105 farklı ülkeden iade talebinde bulunulmuş ancak aralarında örgütün üst düzey yöneticilerinin de bulunduğu pek çok kişi iade edilmemiştir. Bkz. (Erişim) <https://www.aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/firari-fetoculer-icin-105-ulkeyle-yurutulen-iade-trafigi/1908422>, 02 Şubat 2021.

⁷⁵³ Öğretide Turhan’a göre, darbeye teşebbüs kapsamında icra edilen cebrin ağırlığı dikkate alındığında işlenen kasten öldürme ve yaralama suçlarının, adi suç özelliği ağır bastığından siyasi suç sayılmamalıdır. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 68.

siyasi koz olarak kullanılmasının önüne geçmek ve bu suçluların iade edilip yargılanmalarının sağlamak adına bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin bulunmasının ne derece gerekli olduğunu göstermektedir.

iii. Uçak Kaçırma Eylemleri

Daha önce de belirttiğimiz gibi dünya genelinde teknolojinin gelişmesiyle birlikte yeni suç tipleri ortaya çıkmıştır. Yeni ölümcül bombalarla gerçekleştirilen terör eylemlerinin ve uçak kaçırma suçlarının teknolojinin suç dünyasına katkısı olduğu ifade edilebilir⁷⁵⁴.

Esas itibariyle uçak kaçırma suçları siyasi saiklerle gerçekleştirildiği takdirde nisbi siyasi suç özelliğine haiz olup, iade kapsamı dışındadır⁷⁵⁵. Tarihsel olarak bakıldığında bu eylemlerin mahkemelerce siyasi suç olarak tanımlandığı davalara rastlanmaktadır. Örneğin, *Holder and Kerhow* davasında Fransa Temyiz Mahkemesi fiili gerçekleştiren ABD vatandaşlarının saiklerinin siyasi olduğu gerekçesiyle uçak kaçırma ve beş yüz bin dolar yağmalama eylemlerinin siyasi olduğuna karar vermiştir⁷⁵⁶. Ancak özellikle 1960'lı yıllardan itibaren uçak kaçırma olaylarının dünya çapında belirgin bir biçimde artış göstermesiyle beraber bu suça ilişkin uluslararası sözleşmeler akdedilmeye başlanmış ve bu suçlar iade edilebilir suçlar arasında sayılmıştır⁷⁵⁷. Bu anlamda 1963 tarihli Tokyo Sözleşmesi 1970 tarihli La Haye⁷⁵⁸ ve 1971 tarihli Montreal Sözleşmesi akdedilmiş ve bu sözleşmelerle iadeye yönelik özel düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, Tokyo Sözleşmesinin 16.

⁷⁵⁴ Cervasio, s. 431.

⁷⁵⁵ Uçak kaçırma suçlarının siyasi suç niteliğinde olduğu yönündeki görüş için bkz. Cervasio, s. 431; Uçak kaçırma eylemlerinin siyasi saikle işlenmesinin yanı sıra, sığınma hakkı elde etmek amacıyla da işlenebildiğine dair bkz. Köksal Bayraktar, "Uçak Kaçırma Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: 37, Y: 1971, S: 1-4, s. 163.

⁷⁵⁶ (*Holder and Kerhow*, Court of Appeal, Paris, 14 April 19759. Mahkeme söz konusu davada sübjektif teoriyi uygulamıştır. Bkz. Wijngaert, 1983, s. 745.

⁷⁵⁷ Köprülü, s. 107; Ruhi, s. 507; Türkiye Cumhuriyeti hava sahasında gerçekleştirilmiş uçak kaçırma eylemleri de bu dönemde çok fazladır. Örneğin, 1969 yılında Türk yolcu uçağı, yolcu ve mürettebatıyla birlikte Bulgaristan'a kaçırılmış, kaçırın kişi daha sonra Türkiye'ye iade edilmiştir. 1970 yılında Aeroflot'a ait yolcu uçağı Batum'dan Sohum'a uçarken kaçırılıp, Trabzon'a getirilmiştir. Ancak eylemi gerçekleştiren kişiler siyasi suçlu olduğundan bahisle iade edilmemiştir. 1972 yılında Ankara-İstanbul seferini yapan Boğaziçi yolcu uçağı dört eylemci tarafından Sofya'ya kaçırılmış, korsanlar iade alınamamıştır. Bkz. (Erişim) <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/thynin-kacirilan-17-ucagi-136862>, 03 Şubat 2021.

⁷⁵⁸ La Haye Sözleşmesine ek olarak 10 Eylül 2010 tarihinde Pekin'de Ek Protokol imzalanmıştır. Türkiye bu Protokole 2/3/2017 tarihli onay kanunu ile taraf olmuştur. Protokolde uçak kaçırma fiiline ilişkin cezalandırılan eylemlerin kapsamı genişletilmiş, fiili işlemek üzere anlaşma yapmak dahi cezalandırılmıştır. Yine Protokolün 8. maddesinde bu suçlardan hiçbirini siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç sayılamayacağına vurgu yapılmıştır.

maddesinde suçun ayrıca uçağı tescil eden devletin ülkesinde de işlenmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Yine La Haye Sözleşmesinin 7. maddesiyle akit devletlere suç kendi ülkelerinde işlensin veya işlenmesin ülkesinde bulunan uçak kaçıranı iade etme veya yargılama yükümlülüğü getirilmiştir.

1977 tarihli TÖDAS'ın 1. maddesinde “16 Aralık 1970 tarihinde La Haye’de imzalanan uçakların kanun dışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin Sözleşme kapsamına giren suçlar ile 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal’de imzalanan Sivil Havacılığın güvenliğine karşı kanun dışı eylemlerin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlardan hiçbirisi siyasi suçla bağlantılı suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç olarak kabul edilemeyeceği” hüküm altına alınmıştır⁷⁵⁹.

Yargıtay 1984 yılında uçak kaçırma eylemine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda, uçak kaçırma eylemlerinin genelde ve temelde siyasal nedenlere dayandığını 16 Aralık 1970 tarihli La Haye Anlaşması ile 1971 tarihinde Montreal’de imzalanan anlaşmanın kapsamına giren suçlarda bu eylemlerin siyasi suç sayılmayacağı Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 1. ve 2. maddesinde açıkça belirtilmiş bulunduğundan sanıkların eylemlerini siyasi-adi suç tartışması içerisine çekmenin yollarının kapalı olduğunu vurgulamıştır⁷⁶⁰.

⁷⁵⁹ Avrupa Konseyinin dışında BM tarafından da uçak kaçırma suçlarına ilişkin pek çok sözleşme hazırlanmıştır. Bunlar; 1963 tarihli BM Uçak İçinde İşlenen Suçlar ve Diğer Eylemler Hakkında Sözleşme, 1970 tarihli BM Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine İlişkin Sözleşme, 1971 tarihli BM Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme ve 1988 tarihli BM Uluslararası Sivil Havacılık Hizmeti Veren Havaalanlarında Hukuk Dışı Şiddet Eylemlerinin Kaldırılması Hakkında Protokol. Türkiye söz konusu sözleşmelerin tamamına taraftır.

⁷⁶⁰ Söz konusu olayda sanıklar 7 Kasım 1982 tarihinde Novarasisk-Odesa seferini yapan SSCB’ye ait bir yolcu uçağını cebir ve tehdit kullanarak ülke sınırları dışına çıkarıp, Sinop havaalanına indirmişlerdir. Sanıklar yapılan yargılamada amaçlarının uçak kaçırma olmayıp, bulundukları ülkenin sosyal, siyasal ve hukuksal baskılarından kurtulmak için bu yolu denediklerini bu sebeple eylemlerinin siyasi nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ancak bu iddia Yargıtay tarafından kabul görmemiştir. Bkz. Köprülü, s. 94; Yargıtay’ın söz konusu kararı şu şekildedir: “Görülüyor ki 765 sayılı TCK’nın 384. maddesi düzenlenirken La Haye Sözleşmesinin 1. maddesindeki tanımlama doğrultusunda eyleme, adi suçlar arasında sayılmak ve (devletler arasındaki ilişkilerin etkilenmesi olasılığı da vurgulanmak suretiyle siyasal nitelik verilmemesine özen gösterilmiştir. Bu suretle Tokyo ve Montreal Sözleşmeleri hükümlerine de uyum sağlanmış olmaktadır. Siyasal suç konusunda 765 sayılı TCK’da bir tanımlama yapılmamış olmakla beraber, 15.10.1970 günü SSBC’den Türkiye’ye kaçırılmış olan uçak olayıyla ilgili olarak Yargıtay CGK’nın 08.03.1971 gün ve E.1970/490, K.1971/55 sayılı ilamında aynen ‘..’ hükmüne varılmıştır. Doktrinde de tartışmalı olan siyasi suç kavramında Yargıtay CGK’nın çözüm sayılabilecek bu görüşü dairemizce de benimsenmektedir. Kaldı ki, bu kararın verilmesine neden olan olay tarihinde La Haye Sözleşmesi ve 765 sayılı TCK’nın 384. maddesi de yürürlükte değildir. Bu açıklamalara ve Türkiye Cumhuriyeti ile SSCB’nin devletler genel hukuku ilkeleri doğrultusunda birbirlerini, ayrı rejimde olmalarına rağmen tanıyan iki devlet bulunmalarına göre, uçak kaçırma suçunun ve buna bağlı olarak uçak içerisinde işlenen suçların

iv. Savaş Suçları

Uluslararası hukukta savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım ile barışa karşı suçlar (saldırı suçu)⁷⁶¹ uluslararası suç kategorisi altında yer almaktadır⁷⁶². Öğretide savaş suçlarının çeşitli tanımları yapılmakla birlikte genel olarak silahlı bir çatışma halinde asker veya sivil kişilerin savaş hukukuna aykırı davranışları savaş suçu olarak kabul edilmektedir⁷⁶³. Elbette ki savaş sırasında pek çok suç işlenmektedir. Ancak bunların hepsi savaş suçu niteliğinde değildir. Bir suçun savaş suçu olarak nitelendirilebilmesi için en önemli gereklilik, silahlı bir çatışmayla bir bağlantının olmasıdır. Silahlı çatışma döneminde işlenen, ancak hiçbir şekilde silahlı çatışma ile bağlantılı olmayan sıradan bir suç (örneğin, kasten öldürme) bir savaş suçu olarak nitelendirilmez⁷⁶⁴.

Savaş suçları, pek çok ortak unsur bulunsa da insanlık aleyhine işlenen suçlardan farklıdır. Savaş suçları ancak savaş sırasında işlenebilirken, insanlık aleyhine işlenen suçlar savaştan önce veya savaş sırasında işlenebilmektedir. Ek olarak savaş suçları, siviller ve askerler hakkında işlenebilirken, insanlığa karşı suçlar siviller aleyhine işlenmektedir⁷⁶⁵.

Savaş suçlarının uluslararası hukukta kabulü daha eski tarihlere dayansa da özellikle 2. Dünya Savaşından sonra ayrı bir nitelik kazanmıştır⁷⁶⁶. Bu savaş sırasında gerçekleştirilen savaş kurallarına aykırı davranışlar⁷⁶⁷ ve sivil halka toplama kamplarında yapılan işkenceler dünya kamuoyunda büyük tepkilere yol açmış ve 1941 yılında Başkan Roosevelt ve Winston Churchill savaş suçlularının takip edilerek cezalandırılacağını bildirmiştir. Savaşın bitmesinin ardından çalışmalar

sanıklarının gösterdikleri nedenleri SSCB'deki rejimden kaçmalarının gerekçesi ve sonuç olarak siyasi suç saymaya yasa ve hukuk açısından olanak yoktur.”. Bkz. Artuk vd., s. 1152.

⁷⁶¹ Uluslararası hukuk kurallarına aykırı olarak savaş çıkarmak saldırı suçunu oluşturmaktadır. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 187.

⁷⁶² Devletler hukukunca doğrudan doğruya ceza sorumluluğunu gerektiren ve devletler hukukunun doğrudan ihlali dolayısıyla suç teşkil eden fiilleri ifade eder. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 167.

⁷⁶³ Muzaffer Yasin Aslan, *Teori ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara, 2006, s. 66.

⁷⁶⁴ Alette Smeulers/Fred Gründfeld, *International Crimes and Other Gross Human Rights Violations*, Leiden/Boston, 2011, s. 46.

⁷⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 187.

⁷⁶⁶ Özgen, s. 101.

⁷⁶⁷ Savaş hakkındaki kuralların neler olduğu 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi ve 1947 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenmiştir. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 534.

daha da ilerletilmiş ve 1945 tarihinde Londra'da imzalanan bir anlaşma ile kurulan Nuremberg Mahkemesinde savaş suçluları yargılanmıştır⁷⁶⁸.

Savaş suçları, 1945 Anlaşmasına ek olarak kabul edilen Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsünde savaş yasalarının ve adetlerinin ihlali olarak tanımlanmış ve savaş suçu niteliğindeki fiiller örnek olarak sayılmıştır⁷⁶⁹. Söz konusu mahkemenin ardından Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi kurulmuş ve hem Nürnberg hem Tokyo Mahkemesinin Statüsünde hem savaş sırasında hem de savaş ile bağlantılı olması şartıyla savaş öncesi işlenen insanlığa karşı suçların faillerinin yargılanacağı belirtilmiştir⁷⁷⁰. BM'nin 1993 tarihli kararı ile kurulan Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsünün 2. ve 3. maddelerinde savaş suçlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu mahkemeler belirli bir zaman ve belirli bir olayla ilgili olarak kurulduğundan sürekli olarak uluslararası düzeyde ceza adaletini sağlayamamışlardır⁷⁷¹.

Gelişen ve değişen dünya düzenin yalnızca teknolojiye değil, insan haklarına da katkısı olmuştur. Nitekim modern yaşam insan hakları hukuku ve insancıl hukuka ilişkin farkındalığı artırmıştır. İnsan haklarını korumak amacıyla asgari standartların geliştirilmesi ve insanlığa karşı ağır suç ihlallerinin yargılanması amacıyla uluslararası ceza mahkemeleri kurulması da bu durumun göstergesidir⁷⁷². Bu çerçevede savaş suçlarının siyasi suç sayılıp, iadeden muaf tutulması insan hakları açısından oldukça önemli bir noktadır.

Öğretide savaş suçlarının iade anlamında siyasi suç sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Nitekim savaş, özünde siyasi olduğu için, savaş suçları fikrini siyasetten ayırmak çoğu kez neredeyse imkansızdır. Bir görüşe göre, bu suçlar

⁷⁶⁸ Turan, s. 93; Artuk vd., s. 1145; Mahkeme merkezi olarak savaşta en az tahrip edilmiş şehir olan ve Almanya'nın Nürnberg şehri seçilmiştir. Mahkemenin yargıçları galip devletler tarafından belirlendiğinden eleştirilere maruz kalmıştır. Ayrıca Nürnberg Mahkemesi Statüsü taraf devletlere yakaladıkları failleri yargılama hakkı verdiğinden bazı devletler kendi egemenlik alanlarında yakaladıkları suçluları mahkemeye teslim etmeyip, yargılamıştır. Bkz. Hacı Sarıgözel, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Uyuşmazlık Mahkemeleri Dergisi*, s. 232.

⁷⁶⁹ Savaş, s. 139; Nürnberg Mahkemesi Statüsünün 6/2/b maddesine göre, "Kasten öldürme, kötü muamele ya da sivil halkın veya işgal altındaki sivil halkın sürgünü, kölelik veya başka amaçlarla çalıştırma, savaş tutsaklarına veya denizdeki kişilere kötü muamele, rehinenin öldürülmesi, kamu ya da özel mülkiyetin yağmalanması, gereksiz yere şehirlerin, kasaba ve köylerin yok edilmesi veya askeri gereklilik olmadan bunların yakılıp yıkılması ile sınırlı olmamak üzere savaş yasalarına ve yapılageliş kurallara aykırı fiiller" savaş suçudur.

⁷⁷⁰ Aslan, s. 72.

⁷⁷¹ Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 45, S: 1, Y: 1996, s. 132.

⁷⁷² Cervasio, s. 431.

siyasal niteliktedir. Nitekim bu fiiller devlet adına gerçekleştirilmekte, ulus devletin kaçınılmaz kurucu unsurunu oluşturmakta veya devletin varlığının korunmasına yardım etmektedir. Bu sebeple savaş suçlarının cezalandırılması imkansızdır. Baskın görüşe göre ise, savaş suçlarında kullanılan vasıtaların tehlikeliliği ve vahşiliği bu eylemlerin adi suç sayılmasını gerektirmektedir⁷⁷³. Dolayısıyla savaş suçundan dolayı yargılanan kimsenin siyasi suç istisnasından faydalanmaksızın iadesi gerekmektedir.

Öğretide Cervasio'ya göre, Nürnberg mahkemesi zamanında, ilgili ülkeler, siyasi suç doktrinini içeren, sağlam bir şekilde oluşturulmuş hukuk kurallarına sahip olmasına rağmen yargılama esnasında siyasi suç tartışması dahi yapılmamıştır. Yine, Roma Tüzüğü'nde siyasi suç doktrinini açıklayan özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Tüzük diplomatik dokunulmazlık talebinin dahi kabul görmeyeceğini, suçun niteliğine bağlı yargılama yetkisinin kullanılacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla suçun siyasi nedeni olsun veya olmasın tüm suçlara eşit muamele edileceğinden siyasi suç iddiası kabul görmeyecektir⁷⁷⁴.

Türk hukuku açısından konuyu inceleyecek olursak, 6706 sayılı Kanun'un 11/2 maddesinde açıkça soykırım ve insanlığa karşı suçların siyasi suç olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu maddede savaş suçları sayılmamıştır. Buna karşın SİDAS Ek 1. Protokolün 1. maddesinde 1949 tarihli Savaşta Silahlı Kuvvetler İçinde Bulunan Yaralı ve Hastaların Korunması Hakkında 1949 Cenevre Sözleşmesinin 50. maddesindeki suçlar, Savaşta Deniz Silahlı Kuvvetlerinde Yer Alan Deniz Kazası Kurbanlarının, Hasta ve Yaralıların Korunması Hakkındaki Sözleşmenin 51. maddesindeki suçlar, 1949 Cenevre Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleler Hakkındaki Sözleşmenin 130 ve Savaş Sırasında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesinin 147. maddesindeki suçların SİDAS m. 3 kapsamında siyasi suç sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Türkiye bu Protokole taraf olduğundan savaş suçları söz konusu olduğunda siyasi suç istisnası işletilemeyecektir. Ayrıca 1968 tarihli Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçların

⁷⁷³ Aslan, s. 70; Öğretide bu görüş genel olarak üstünlük teorisine dayandırılmaktadır. Nitekim savaş esnasında gerçekleştirilen kasten öldürme, yaralama, yağma, hürriyeti tahdit, cinsel saldırı, mala zarar verme fiilleri objektif ve sübjektif yönden hangi siyasi amaçla işlenirse işlensin adi niteliktedir. Bkz. Köprülü, s. 131; Savaş suçlarının herhalükarda yargılanmasına ilişkin uluslararası toplumun ortak kanaatte olduğu yönündeki görüş için bkz. Cervasio, s. 432.

⁷⁷⁴ Cervasio, s. 433; Mahkemenin yargı yetkisi ve amacı, siyasi suç doktrininin işleyişini örtük olarak engellediği, bu sebeple söz konusu mahkemenin siyasi suç ikileminde olası bir çözüm olabileceği yönündeki öneri için bkz. Cervasio, s. 438.

Zamanaşımına Uğramaması Sözleşmesi ile 1974 tarihli İnsanlığa Karşı Suçların ve Savaş Suçlarının Zamanaşımına Uğramamasına ilişkin Avrupa Sözleşmesine göre, savaş suçları açısından zamanaşımı işletilemeyecektir.

v. İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım (Jenosit)⁷⁷⁵

II. Dünya savaşından sonra uluslararası hukuk metinlerinde yer almaya başlayan insanlığa karşı suç kavramı ilk etapta devletlerin kendi azınlıklarına karşı yürüttüğü insanlık dışı faaliyetleri ifade etmek için kullanılmışken, BM Şartı'nın ilanıyla birlikte devletlerin savaş sırasındaki eylemleri için kullanılmaya başlanmıştır⁷⁷⁶. İnsanlığa karşı suçlar çeşitli uluslararası mahkemelerin statülerinde yer alarak gelişmiştir⁷⁷⁷. Bu anlamda ilk kez Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin Statüsünün 6. maddesinde⁷⁷⁸, daha sonra Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi Statüsünün 5. maddesi⁷⁷⁹, Ruanda Uluslararası Mahkemesi Statüsünün 3. maddesinde⁷⁸⁰ ve son olarak 17 Temmuz 1998'de Roma'da kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsünün 7. maddesinde insanlığa karşı suçlar hüküm altına alınmıştır⁷⁸¹.

⁷⁷⁵ Söz konusu suçlar 17 Temmuz 1998 tarihli BM Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsünde uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.

⁷⁷⁶ Ezeli Azarkan, "Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar", *AÜHFĐ*, C:52, S:3, Y:2003, s. 275; I. Dünya Savaşından sonraki dönemde İngiltere, Fransa ve Rusya'nın ortak hazırladığı 1915 Joint Allied Declaration'unda Türkler tarafından insanlığa ve sivillere karşı işlenen bu yeni suçlar dolayısıyla Osmanlı hanedanının tüm üyeleri ve katliama karışmış diğer kişilerin sorumlu tutulacakları belirtilmiştir. Daha sonra bildiride bu suçların ismi 'insanlığa ve sivillere karşı suçlar' olarak değiştirilmiştir. Bkz. Ayşen Seymen Çakar, "İnsanlığa Karşı Suçlar", *TBB Dergisi*, 2012(103), s. 172.

⁷⁷⁷ Çakar, s. 170.

⁷⁷⁸ İlgili maddeye göre insanlığa karşı suçlar; "...savaştan önce veya savaş sırasında sivil halka karşı işlenmiş adam öldürmeler, toplu yok etmeler, esir gibi kullanma, sürgün ve diğer insanlık dışı eylemler veya siyasi, dini, ırkçı sebeplerle yapılan zulümler." Statü metni için Bkz. (Erişim) <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>, 27 Ocak 2020; Alman yetkililerin uyguladığı Nazi zulmü sebebiyle yargılanması amacıyla kurulan Nürnberg Mahkemesi ile insanlığa karşı suçlar uluslararası mahkeme sahnesine ilk kez çıkmıştır. Bkz. Patricia M. Wald, "Genocide and Crimes Against Humanity", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol: 6, Iss: 3, Y: 2007, p, 622.

⁷⁷⁹ İlgili maddeye göre insanlığa karşı suçlar; "...uluslararası veya yerel karakterli silahlı çatışmalarda sivil halka karşı işlenen; adam öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, sürgün, hapsedme, işkence, ırza tasaddi, siyasi, ırkı ve dini sebeplerle zulmetme." Statü metni için Bkz. (Erişim) <http://hrlibrary.umn.edu/icty/statute.html>, 27 Şubat 2020.

⁷⁸⁰ Bu Statüde Yugoslavya Statüsünde sayılan suçlara aynen yer verilmiş, ek olarak bu suçların yaygın ve sistematik olarak işlenmesi aranmıştır. Bkz. Köprülü, s. 120; Statü metni için Bkz. (Erişim) <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict EF.pdf>, 27 Ocak 2020.

⁷⁸¹ İlgili maddeye göre; "Bu tüzüğün amaçları bakımından "insanlığa karşı suçlar", herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır: (a) öldürme; (b) toplu yok etme; (c) köleleştirme; (d) nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; (e) uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsedme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme; (f) işkence; (g) ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş,

UCM Statüsünde belirtilen suçların insanlığa karşı suç olarak nitelendirilebilmesi için ‘yaygın ve sistematik’ olarak işlenmesi aranmıştır. Aynı şekilde TCK m. 77’de düzenlenen insanlığa karşı suçların gerçekleşebilmesi için “siyasi, felsefi, ırki veya dini’ saiklerle ‘bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi” şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Öğretide bu özel kastın aranmasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir⁷⁸². Yine TCK m. 77’de bu suçlar sınırlı olarak sayılmışken, bahsettiğimiz Statülerde “...ve benzer nitelikteki diğer eylemler” şeklinde muğlak ifadeler kullanılmıştır. Öğretide bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmektedir⁷⁸³.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar, benzer davranışlar (kasten öldürme, yok etme, köleleştirme vb.) gerektirdikleri için savaş suçlarıyla yakından bağlantılıdır, ancak insanlığa karşı suçların herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırı olarak işlenmesi gerekmektedir. Savaş suçlarından farklı olarak, insanlığa karşı suçların silahlı çatışma döneminde işlenmesi veya silahlı çatışmaya bağlantılı olması gerekmez. Yine de, çoğu zaman, insanlığa karşı suçlar silahlı bir çatışma döneminde işlenir, bu nedenle bu suçlar aynı anda hem savaş hem insanlığa karşı suç olarak nitelendirilebilir⁷⁸⁴.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, Ralph Lemkin’in yoğun çabalarıyla, ayrı bir uluslararası suç olarak soykırım (genocide) kavramı ortaya çıkmıştır⁷⁸⁵. Genocide terimi Yunanca *geno* ve *cide* terimlerinden türemiş olup, etimolojik olarak kavim öldürmek anlamına gelmektedir⁷⁸⁶. Soykırım suçu çoğu zaman insanlığa karşı

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 her hangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki her hangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm; (i) zoraki kayıplar; (j) ırk ayrımcılığı (apartheid) suçu; (k) kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler.”.

⁷⁸² Savaş, s. 131; Nürnberg Mahkemesi Statüsü’nde söz konusu eylemlerin bir plan doğrultusunda ve sistemli olarak işlenmesi aranmamıştır. Dolayısıyla TCK m. 77’nin uygulanma alanı Statü’ye göre daha dardır. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 188.

⁷⁸³ Çakar, s. 179.

⁷⁸⁴ Smeulers/Gründfeld, s. 46; Sistemli olma ölçütü, münferit eylemlerin insanlığa karşı suç kapsamına girmesini önlemektedir. Bu anlamda örneğin, bir seri katilin eylemi insanlığa karşı suç oluşturmamaktadır. Eylemin sivil nüfusu hedef alması gerekmele birlikte, planlı ve sistemli olma koşulu bir arada bulunmalıdır. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. bs., Ankara, 2020, s. 83.

⁷⁸⁵ Wald, s. 623.

⁷⁸⁶ Turan, s. 89; Soykırım, bedeni, biyolojik ve kültürel olmak üzere üç kısımda incelenebilmektedir. Bedeni soykırımda, belli bir etnik kökene sahip insanlar fiziken yok edilmektedir. Biyolojik soykırımda belli bir kesimin çeşitli yöntemlerle soyunun devam etmesine engel olunmaktadır.

suçlarla karıştırılsa da insanlığa karşı suç terimi soykırımın bir üst kavramıdır⁷⁸⁷. Bir diğer deyişle soykırım suçu esasen insanlığa karşı suçtur ancak insanlığa karşı işlenen her suç soykırım değildir⁷⁸⁸. İki suçu birbirinden ayıran en temel özellik kast açısından. Soykırım suçunda ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi söz konusu iken insanlığa karşı suçlarda fiilin sivil nüfusa karşı işlenmesi yeterli görülmüştür⁷⁸⁹.

Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri Statülerinde soykırıma ilişkin ayrı bir hüküm bulunmamaktadır. Soykırımın ayrı bir suç olarak kabulü 1948 BM Jenosidin Önlenmesine Dair Sözleşme⁷⁹⁰ ile gerçekleşmiştir. Yine Roma Tüzüğü'nün 6. maddesinde soykırım suçu hüküm altına alınmıştır⁷⁹¹. İç hukuk bakımından ise, soykırım TCK'nın 76. maddesinde *“Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur...”* şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere madde metninde soykırım suçunun oluşabilmesi için insanlığa karşı suçlarda olduğu gibi *‘yaygın ve sistematik olarak işlenme’*⁷⁹² şartı aranmamıştır⁷⁹³.

Kültürel soykırımda ise, belli bir milli, ırki kimliğe sahip fikir adamlarını elimine etmek, kütüphane, okul, müze gibi kültür müesseselerini yok etmek suretiyle bir grubun kültürel hayatını ortadan kaldırma eylemi söz konusudur. Bkz. Artuk vd., s. 1142; Centel/Zafer/Çakmut, s. 186.

⁷⁸⁷ Ulutaş, SİDAS, s. 157.

⁷⁸⁸ Köprülü, s. 123.

⁷⁸⁹ Çakar, s.187; Koca/Üzülmez, s. 863; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 15; Wald, s. 623; *Kısmen veya tamamen yok edilme* ölçütüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu”, **TBB Dergisi**, S: 70, Y: 2007, s. 97 vd.

⁷⁹⁰ Sözleşmenin 3. maddesine göre; *“İşbu Sözleşmede, jenosit, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu tamamen veya kısmen imha etmek maksadıyla aşağıdaki fiillerden herhangi birinin irtikap olunması demektir: a)Grup azalarının katli; b)Grup azalarının bedeni ve akli melekelerinin ciddi surette haleldar edilmesi; c)Grubun bedeni varlığının kısmen veya tamamen imhasına müncer olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması;d) Grup içinde doğumları sekteye uğratacak tedbirlerin alınması; e)Bir grup çocuklarının diğer gruba zorla nakledilmesi.”*. Türkiye söz konusu sözleşmeyi 23 Mart 1950 tarihinde onaylamıştır.

⁷⁹¹ İlgili maddeye göre; *“Bu tüzüğün amaçları bakımından “soykırım”, ulusal, etnik, ırki ya da dini bir grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla gerçekleştirilen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır: (a) grup üyelerini öldürmek; (b) grup üyelerine ciddi bedensel ya da ussal zarar vermek; (c) fiziksel olarak kısmen ya da tamamen yok etmek kastıyla, grubu ağır yaşam koşullarına maruz bırakmak; (d) grup içinde doğumları önlemeye yönelik tedbirler koymak; (e) grup içindeki çocukları zorla bir başka yere nakletmek.”*.

⁷⁹² *Yaygınlık*, mağdur sayısının çokluğunu, sistematiklik ise bir politika veya planın parçası olmayı ifade etmektedir. Bkz. Artuk vd., s. 1142.

⁷⁹³ Ancak söz konusu maddenin gerekçesinde suçun *‘bir planın icrası suretiyle’* işlenmesi aranarak, onun planlı ve sistematik karakteri vurgu yapıldığı belirtilmiştir. Öğretide Tezcan/Erdem/Önok’a göre, fiilin sistematik oluşunun bu suçun unsuru olup olmadığı tartışmalıdır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Özel Hükümler, s. 59; Soykırım suçlarında yaygın ve sistematik olarak işlenme ölçütünün aranmayacağı yönündeki görüş için bkz. Wald, s. 624.

İade hukuku açısından incelediğimizde öğretide soykırım niteliğindeki fiillerin siyasi suç sayılmaması gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir. Nitekim siyasi bir ideoloji çerçevesinde gerçekleştirilmiş olsa bile kasten öldürme, yaralama, cinsel saldırı gibi fiiller kullanılan araçların tehlikeliliği, vahşiliği, korkunçluğu karşısında adi suç olarak değerlendirmeyi gerektirmektedir⁷⁹⁴. Uluslararası sözleşmelerde de benzer tutum benimsenmiştir. 1948 Sözleşmenin 7. maddesine göre, “*jenosit (soykırım) suçları suçluların iadesi bakımından siyasi suç sayılmayacaktır ve sözleşen taraflar bu gibi hallerde suçluları kendi mevzuatlarına ve yürürlükte bulunan antlaşmalara göre iade etmeyi taahhüt edeceklerdir*”. SİDAS Ek 1. Protokolün 1. maddesinde de 1948 tarihli JÖDS'nin öngördüğü insanlığa karşı suçların siyasi suç sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde 6706 sayılı Kanun'da, soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasî suç olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir (m. 11/2). Dolayısıyla bu suçları icra eden failler siyasi suç istisnasından faydalanamayacak ve iadeye konu olabileceklerdir. Ayrıca TCK m. 13'e göre bu suçlar vatandaş veya yabancı tarafından yabancı bir ülkede işlenmiş olsa dahi evrensel yetki gereği Türkiye'nin bizzat yargılama hakkı bulunacaktır.

(6). Suçun Siyasi Nitelikte Olmasının Sonuçları

i. İade Et veya Yargıla (Aut Dedere Aut Judicare) İlkesinin Geçersizliği

İade hukukunun en önemli prensiplerinden birisi şüpheli, sanık veya hükümlünün iade edilmemesi halinde bulunduğu ülke tarafından yargılanmasıdır. Ancak, suçun siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı suç olduğu gerekçesiyle iade edilmeme durumunda kişinin bulunduğu ülke tarafından yargılanması mümkün olmayacaktır⁷⁹⁵.

Bu kabulün arkasında siyasi suçlunun iade edilmezliği prensibinin hukuki esasını siyasi sığınma hakkının oluşturduğu düşüncesi yatmaktadır⁷⁹⁶. Çalışmamızın ilk bölümünde değindiğimiz üzere 1951 Cenevre Sözleşmesi sığınma hakkını ülkesinde belirli sebeplerle zulme uğrayacağından korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan kişilere

⁷⁹⁴ Bayraktar, s. 154; Artuk vd., s. 1142.

⁷⁹⁵ Ergül, Suçluların İadesi, s. 50; Özgenç, s. 1033; Koca/Üzülmez, s. 861; Özen, Genel Hükümler, s. 226; Aydın, Terör Eylemleri., s. 9.

⁷⁹⁶ Siyasi suçun temel sonucu suçlunun kaçıp başka bir ülkeye sığınması durumunda iade edilmemesi ya da üçüncü bir ülkeye gitmesine olanak tanınması ve farklı bir ceza ve ceza infaz rejimine tabi tutulmasıdır. Bkz. Aydın, Terör Eylemleri., s. 9.

tanımıştır. Sığınma hakkı; ülkeye giriş izni, yerleşme, güvenli yaşam temini, ceza kovuşturmasına uğrayabileceği devlete geri gönderilmemesi gibi konuları kapsar⁷⁹⁷.

Tarihsel olarak bakıldığında, bir devletin siyasi suçluları başka bir devlete iade etme yükümlülüğü altında olup olmadığına dair bir görüş ayrılıkları yaşanmıştır⁷⁹⁸. Öğretide siyasi sığınmanın iadeye engel bir durum olarak kabul edilmesinin yanı sıra siyasi suçlunun aynı zamanda bulunduğu ülke tarafından da yargılanamaması gerektiği kabul edilmekte olup, bu görüş artık geleneksel devlet uygulamalarına yerleşmiştir⁷⁹⁹. Nitekim siyasi suçtan dolayı yargılama yapmak siyasi suç nedeniyle iade edilmezlik ilkesinin varlık gayesine aykırı olacaktır. Bu noktada siyasi suçluyu iade etmeyen devlet onu kendi ülkesinde yargılayacak olursa başka bir devletin iç işleyişiyle ilgili hüküm vermek durumunda kalacaktır⁸⁰⁰. Aksi görüşe göre ise, bir devlet siyasi suçluyu iade etmediği takdirde kendisi yargılamakla yükümlüdür⁸⁰¹. Bu fikre göre, sığınma hakkı kötüye kullanılıp iadeye engel oluşturmamalıdır. Devlet, iadesi istenen kişiye sığınma hakkı tanımış olsa bile, eğer uluslararası sözleşmelerle suçu kovuşturma yükümlülüğü altına girmişse iadeye konu suçtan dolayı yargılamayı kendisi üstlenecektir⁸⁰². Bunun dışında yurtdışında bir yabancı tarafından işlenen siyasi suçun Türkiye'nin zararına işlenmiş olması halinde TCK m. 13 çerçevesinde Türkiye'nin yargılama yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir⁸⁰³.

BM İnsan Hakları Evren Beyannamesi'nde sığınma hakkı evrensel nitelikte düzenlenmiştir⁸⁰⁴. Ancak, maddenin 2. fıkrasında adi suçlardan dolayı sığınma

⁷⁹⁷ Savaş, s. 101.

⁷⁹⁸ Cantrell, s. 783.

⁷⁹⁹ Dönmezer/Erman, s. 386; Cantrell, s. 783.

⁸⁰⁰ Özgenç, s. 1033; Koca/Üzülmez, s. 861; Özen, Genel Hükümler, s. 226.

⁸⁰¹ Cantrell, s. 783; Benzer görüş ileri süren Wijngaert'e göre, benzer siyasi kurumlara ve hedeflere sahip devletlerin kendi siyasi düşmanlarına barınak sağlaması konusunda gerçekten paradoksaldır. Dahası, bu tür devletler, bu ortak siyasi hedefleri tam olarak savunmak için kurulmuş siyasi veya askeri ittifaklarla bağlantılıysa, bu hedeflere saldıran suçluların iade edilmemesi çelişkili görünebilir. Öte yandan, suçlunun iade edilmesinin bir sonucu olarak cezasız kalması, talepte bulunan devletin talepte bulunan devlet içinde meydana gelen siyasi çatışmaya ilişkin olarak "tarafsız" kalmak istediği bahanesiyle artık desteklenemez. Bu tür durumlarda, aut dedere aut judicare ilkesinin daha genel bir uygulamasını geliştirmek için çaba gösterilmelidir. Bkz. Wijngaert, 1982, s. 754.

⁸⁰² Tezcan/Ertem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 205; Cantrell, s. 783; Benzer görüş ileri süren Bassiouni'ye göre, sığınma devletin veya kişinin vatandaşı olduğu devletin (eğer talep eden devlet değilse) talep eden devlet yerine kişi üzerinde yargılama yetkisini kullanması bir alternatif olarak düşünülebilir. Böylece aut dedere aut judicare ilkesiyle potansiyel insan hakları ihlalleri ve adil olmayan yargılamaların önüne geçilmiş olacaktır. Bkz. Bassiouni, s. 737.

⁸⁰³ Koca/Üzülmez, s. 861.

⁸⁰⁴ BM İnsan Hakları Evren Beyannamesi m. 14'e göre, "Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır. Gerçekten siyasal nitelik taşımayan

hakkının tanınmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁸⁰⁵. Dolayısıyla demokratik olmayan bir rejimin uyguladığı zulüm sonucu kişilere sığınma hakkı tanınmış ve bu kişilerin sığındıkları ülkede yargılanmaları da ceza adaletiyle bağdaşmayacağından kabul edilmemiştir.

Türk hukuku açısından siyasi suçlu olduğu gerekçesiyle iade edilmeyen kişi hakkında Türkiye'de yargılama yapıp yapılamayacağına ilişkin 6706 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. 765 sayılı TCK'nın mehzaz kanunu olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde açıkça kişinin siyasi suç sebebiyle iade edilmediği takdirde talepte bulunulan devlette bu suç nedeniyle hakkında takibat yapılamayacağı belirtilmekteydi. Ancak, bu hükmün 765 sayılı Kanun'a alınmayışı öğreti ve uygulamada tartışmalara yol açmıştı. Örneğin, Bulgar hava yollarına ait bir uçağı Türkiye'ye kaçırarak faillerin fiillerinin siyasi olduğunu belirten Yargıtay 1. CD, 1949 yılında verdiği kararında bu faillerin Türkiye'de yargılanabileceğine karar vermişti. Ancak bu karar gelen eleştiriler üzerine Yargıtay CGK tarafından bozulmuş ve yabancı memleketlerde işlenen ve siyasi olduğu gerekçesiyle iade edilemeyen suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılamayacağına karar verilmiştir⁸⁰⁶.

Siyasi suçların iade edilmezliği prensibi çifte suçluluk ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Nitekim fiil her iki ülke kanuna göre suç teşkil etmesine rağmen iadesine engel olunmaktadır⁸⁰⁷. Yine tabii hakim huzurunda yargılanma ilkesi de bu suçlar bakımından kabul görmemektedir. Zira bu kişiler tabii hakim karşısında adil yargılanamayacaklardır⁸⁰⁸.

ii. Muvazaalı Talepler

Öğretide '*samimi olmayan talepler*' olarak da ifade edilen durum esasen SİDAS m. 3/2'de hüküm altına alınmıştır⁸⁰⁹. Daha önce ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız üzere kişinin siyasi suç veya siyasi suçla bağlantılı bir suç sebebiyle

suçlardan veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ülkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz."

⁸⁰⁵ Öğretide özellikle Avrupa devletleri terör suçlusu olarak aranan kişilere mülteci statüsü verdikleri ve Türkiye'nin iade taleplerini reddettikleri gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 44.

⁸⁰⁶ Özgenç, s. 1033; Koca/Üzülmez, s. 861; Özgen, s. 106.

⁸⁰⁷ Savaş, s. 87; Cervasio, s. 424.

⁸⁰⁸ Köprülü, s. 45; Savaş, s. 87.

⁸⁰⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 216; Öğretide söz konusu durum '*siyasi nedenlerle kovuşturma tehlikesi(politische Verfolgung)*', '*siyasi koruma maddesi*' şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 40.

iade edilmemesi devletler hukukunda kabul görmüş bir ilkedir. Ancak, uygulamada devletler bu yasağı aşmak için farklı yollar deneyebilmektedirler. Başka bir ifadeyle muvazaalı talepler, görünüşte bir engelle karşılaşmadan kabul edilecek bir gerekçe ile iade talebinde bulunduktan sonra, kişinin eyleminden çok ırkı, siyasi düşüncesi, dini veya inanç sistemine bağlılığından dolayı duyulan öfke sebebiyle cezalandırma gayesiyle iade talebinde bulunulmasıdır⁸¹⁰. Bu sakıncayı gidermek için SİDAS m. 3/2'de özel bir hükme yer verilmiştir⁸¹¹. Siyasi suç istisnası içinde sıklıkla bulunan bu siyasi koruma maddesi, aslında anlaşma tarafları arasında bir güvensizlik unsurunun kalabileceğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Söz konusu düzenleme talepte bulunan bir devletin iade talebinin arkasındaki siyasi motivasyon olasılığını ele alır ve kişiyi siyasi suçlardan yargılamak için kurgusal suçlamalara dayanan taleplere karşı koruma sağlamaya çalışır⁸¹².

İade hukukunda benimsenen söz konusu tutumun kaynağı 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesidir. Söz konusu maddede devletlerin bir mülteciyi ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu ülkeye geri göndermesi yasaklanmıştır.

Benzer şekilde 6706 sayılı Kanun'un 11/1/f maddesinde *"İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ...kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde iade talebi kabul edilemez denmiştir."*⁸¹³ Öğretide Özgen'e göre bu hüküm geniş şekilde yorumlandığında suçluların geri verilmesi kaidesi bir kaide olmaktan çıkıp, istisna

⁸¹⁰ Ulutaş, SİDAS, s. 164; Artuk vd., s. 1152.

⁸¹¹ SİDAS m. 3/2'ye göre; *"Kendisinden iade talep edilen taraf, 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 dolayısıyla ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hasıl ettiği takdirde de suçlu iade edilmeyecektir."*

⁸¹² Petersen, s. 775.

⁸¹³ Söz konusu ilke uluslararası hukukta ayrımcılık maddesi (discrimination clause) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Kapferer, s. VII; Yargıtay Ceza Dairesi bir kararında, *"...İadesi talep edilenin temyiz dilekçesinde İslam dininden çıktığını, siyasi ve dini gerekçelerle İran'dan kaçmak zorunda kaldığını, yine orada işlediği zina suçu nedeniyle şikayet edildiğini bunlar sebebiyle kovuşturulup, idam cezasına çarptırılacağını, işkence ve kötü muameleye maruz kalacağını iddia ettiğinden bu hususlar araştırılıp, sonuca göre Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve 5237 sayılı TCK'nın 18. maddesinde gösterilen geri verme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerektiği..."* şeklinde karar vermiştir (Yargıtay 5.CD'nin 18.09.2006 tarih 5833/7032 sayılı kararı). Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 217.

durumuna düşebilir⁸¹⁴. İade talebinin muvazaalı olup olmadığına mahkeme karar verebileceği gibi idari makam da verebilir⁸¹⁵.

Daha önce de belirttiğimiz gibi siyasi suç istisnası iade müessesesinin en önemli engellerinden biridir. Nitekim devletler siyasi suçun varlığı halinde kişiye sığınma hakkı tanıyıp iade etmemektedir. Aynı şekilde '*muvazaalı talepler*' engeli de siyasi suçla yakın ilişkisi olan ve iade müessesesinin uygulanmasını zorlaştıran bir düzenlemedir⁸¹⁶. Örneğin, Türkiye'den giden iade talepleri Alman mahkemeleri tarafında çok defa siyasi sebeplerle kovuşturma tehlikesinin mevcut olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durum ise çok sayıda suç failinin Almanya'da sığınma hakkı elde ederek, terör faaliyeti gerçekleştirmeye devam etmelerini sağlamıştır⁸¹⁷. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek için 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtildiği gibi '*kuvvetli şüphe*' ölçütüne dikkat edilmesi gerekmektedir. Öğretide bu hükmün uygulanması bakımından genel durum ve koşulların göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Hükmün uygulanması için AIHS m. 3 anlamında devlet veya üçüncü kişiler tarafından insan haklarına aykırı bir kovuşturma yapılacak olması aranmayacaktır. Bu bakımdan iç karışıklık, genel iklim, ve kontrolsüz suçluluk gibi unsurlar da hükmün uygulama alanına girecektir⁸¹⁸.

c. Sırf Askeri Suç

Askeri suçlar, sadece asker kişiler tarafından işlenmesi mümkün olan, genel ceza kanunlarında kısmen veya tamamen düzenlenmeyen ve askeri bir hizmet veya vazifenin ihlalini ifade eden suçlardır⁸¹⁹. Askeri suçlar, Askeri Ceza Kanunu yönünden sırf askeri suçlar ve askeri suç benzerleri (murtabıt askeri suç) olmak üzere

⁸¹⁴ Özgen, s. 107.

⁸¹⁵ Ulutaş, SİDAS, s. 165.

⁸¹⁶ Muvazaalı talepler dolayısıyla iade edilmeme ilkesinin geniş yorumlanması halinde iade müessesesinin uygulanmasının zorlaşacağı yönündeki görüş için bkz. Özgen, s. 107.

⁸¹⁷ Almanya dışında diğer bazı Avrupa ülkeleri de bu kuralı aşırı şekilde uygulama yoluna gitmektedirler. Örneğin, İsviçre Abdi İpekçi suikasti sanıklarından Mehmet Şener'in Türkiye'ye iadesini SİDAS m. 3/2'ye dayanarak reddetmiştir. Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 91.

⁸¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 217.

⁸¹⁹ Sahir Erman, *Askeri Ceza Kanunu*, 7. bs., İstanbul, 1983, s. 151; Askeri suçun ne olduğu konusunda kanunda açıkça tanım yapılmamıştır. Bu konuda çeşitli ülke kanunlarında farklı tutumlar sergilenebilmektedir. Örneğin, İtalyan Askeri Ceza Kanunu'nda bu kanunun her türlü ihlali askeri suç olarak tanımlanmıştır. Bkz. Köprülü, s. 152.

ikiye ayrılmaktadır⁸²⁰. Genel ceza kanunlarında hiç düzenlenmemiş olan askeri suçlar sırf askeri suçlar iken; genel ceza kanunlarında yer alıp, sivil kişiler tarafından da işlenmesi mümkün olan fakat askeri menfaatleri korumak amacıyla Askeri Ceza Kanunlarında açıkça yer verilen suçlar murtabit askeri suçtur (askeri suç benzeri)⁸²¹. Örneğin, izin tecavüzü suçu veya firar suçu sırf askeri suç iken asta müessir fiil suçu murtabit askeri suçtur⁸²².

Gerçekleşen eylemin sırf askeri suç sayılması için failin asker kişi olması, fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenmesi ve eylemin başka bir kanunda suç olarak düzenlenmemesi gerekmektedir. Örneğin, ACK'nın 79. maddesinde düzenlenen kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek suçu sırf askeri suçtur, nitekim kişinin kendi kendini yaralaması TCK anlamında suç teşkil etmemektedir⁸²³.

Devletler olağanüstü bir mahkeme veya askeri mahkemede yargılanmak üzere sivilleri iade edemeyeceği gibi askeri personeli sırf askeri suçlardan dolayı iade edemezler⁸²⁴. Sırf askeri suçlardan dolayı iadeden kaçınmanın sebepleri arasında, askeri bir suç işledikten sonra kaçan kişi sığındığı devletin askeri kuvvetini benimsediği ve ona mal olduğu varsayımı ve ülkesine sığınılan devletin bu askeri suçta menfaatinin olabileceği düşüncesi gösterilebilir⁸²⁵. Ek olarak bu suçların düzenlenişi ülkelere göre farklılık göstermesi ve siyasi suçlardan dolayı iadeyi engelleyen sebeplerin bu suçlar için de geçerli olduğu düşüncesi de etkilidir⁸²⁶.

Sırf askeri suçlardan dolayı da iadenin mümkün olması yönünde görüş ileri sürülmüş ve konu 1966 Madrid Uluslararası Askeri Ceza Hukuku ve Harp Hukuku Kongresinde gündeme alınmıştır. Yapılan görüşmeler neticesinde firar edip yabancı

⁸²⁰ Demirbaş, s. 191; Askeri Ceza Kanunu'nun 'askeri cürüm ve kabahatler' başlıklı 1. maddesinde, “Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir. Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir.” denilerek sadece askeri suç ve askeri kabahatler ayrımı yapılmıştır.

⁸²¹ Özgen, s. 108; Koca/Üzülmüş, s. 864; Özen, Genel Hükümler, s. 226.

⁸²² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 168; Artuk vd., s. 1153; Ulutaş, SİDAS, s. 167.

⁸²³ Donay, s. 252; Artuk vd., s. 349.

⁸²⁴ Bassiouni, s. 668.

⁸²⁵ Özgen, s. 109; Cin, s. 103; Artuk vd., s. 1153

⁸²⁶ Köprülü, s. 154; Esasen bazı devletler bu tür iadeleri açıkça yasaklasa da, askeri suçlar genellikle siyasi suçlar kadar iadeden muaf tutulmamaktadır. Ancak pratik olarak aynı sonuç, çoğu ülkede, iade edilebilir suçlar listelerinde askeri suçlardan bahsetmeyerek elde edilmektedir. Bkz. Robert G. Neumann, “Neutral States and the Extradition of War Criminals”, *The American Journal of International Law*, Jul., 1951, Vol. 45, No. 3 (Jul.,1951), s. 500.

bir ülkeye sığınan faillerin fiillerinin askeri suç değil, siyasi suç sayılıp, bu kişilerin iade edilmemesi gerektiği  nerilmiřtir⁸²⁷.

Konuyla ilişkin hukuki düzenlemelere bakacak olursak S DAS m. 4'te, “*Ceza hukukuna göre suç teşkil etmeyen askeri suçlar dolayısıyla işbu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır*” düzenlemesine yer verilmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere sırf askeri suç faillerinin iade edilip edilmeyeceği konusunda kesin hüküm konulmayıp, bu konu anlaşma dışında bırakılmıřtır⁸²⁸. Öğretide yer alan bir fikre göre, metinde geçen ‘*ceza hukuku*’ tabiri bir tercüme hatasıdır. Olması gereken genel ceza hukukuna göre suç sayılmayan fiillerin sözleşmenin tatbik sahası dışında bırakılmasıdır⁸²⁹. Dolayısıyla ceza hukukuna göre de suç teşkil eden murtabit askeri suçlar iade kapsamındadır⁸³⁰.

S DAS dışında yapılan iki taraflı anlaşmalarda ise bu konuda yeknesaklık bulunmamaktadır. Bazı anlaşmalar sırf askeri suçlardan dolayı iadeyi yasaklarken kimisi askeri suçların ve ona murtabit suçların faillerinin iade edilmeyeceğini hükme baęlamıřtır⁸³¹.

Türk hukuku açısından askeri suçlarda iade meselesi 6706 sayılı Kanun m. 11/1/c/2’de, “* ade talebine esas teşkil eden fiilin sırf askerî suç niteliğinde olması halinde iade talebi kabul edilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Konuyla ilgili olarak 765 sayılı TCK m. 9’da ve 5237 sayılı TCK mülga 18. maddede sadece ‘*askeri suç*’ niteliğinde olması halinde iade talebinin kabul edilemeyeceği belirtilmekte idi. Bu durum tartışmalara sebebiyet verse de öğretide genel olarak askeri suçlardan kastın

⁸²⁷ M. Yasin Aslan, “Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları”, *TBB Dergisi*, 2010 (90), s. 206.

⁸²⁸ Askeri suçlar dolayısıyla iade akit tarafların takdirine bırakılmıştır. Bkz. Ruhi, s. 509; Kimi  lkeler Sözleşmeye bu konuda çekince koymuşlardır. Örneğin, Danimarka 4. maddeye koyduğu çekinceye murtabit askeri suçların söz konusu olması halinde ancak iade edilen kişinin askeri hukuka göre mahkûm edilmemesi koşuluyla iadenin gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir.

⁸²⁹  zgen, s. 110;   el/Donay, s. 1154; Artuk vd., s. 1154; Köprülü, s. 155.

⁸³⁰  zgen, s. 110; Köprülü, s. 155.

⁸³¹  zgen, s. 110; üstü olan asteğmen tarafından kendisine birkaç yumruk atılması üzerine kendisi de ilgili asteğmene yumruk atarak görev yerinden uzaklaşan sanık hakkında ‘*emre itaatsizlik*’ ve ‘* st ne karşı fiilen taaruzda bulunma (müessir fiil)*’ suçlarından dolayı Türkiye tarafından Almanya’ya iade talebinde bulunulmuş ancak Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi (Kammergreicht Berlin) konuyla ilgili yapmış olduğu değerlendirmede emre itaatsizlik suçunun sırf askeri suç niteliğinde olması sebebiyle iade talebinin kabul edilemez olduğuna, buna karşın kasten yaralama suçu için iade şartları oluşsa da olayda meşru müdafaa nedeniyle fiilin Alman hukukuna göre cezalandırılabilirlik şartı bulunmadığından sanığın iade edilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Turhan, Alman Suçlarının  adesi, s. 82.

'sırf askeri suç' olduğu yönündeydi⁸³². 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle bu durum açıklığa kavuşturulması isabetli olmuştur. Dolayısıyla genel ceza kanunlarında hiç düzenlenmemiş olan askeri suçlar dolayısıyla iade yoluna gidilemeyecektir. Belirtmemiz gerekir ki 6706 sayılı Kanun m. 1/3 gereği bu düzenleme daha önce yapılmış olan uluslararası anlaşmaları etkilemeyecektir. Ancak Türkiye daha önce yapmış olduğu anlaşmalarda açıkça sırf askeri suçları iade kapsamı dışında bıraktığından bu durum sorun teşkil etmeyecektir⁸³³.

Sırf askeri suçların iade kapsamı dışında bırakılmasında failin asker kişi olup olmadığından ziyade suçun niteliği önemlidir. Dolayısıyla asker kişiler işledikleri adi suçlardan dolayı iade edilebilirler⁸³⁴.

d. Mali Suç

Mali suç kavramının öğretide yerleşmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Bu suçlar suçun konusuna ve ülkelerin yargısal sistemlerine göre farklılık göstermektedirler⁸³⁵. Ancak en genel ifadeyle mali suçlar devletin mali egemenliğine karşı işlenen suçlar olarak tanımlanabilir⁸³⁶. Daha dar bir tanıma göre ise vergi, resim, gümrük ve kambiyo düzenlemelerine aykırı davranışlar mali suç teşkil eder⁸³⁷.

SİDAS'ın 'mali suçlar' başlıklı 5. maddesinde "Vergi, resim, kambiyo ve gümrük mevzularında işbu Sözleşmedeki şartlara tevfikân suçluların iadesi, ancak her suç veya suç kategorisi için bu hususun Akid taraflar arasında kararlaştırılmış olması halinde mümkündür." düzenlemesiyle mali suçlardan 'vergi, resim, kambiyo ve gümrük mevzuları'nın anlaşılacağı belirtilmiştir. Gerçekleşen fiilin mali suç olup olmadığının tespiti ise talepte bulunulan devlete ait bir yetkidir⁸³⁸.

⁸³² Erman, s. 152; Dönmezer/Erman, s. 429; Köprülü, s. 155.

⁸³³ Türkiye'nin taraf olduğu bazı ikili anlaşmalarda sırf askeri suçlar ve buna murtabıt suçlar iade kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin, Türkiye ile Pakistan İslam Cumhuriyeti arasında yapılan anlaşmada durum bu şekildedir. Bazı anlaşmalarda ise sadece sırf askeri suçlar iade kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin, Türkiye ile Belçika, Macaristan, Tunus arasında yapılan ikili anlaşmalarda sırf askeri suçlar iade kapsamı dışında tutulmuştur. Bkz. Artuk vd., s. 1153.

⁸³⁴ Dönmezer/Erman, s. 429; Örneğin, görev sırasında işlenen hırsızlık suçundan dolayı iade mümkün olacaktır. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 58.

⁸³⁵ Hasan Aykın, **Mali Suç ve Mali Suçla Mücadele**, <https://vergidosyasi.com/2017/01/02/mali-suc-ve-mali-sucla-mucadele/>, s. 1; Ulutaş, SİDAS, s. 172.

⁸³⁶ Özgen, s. 112; Ruhi, s. 509; Cin, s. 101; Köprülü, s. 159; Artuk vd., s. 1154.

⁸³⁷ Ulutaş, SİDAS, s. 172; Köprülü, s. 159; Artuk vd., s. 1154.

⁸³⁸ Özgen, s. 112.

Mali suçlar ilk etapta genel olarak uluslararası adli yardımlaşma içerisinde adi suçlardan ayırık tutulmuştur⁸³⁹. 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli yardım Avrupa Sözleşmesi (CİKAYAS) m. 2'ye göre, “*Talebin, talep edilen Tarafça siyasi bir suç, siyasi bir suçla alakalı bir suç veya mali bir suç olarak addedilen bir suçla ilişkin olması halinde adli yardımlaşma talebi reddedilebilir*”. Ancak daha sonra kabul edilen Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek Protokoller ile özellikle mali suçlar kapsama alınmıştır.

İade hukuku açısından geleneksel olarak mali suçlar, iadesi mümkün suçların dışında tutulmuştur⁸⁴⁰. Bu kabulün arkasında devletlerin birbirinin vergi türü alacaklarının takipçisi olamayacağı ve de devletlerin bu konudaki mevzuatın çok farklı olması düşüncesi yatmaktadır⁸⁴¹. Bir diğer fikre göre, siyasi suçlardan dolayı iade edilmemeyi gerektiren sebepler mali suçlar için de geçerlidir⁸⁴². Mali suçlarla bağlantılı adi suçlar ise iade kapsamında tutulmuştur⁸⁴³.

Son yıllarda mali suçlardan elde edilen gelirin büyüklüğü nazara alınarak bu suçlara karşı bakış açısı değişmeye ve devletler tarafından iade ve ceza işbirliği anlaşmalarına mali suçların bir kısmını veya tamamını dahil edilmeye başlamıştır. Nitekim devletler ekonomik durgunluktan kaynaklanan gelir baskısı sırasında daha iyi bir uluslararası işbirliğine ihtiyaç duymuşlardır. Buna ek olarak, serbest ticaret, ekonomik entegrasyon ve özellikle tek Avrupa pazarına ulaşılması, uluslararası vergi uygulama işbirliğini kolaylaştırmıştır⁸⁴⁴. Özellikle AB bünyesinde ortaya çıkan gelişmeler ile mali suçlar konusundaki iade engeli en azından tüketici, katma değer

⁸³⁹ Secretariat Study, s. 329.

⁸⁴⁰ Örneğin Norveç hükümeti 1983 yılında Birleşik Krallık tarafından bir vergi kaçakçısı olan sanığın iadesi talep edildiğinde iade anlaşmasında bu suçun yer almayışı sebebiyle reddetmiştir. Daha sonraki bir davada Norveç mahkemesi Birleşik Krallık tarafından yapılan iade talebini, bu suçlarda mağdur devlet hazinesi olsa bile işlenen eylemin esasen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarını oluşturduğu ve bu suçlarından da iade edilebilir suçlar olduğu gerekçesiyle kabul etmiştir. Bkz. Gilbert, s. 117.

⁸⁴¹ Savaş, s. 84; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 216; Cin, s. 101; Artuk vd., s. 1154; Örneğin İsviçre gibi ülkeler, yabancı bir otorite tarafından soruşturmaya konu olan mali suçlar konusunda hukuki yardım vermemektedir (İsviçre Cezai Konularda Uluslararası Karşılıklı Yardım Kanunu’nun 3. maddesi gereğince). Ancak işbirliği yapmama kararı, ne çifte suçluluk kuralından; ne de doğrudan İsviçre Bankacılık Kanunu’nun 47 (5). maddesinde öngörülen bazı durumlarda kaldırılabilen bankacılık gizlilik standardına da dayanmaktadır. İsviçre’nin mali konularda uluslararası yardım sağlamamasının temel nedeni, banka gizliliğinin İsviçre kanunları kapsamında vergi ile ilgili soruşturmalara doğrudan bir engel oluşturması ve sadece vergi kaçakçılığı durumlarında askıya alınabilmesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Anton Girginov, “Applicable Rules on Extradition And International Legal Assistance”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, s. 213.

⁸⁴² Köprülü, s. 160.

⁸⁴³ Köprülü, s. 101.

⁸⁴⁴ Bruce Zagaris, “U.S. Efforts to Extradite Persons for Tax Offences”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 6-1-2003, s. 655.

veya gümrük vergileri açısından kaldırılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda Schengen Uygulama Anlaşması'nda üye devletlerin 50. maddede (tüketici, katma değer veya gümrük vergisi alanındaki yasal düzenlemelere aykırılık) sayılan suçlarla bağlantılı olarak yapılan iade taleplerini yerine getirmek zorunda oldukları düzenlenmiştir⁸⁴⁵.

Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde verilen tavsiye kararda, *“Mali, iktisadi suçlar geri verme imkanı bulunan suçlar dışında bırakılmayacaktır.”*⁸⁴⁶ şeklinde görüş ileri sürülmüştür.

Bugün için mali suçların iade dışı bırakılması gerektiği yönündeki görüş artık geçerliliğini kaybetmiştir. Nitekim mali suç failleri çeşitli usulsüzlüklerle büyük kazançlar elde etmekte ve küreselleşen ekonomik düzende zincirleme şekilde pek çok devletin ekonomisini zarara sokmaktadırlar. Bu sebeple uluslararası suç olarak nitelendirilebilecek seviyeye gelen mali suçlar açısından uluslararası işbirliği zaruret arz etmektedir. Kanaatimizce mali suçlar açısından uluslararası adli işbirliğinin kabulü bu suçların devlet ekonomisine verdiği zarar göz önüne alındığında yerinde bir uygulama olacaktır.

SİDAS 5. maddesinde esas itibariyle mali suçlar iade kapsamı dışında tutulmuş ancak bu durumun aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla ikili anlaşmalarda aksine bir hüküm bulunmadıkça bu suçların iadesinin önünde bir engel bulunmamaktadır⁸⁴⁷. Ancak bu halde de talebe konu fiilin her iki ülke kanunlarına göre suç teşkil ediyor olmasına dikkat edilecektir⁸⁴⁸.

1978 yılında kabul edilen SİDAS 2. Ek Protokol m. 2/2 hükmünün SİDAS'ın 5. maddesinin yerine ikame edileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, Protokol'e taraf olan devletler mali suçlar için de iade talebinde bulunabileceklerdir. Bu kabul, talebe konu fiilin her iki tarafça suç olarak düzenlenmesinin yeterli olduğu,

⁸⁴⁵ Öztürk/Erdem, s. 120.

⁸⁴⁶ Ersoy Y., s. 303.

⁸⁴⁷ Özgen, s. 113; Centel/Zafer/Çakmut, s. 189; Artuk vd., s. 1155; Zagaris, s. 655; Türkiye'nin yapmış olduğu bazı ikili anlaşmalarda (Ör, 1974'te eski Yugoslavya ile yaptığı, 1982'de Macaristan ile yaptığı iade anlaşması) mali suçlar iade kapsamı dışında bırakılmış ancak tarafların nota tesisi suretiyle mali suçlardan bir kısmı veya tamamı hakkında iadenin kabul edilmesi konusunda anlaşabilecekleri belirtilmiştir. Bkz. Özgenç, s. 1037; Türkiye'nin imzaladığı kimi ikili anlaşmalarda mali suçlar doğrudan iade kapsamına alınmıştır. Örneğin, Türkiye ile Hindistan arasında 2003 yılında imzalanan anlaşma bu şekildedir.

⁸⁴⁸ Zagaris, s. 655.

bu suçların farklı isimlerle nitelendirilmesinin veya farklı kategorilerde yer almasının önemli olmadığı görüşüyle de uyumludur⁸⁴⁹.

Türkiye SİDAS Ek Protokol 2'ye taraftır. Ayrıca 6706 sayılı Kanun'da mali suçla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu suçlardan dolayı iadenin önünde herhangi bir engel bulunmadığı söylenebilir.

Konu arzettiği önem sebebiyle BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesinde özel olarak *“2. maddede ortaya konan suçların hiçbirisi, iade veya karşılıklı adli yardım açısından mali suç sayılmaz. Buna göre, Taraf Devletler, yalnızca mali suçla ilgili olduğu gerekçesiyle, iade veya karşılıklı adli yardım talebini reddedemezler.”* şeklinde düzenlenmiştir.

e. Basın Suçları

İade hukuku açısından özellik arz eden durumlardan bir diğeri basın suçlarıdır. Kavram olarak basın, yayıma elverişli ve buna özgü basılı ürünlerin hepsini kapsamaktadır⁸⁵⁰. Basın suçlarının neler olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bu suçlar genel olarak basılmış eserin içeriğine karşı suçlar ve basın düzenine karşı suçlar olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır. Basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlarda suç teşkil eden fiil basılmış eser aracılığıyla işlenmektedir. Bu suçlar bazen sadece basılı eserle işlenebilirken (Örneğin, ceza kovuşturmalarıyla ilgili yayın yasaklarına ilişkin fiiller) bazen de her türlü araçla işlenme olanağı bulunan fiilin basılmış eser aracılığıyla işlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁸⁵¹. Basın düzenine karşı suçlar ise, kanunların basın faaliyetinin yürütülmesi yönünde koyduğu kurallara aykırı davranışlardan kaynaklanan suçlardır⁸⁵².

Basın suçlarının iade kapsamında olup olmadığına dair uygulamada yerleşmiş bir teamül bulunmamaktadır. Konuyla ilgili olarak SİDAS'ta ve 6706 sayılı

⁸⁴⁹ United Nations Office on Drugs and Crime, s. 8.

⁸⁵⁰ Gören, s. 41; Öğretide basın suçu, basılı eserin veya yapılan yayının muhtevası dolayısıyla işlenen suç şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Ruhi, s. 509.

⁸⁵¹ Köprülü, s. 158; Bir diğer ayrıma göre ise bu suçlar sırf basın suçları ve nisbi basın suçlarıdır. Sırf basın suçları, basın yoluyla işlenen suçlar iken nispi basın suçları esas itibarıyla adi suçlar olup, basının araç olarak kullanıldığı suçlardır. Örneğin, basın yoluyla tehdit suçunun işlenmesi gibi. Bkz. Özgen, s. 114.

⁸⁵² Köprülü, s. 158.

Kanun'da herhangi bir hüküm mevcut değildir⁸⁵³. Türkiye'nin daha önce yapmış olduğu uluslararası anlaşmalarda basın suçlarından dolayı iadenin mümkün olmayacağına dair hükümler yer almakta idi. Ancak bu anlaşmalar daha sonra yürürlükten kalkmıştır⁸⁵⁴.

Öğretide basın suçlarının düşünceyi açıklama hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmesi ve iade kapsamı dışında tutulması gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁵⁵. Nitekim basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün özel bir halidir⁸⁵⁶. Bir diğer görüşe göre ise, anlaşmalarda açıkça yer almasa bile bu suçlar siyasi suç kapsamında değerlendirilmeli ve iade kapsamı dışında tutulmalıdır⁸⁵⁷. Öğretide Özgenç'e göre, tüm basın suçları siyasi nitelik taşımamaktadır. Örneğin, basın ve yayın yoluyla işlenen hakaret, müstehcenlik, suç işlemeye teşvik suçları siyasi nitelikte değilken, siyasi suçlara teşvik, devlet başkanı ve diğer kamu görevlilere hakaret fiilleri siyasi suç olarak kabul edilebilir. Basın ve yayın organlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen siyasi suçlarda iade yoluna gidilmeyecektir⁸⁵⁸. Örneğin, gazeteci C.D'nin MİT tırlarındaki silahlara ilişkin haberi basın suçları konusunda büyük önem taşımaktadır. Yapılan yargılama neticesinde Türk mahkemelerince söz konusu gazeteci hakkında, Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etme ve terör örgütüne yardım etme suçlarından toplam 27 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir. Yargılama sırasında Almanya'ya kaçan kişinin iadesi talep edilmiş ancak bu talep Alman yetkililerince reddedilmiştir⁸⁵⁹.

Kanaatimizce konuyu düşünce hürriyetinin doğal sonucu olan düşünceyi yayma hürriyeti ve basın hürriyeti kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlıklı 26. maddesine göre,

⁸⁵³ Kanunda açıkça aksine düzenleme bulunmadığından basın suçlarının iade kapsamında olacağına ilişkin görüş için bkz. Ruhi, s. 509.

⁸⁵⁴ Örneğin, İsviçre, İtalya, Almanya ile yapılan anlaşmalar. Bkz. Cin, s. 109.

⁸⁵⁵ Köprülü, s. 158; Ulutaş, SİDAS, s. 177.

⁸⁵⁶ Basın özgürlüğü bilginin edinilmesinden yayınlanmasına kadarki tüm süreci kapsamaktadır. Bkz. Gören, s. 41.

⁸⁵⁷ Özgenç, s. 115; Bayraktar, s. 89; Yerlikaya, s. 87.

⁸⁵⁸ Özgenç, s. 1035; Benzer görüş için bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 177.

⁸⁵⁹ Alman yetkilileri yaptıkları açıklamada Almanya'nın siyasi suçlarda iade yapmadığını, ayrıca Alman hükümetinin dünya genelinde bağımsız medya ve bağımsız habercilik için çaba gösterdiğini belirtmiştir. Bkz. (Erişim) <https://www.birgun.net/haber/almanya-dan-can-dundar-in-turkiye-ye-iadesi-talebine-yanit-327846>, 02 Şubat 2021.

“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”. Yine Anayasa’nın “Basın hürriyeti” başlıklı 26. maddesine göre, “Basın hürdür, sansür edilemez.”.

Görüldüğü üzere düşünceyi yayma ve haber verme hakları Anayasa’da güvence altına alınmış haklardandır. Dolayısıyla bu kapsamda icra edilen fiillerin suç teşkil etmemesi ve iade kapsamında olmaması gerekmektedir. Kaldı ki basın yayın yoluyla işlenen fiilin daha önce belirttiğimiz üzere düşünce suçu veya siyasi suç niteliğinde olması halinde iadede muaf tutulacağı 6706 sayılı Kanun’da da hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple 6706 sayılı Kanun’da basın suçlarına ilişkin ek bir düzenleme getirilmeyişi bir eksiklik değildir. Ancak, adi bir suçun basın yoluyla işlenmesi halinde ilgili suç iadede muaf olmayacaktır.

e. Uyuşturucu Madde Suçları

Uyuşturucu maddelerin insan vücuduna verdiği zararı ve bu maddelerin kullanımının yaygınlaşmasını göz önüne alan devletler, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin imali, ticareti, kullanımı gibi pek çok hareketi mevzuatlarında suç olarak düzenlemişlerdir. Uyuşturucu madde suçlarının uluslararası alanda organize düzeyde işlenmesi nedeniyle devletler bu konuda işbirliğine gitmiş ve 30 Mart 1961 tarihinde Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi imzalanmıştır⁸⁶⁰. Söz konusu sözleşmenin 36. maddesinde suç teşkil eden belirlendikten sonra, taraf devletlere kendi aralarında iade yükümlülüğü getirilmiş ve iadenin mümkün olmaması halinde talep edilen devletçe takip yapılması istenmiştir.

Daha sonra 21.2.1971 tarihinde imzalanan Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi⁸⁶¹ iade müessesesi açısından Tek Sözleşmesine benzer hükümler içermektedir. Bu Sözleşmenin ‘suçluların iadesi’ başlıklı 6. maddesiyle kaçakçılığı oluşturan eylemler konusunda taraf devletlere iade yükümlülüğü getirilmiştir⁸⁶². Ek olarak 7. fıkrafta “*bu maddenin kapsadığı suçlara*

⁸⁶⁰ Özgenç, s. 1038.

⁸⁶¹ Türkiye söz konusu sözleşmeyi 20 Aralık 1988 tarihinde imzalamış, 22 Kasım 1995 tarihinde onaylanması uygun bulunmuştur.

⁸⁶² Söz konusu sözleşmenin 6. maddesi şu şekildedir; “*Bu maddenin kapsadığı suçların her biri, failinin iade edilebileceği suçlar olarak Taraflar arasında yürürlükte olan suçluların iadesi*

ilişkin iade işlemlerini çabuklaştırmaya ve kanıt sağlanması gereklerini basitleştirmeye çalışacaklardır” denilerek iade işlemlerinin hızlandırılması sağlanmaya çalışılmıştır.

Sözleşme'nin 4. maddesinde iade et veya yargıla ilkesine riayet edilmiş ve suçu işlediği varsayılan kişinin iade edilmediği takdirde talep edilen devlette yargılanmak üzere gerekli önlemlerin alınacağı düzenlenmiştir.

f. Ölüm Czası Gerektiren Suçlar

Yaşama hakkı temel haklardan biri olup, bu hakka en belirgin müdahaleyi ölüm cezası oluşturmaktadır. Konu arz ettiğı önem sebebiyle sıkça tartışılmış bir kısım yazarlar ölüm cezasının korkutucu, yıldırıcı, caydırıcı etkilerinin olduğundan bahisle lehe görüş ileri sürerken diğeri bir kısım bu cezanın yaşam hakkının insan onuru çekirdeğini zedelediğı gerekçesiyle kaldırılması gerektiğini belirtmişlerdir⁸⁶³. Ölüm cezası eski tarihlerde sıkça uygulanan bir yaptırım türü olmasına rağmen insan hakları bağlamında ulusal ve uluslararası düzeyde kaydedilen gelişmeler neticesinde bugün pek çok ülkenin mevzuatında yer almamaktadır⁸⁶⁴. Ancak bu ceza türünün halen uygulandığı ülkeler de mevcuttur.

İade hukuku açısından en çok tartışılan meselelerden biri talep eden devletin mevzuatında ölüm cezasının bulunuyor olmasının iade talebine nasıl etki edeceğidir. Uluslararası insan hakları hukukunda, insan haklarıyla ilgili kaygıların, iadenin yapılmasından önce dikkate alınması gerektiğı görüşünü destekleyen geniş bir içtihat mevcuttur. İnsan hakları söyleminin klasik uluslararası insan hakları hukukunu

antlaşmalarına dahil gibi kabul edilecektir. Taraflar, aralarında aktecekleri bütün suçluların iadesi antlaşmalarına, bu suçları failinin iade edilebileceğı suç olarak dahil etmeyi taahhüt ederler.”

⁸⁶³ Zafer Gören, “Yaşam Hakkı ve Ölüm Czası”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y:5, S:10, Güz 2006/2, s. 69.

⁸⁶⁴ Ölüm cezasını kaldırmaya yönelik çabalar Aydınlanma döneminde Cesare Beccaria'ya kadar uzanmaktadır ve hatta MÖ 427 gibi eski bir tarihte Yunanistan'da konuyla ilgili halka açık tartışmalar kaydedilmiştir. Ölüm cezasının kullanımını sınırlamak isteyen ilk uluslararası araç ise, Savaş Esirlerinin Tedavisi ile İlgili 1929 Cenevre Konvansiyonu'dur, ancak Konvansiyonun uygulama alanı silahlı çatışmalarda alınan savaş esirleriyle sınırlamıştır. Ancak ölüm cezasını kaldırmak için daha sistematik, konsolide ve gerçek çabalar yirminci yüzyılda 1940'ların sonlarında başlamıştır. Bkz. Obonye Jonas, “Human Rights, Extradition and the Death Penalty: Reflections on the Stand-off Between Botswana and South Africa”, *Sur - International Journal on Human Rights*, V: 10, N: 18Y: Jun 2013, s. 182.

etkilemesiyle birlikte devletlerin çıkarlarını korumaya yönelik adli işbirliği taleplerinde önce bireylerin temel haklarına dikkat edilmeye başlanmıştır⁸⁶⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki, gerek ulusal gerekse uluslararası belgelerde ölüm cezasının varlığı halinde iade yasağı insan onuruyla bağdaşmayan cezalarda olduğu kadar sert bir şekilde uygulanmamaktadır. Devletlerin çoğu imzaladıkları uluslararası belgelerde veya kendi Anayasalarında ölüm cezasının varlığı halinde iadeyi kabul etmemiştir. Ancak talep eden devletin ölüm cezasını istemeyeceği veya daha önceden hükmedilmişse bu hükmün uygulanmayacağı yönünde garanti verilmesi halinde iade kabul edilebileceklerini belirtmişlerdir⁸⁶⁶.

AİHS'de ölüm cezasına ilişkin kesin ve net bir yasak bulunmamaktadır. Konu yaşam hakkını düzenleyen 2. maddede ele alınmış ve kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı suçlar açısından mahkeme tarafından verilen ölüm cezası Sözleşme açısından uygun görülmüştür. Bu sebeple ölüm cezasının varlığı AİHS'ye aykırılık teşkil etmemektedir⁸⁶⁷. Buna karşın AİHS Ek 6 ve 13 nolu Protokolde '*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.*' düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bir kimsenin ölüm cezası ile cezalandırılma riskinin olduğu devlete iade edilmesi Sözleşmeye ek Protokollerin ihlalini oluşturacaktır⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ Jonas, s. 188; Ölüm cezasının varlığı sebebiyle iade talebinin reddedilmesinin temel gerekçesi bireylerin temel haklarının korunması olduğu yönündeki görüş için Bkz. Bassiouni, s. 623.

⁸⁶⁶ Kapferer, s. Viii.

⁸⁶⁷ Ölüm cezası gerektiren suçlarda iade konusunda önemli bir karar olan Soering kararı öncesinde ABD'de iki kişiyi kasten öldürdükten sonra İngiltere'ye kaçan Jens Soering hakkında aralarındaki 1972 tarihli iade sözleşmesine dayanarak ABD tarafından İngiltere'ye iade talebinde bulunulmuş ancak İngiltere ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine ilişkin teminat istemiştir. ABD bu teminatı vermekten kaçınmasına rağmen İngiltere Soering'in iadesine karar vermiştir. Bunun üzerine Soering, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur. Komisyonun iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi üzerine konu Avrupa İnsan Hakları Divanına taşınmıştır. Divan kararında AİHS'nin 2. veya 3. maddesinin ölüm cezasını doğrudan kaldırmadığını, Ek 6. Protokolün AİHS m. 2'yi değiştirmediği, seçimlik nitelikte olduğu, bu yüzden sadece onaylayan devletler açısından geçerli olacağını belirtmiştir. İngiltere ise Ek 6. Protokole taraf değildir. Bu sebeple hem Avrupa Komisyonu hem de Divan olayı ölüm cezası açısından değil de AİHS m. 3 açısından değerlendirmiştir. Nitekim Soering, hüküm ile infaz arasında geçecek sürecin (death row süreci) AİHS m.3'te düzenlenen insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon kararında ölüm cezasının infazının AİHS m. 3 anlamında gayri insani ceza veya muamele teşkil etmeyeceğini belirtirken, Divan Soering'in ABD'ye iadesi halinde 3. maddede belirtilen sınırı aşan insanlık dışı yahut aşağılayıcı muameleye maruz kalma rizikosuna ile karşı karşıya kalınacağı sonucuna ulaşmıştır. Bkz. Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı", *Yargıtay Dergisi*, C: 24, Sayı:1-2, Y: Ocak-Nisan 1998, s. 85, 94; Soering kararı dünyanın dört bir yanındaki mahkemelere ilham kaynağı olmuştur. Hollanda, Zimbabve, Hindistan, Güney Afrika gibi ülkelerin yüksek mahkemeleri idam cezası olgusuna karşı güçlü tavırlar almıştır. Bkz. Al-Sudairey, s. 109.

⁸⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 221.

Ancak bu ihlalin söz konusu olabilmesi için talep edilen devletin Ek Protokollere taraf olması gerekmektedir.

SİDAS m. 11’de ölüm cezası konusunda açık hüküm sevk edilmiştir. Söz konusu hükme göre, SİDAS tek başına talep eden devletin mevzuatında ölüm cezası olması sebebiyle iadeyi yasaklamamakta, bilakis iadeyi ölüm cezasının infaz edilmeyeceği konusunda teminat gösterilmesi şartına bağlamaktadır⁸⁶⁹. Verilen teminatın yeterli bir teminat olup olmadığını takdir yetkisi talep edilen devlete aittir. Talep eden devlet tarafından teminat verilmemesi halinde iade talebinin kabul edilip edilmeyeceğine talep edilen devlet kendi içi hukukuna göre karar verecektir⁸⁷⁰.

SİDAS’ın 11. maddesine üye devletlerce çeşitli çekinceler koymuştur. Örneğin, Avusturya koyduğu çekincede ölüm cezası ile cezalandırılan bir suç nedeniyle yapılan iade talebinde talep eden devletin ölüm cezasının infazı konusunda değil de ölüm cezasına hükmedilmemesi konusunda teminat verilmesini aramıştır⁸⁷¹.

Türkiye’nin koymuş olduğu çekince iade talepleri açısından çoğu zaman talep edilen devlet tarafından yeterli güvence olarak kabul edilmemiştir. Ancak Türk hukuk mevzuatında ölüm cezası konusunda kaydedilen gelişmeler sonucunda bu çekincenin artık bir önemi kalmamıştır. Eski tarihlerde mevzuatımızda ölüm cezası yer alıyorken, 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren idam cezasının kaldırılmasını öngören AİHS Ek 6. Protokol Türkiye tarafından 15 Ocak 2003 tarihinde imzalanmış ve 19.6.2003 tarihli Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 18. maddesi ile barış döneminde işlenen suçlar açısından ölüm cezası kaldırılmıştır. Daha sonra 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe giren Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair AİHS Ek 13. Protokol Türkiye tarafından 9 Ocak 2004 tarihinde imzalanmış 1 Haziran 2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu gelişmelere

⁸⁶⁹SİDAS’ın Açıklayıcı Raporuna göre, bu teminat şu şekillerde olabilir; ölüm cezasını infaz etmeme konusunda kesin bir taahhüt verme, ölüm cezasının başka bir cezaya çevrilmesini devlet Başkanına tavsiye etmeyi kabul etme veya sadece böyle bir tavsiyede bulunma niyetini açıklama ya da iade edilen kişinin yapılan yargılanması sonunda ölüm cezasına çarptırılması halinde bu şahsı geri gönderme. Bkz. Durmuş Tezcan, “Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu”, *Ankara Üniversitesi SBFD*, C: 38, S: 1, Y: 1983, s. 168.

⁸⁷⁰ Ergül, Suçluların İadesi, s. 61; Özgenç, s. 1022.

⁸⁷¹ Turhan, Soering Kararı, s. 96; Türkiye ise sözleşmeyi imzaladığı tarihte bu güvenceyi nasıl vereceğine ilişkin koyduğu çekincede ‘*İdam cezasına mahkum veya işlediği cürüm idam cezasına müstelzim bulunan bir suçlunun kendisinden iade talep olunan ve mevzuatında idam cezası bulunmayan akit taraf bu cezanın müebbet hapse tahvili hususunda bir talepte bulunmaya yetkilidir. Bu talep Türk hükümetince ölüm cezalarını nihai surette tasdik eden Büyük Millet Meclisine, iş bu merci bu mevzuda henüz bir karar vermemişse arz edilecektir.*’ ibaresine yer vermiştir. Bkz. Öztürk/Erdem, s. 123.

paralel olarak iç hukukta gerekli düzenlemeler yapılmış 3.10.2001 ve 7.5.2004 tarihlerinde Anayasa'da gerekli değişiklikler yapılmış ve 38. madde '*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*' şeklinde değiştirilmiştir. Yine 19.6.2003 tarihli ve 4903 sayılı Kanun ile TCK ve diğer özel kanunlardaki idam cezaları ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür⁸⁷². 5237 sayılı TCK'da yaptırım türleri arasında ölüm cezasına yer verilmemiştir.

Türkiye'ye yapılacak iade talepleri açısından ise ölüm cezası konusunda nasıl hareket edileceğine ilişkin TCK'nın mülga 18. maddesinde herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna karşın 6706 sayılı Kanun'un 11/1/d maddesinde '*İade talebinin, ölüm cezası gerektiren suçlara ilişkin olması halinde iade talebi kabul edilemez.*' dendiikten sonra aynı maddenin 3. fıkrasında '*cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir.*' şeklindeki düzenlemeyle yeterli teminat verilmesi halinde iade talebinin kabul edilebileceği belirtilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, istenen teminat ölüm cezası verilmemesine ilişkin değil, hükmedilen cezanın infaz edilmemesine ilişkindir. . Kanaatimizce ölüm cezasına ilişkin bu düzenleme SİDAS'la uyumlu ve yerindedir.

Belirtmek gerekir ki, SİDAS dışında Türkiye'nin yapmış olduğu iade anlaşmalarında talep eden devlet mevzuatında ölüm cezasının bulunması halinde nasıl hareket edileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İkili sözleşmelerde ölüm cezası gerektiren suçlar konusunda bir düzenleme bulunmaması taraf ülkelerin sözleşmeyi yaparken bu tür suçlar konusunda geri vermeyi kabul edecekleri konusunda anlaşmış olmaları ile açıklanabilir⁸⁷³. Ancak uygulamada güvence verilmesinin istendiği görülmektedir⁸⁷⁴.

Ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmemesi halinde kişinin iade edilmemesi durumunda talep edilen devlette yargılanıp yargılanmayacağı hususu belirsizdir. Konuyla ilgili SİDAS'ta veya 6706 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak öğretide iade edilmeyen kişinin

⁸⁷² Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 222.

⁸⁷³ Tezcan, s. 168.

⁸⁷⁴ Örneğin ABD tarafından yapılan bir iade talebinde Yargıtay, hakkında idam cezasının uygulanmayacağına ilişkin yeterli teminat verilen şahıs hakkındaki iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. (Yargıtay 1. CD'nin 20.4.2007 tarihli ve 7407/3049 sayılı kararı). Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 100.

bulunduğu devlette yargılanması gerektiği belirtilmektedir. Tezcan'a göre, bu konuda en uygun çözüm yolu, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi veya Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde iade edilmeyen failin bulunduğu ülkede yargılanmasıdır. Ancak bu Sözleşmelerin sorunu çözebilmesi için her iki ülkede de yürürlükte olması gerekmektedir⁸⁷⁵.

Uygulamada ölüm cezası dışında iade talebine konu kişinin iade halinde intihar etme riskinin bulunması da ret gerekçesi sayıldığı görülmektedir. Örneğin, Wikileaks adlı internet sitesinin kurucularından olan Julian Assange 2010 yılında bu sitede ABD'nin Irak ve Afganistan'da işlediği suçların da bulunduğu pek çok belgeyi kamuoyuyla paylaşmıştır. 2012'de Ekvador'un Londra'daki Büyükelçiliğine sığınan Assange 7 yıl elçilikte kalmasının ardından sığınma kararının kaldırılmasıyla gözaltına alınmıştır. ABD'nin 18 ayrı suçlama nedeniyle iadesini talep ettiği Assange hakkında Londra Merkez Ceza Mahkemesi iade halinde zihin sağlığının bozulması tehlikesi ve intihar riskinin varlığı değerlendirmesinde bulunmuş ve iade talebini reddetmiştir⁸⁷⁶.

g. İnsan Onuruyla Bağdaşmayan Ceza Gerektiren Suçlar

Tarihi süreç içerisinde insan hakları konusunda kaydedilen gelişmeler sonucunda bu haklar ulusal mevzuatın konusu olmaktan çıkıp uluslararası düzeyde koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve AK bünyesinde hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan hakları hukukunu uluslararası hukukun en önemli unsurlarından biri haline getirmiştir. Bu gelişmeler elbette iade müessesesinin insan hakları bağlamında uygulanmasını zorunlu kılmıştır⁸⁷⁷.

AIHS m.3'te "*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*" denerek aşağılayıcı ceza yasağını teminat altına almış ancak kişinin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulabileceği bir ülkeye iade edilemeyeceği doğrudan AIHS'de bir

⁸⁷⁵ Tezcan, s. 172.

⁸⁷⁶ (Erişim) <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55529149>, <https://tr.euronews.com/2021/01/05/abd-ye-iadesi-reddedilen-assange-a-meksika-dan-siyasi-s-g-nma-teklifi>, 06 Ocak 2021.

⁸⁷⁷ Ulutaş, SİDAS, s. 16; Ulutaş, Türkiye-İran, s. 1686.

hak olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla uluslararası insan hakları hukuku kişinin iade edilmemesi için bir hak vermez. Aksine insan haklarını ihlal ettiği iddia edilen kişilerin cezasız kalmaması için iade edilmesine katkıda bulunur. Bununla birlikte devletlerin iade özgürlüğüne özellikle ciddi insan hakları ihlallerinin oluşabileceği hallerde belirli sınırlar ve koşullar getirilmiştir. Bazı durumlarda kesin iade engeli varken (işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya çarptırılma tehlikesi), bazen de (örneğin ölüm cezası gibi) talepte bulunan devletin garanti vermesi halinde iade mümkün olabilmektedir⁸⁷⁸. AİHM, özellikle iade ve sınırdışı işlemlerinde kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunması halinde AİHS m. 34 çerçevesinde geçici önleme kararı verip, iade veya sınırdışının belirli bir süre durdurulmasını ilgili devletten talep etmektedir. Bu kapsamda örneğin, *Mamatkulov ve Abdurasulovic/Türkiye* davasında AİHM, başvurular hakkında verilen geçici önleme kararına uymayıp, Özbekistan'a iade eden Türkiye'nin 34. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir⁸⁷⁹. *Jabari/Türkiye* davasında İran'da zina suçundan yargılanan başvuru sahte pasaportla Türkiye üzerinden Fransa'ya girmeye çalışırken yakalanıp, tekrar Türkiye'ye gönderilmiştir. Jabari ülkesine gönderilmek üzere Yabancılar Şubesine teslim edilmesinin ardından mültecilik başvurusunda bulunmuş, ancak bu talebi Mülteci Yönetmeliğinin öngördüğü beş günlük süre geçmiş olduğundan reddedilmiştir. Buna karşın BMMYK Jabari'ye İran'dan kaçmasını haklı gösterecek zulüm görme tehdidi bulunduğu için mülteci statüsü vermiştir. AİHM, başvuranın ülkesinin zina suçuna hala çok kötü bir biçimde ceza verdiğini ve daha insancıl bir ceza verme yönünde bir gelişim kaydetmediğini, İran'daki mevcut durumu ve zina suçuna verilen recm cezasının hala kanunlarda yer aldığını ve bu cezaya yetkililerin başvurabildiğini, beş gün gibi kısa süreli bir başvuru süresinin hak düşürücü süre olarak nitelendirilip, İran'a sınırdışı edilmesi işleminin icrasının 3. maddenin ihlaline yol açacağını belirtmiştir.

Kötü muamele veya ceza yasağı AİHS dışında Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'de yer almıştır. Bu sebeple bir cezanın insan onuruyla bağdaşmayan ceza olup olmadığının tespitinde ölçü olarak bu Sözleşmelerden yararlanılabilir⁸⁸⁰. Dolayısıyla kendisinden iade talebinde bulunulan devlet talep edilen kişinin iade edildiği takdirde çarptırılacağı cezanın insan onuruyla bağdaşp bağdaşmadığını takdir edecektir. AİHM vermiş olduğu bir kararında

⁸⁷⁸ Kapferer, s. VIII.

⁸⁷⁹ Ulutaş, Türkiye-İran, s. 1690.

⁸⁸⁰ Öztürk/Erdem, s. 125.

cezanın insan onuruyla bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunda davanın tüm koşullarının dikkate alınarak değerlendirilme yapılması gerektiğini belirtmiştir⁸⁸¹. Öğretide ise insan onuruyla bağdaşmayan cezanın mülkiyet hakkı ve kişi özgürlüğü hakkı dışında kalan hak ve özgürlüklere yönelen cezalar olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, kırbaç cezası, uzuv kesme cezası gibi⁸⁸². Anayasa Mahkemesi Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan “*ceza alan erbaşların rütbesinin kıtası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilmesini*” insan onuruyla bağdaşmayan ceza olarak nitelemiş ve hükmü iptal etmiştir.

Esasen icra edilen fiil ile öngörülen yaptırım arasında açık oransızlık bulunması halinde de insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza yasağına aykırılık olduğu ileri sürülmektedir. Burada kastedilen sadece cezanın talep eden devlette daha fazla olması değildir. Ayrıca talep eden devlet hukukuna göre bu cezanın aşırı ve katlanılmaz biçimde olması gerekir. Örneğin, Türkiye tarafından bir gümrük suçu nedeniyle yapılan iade talebi bu suçun 8 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası gerektirdiğinden bahisle Almanya tarafından aşırı sert bulunmuş ve talep reddedilmiştir⁸⁸³.

6706 sayılı Kanun'un 11/1/d maddesine göre, “*İade talebinin, ... insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması halinde iade talebi kabul edilmez*”. Ancak aynı Kanun'un 11/3 maddesinde “*...cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir*” düzenlemesi yer almıştır. Dolayısıyla kural hükmedilen veya hükmedilecek cezanın insanlık dışı veya alçaltıcı mahiyette olması durumunda kişinin iade edilmemesi olmakla birlikte bu cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi halinde iade kararı verilebilmektedir. Ancak cezaların aşırı orantısız olması halinde nasıl hareket edileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, cezanın aşırı orantısız olup olmadığı konusunda kendisinden iade talebinde bulunan devlet yetkili makamları değerlendirme yapma hakkına sahiptir. Yetkili makamın cezanın orantısız olduğunu tespit etmesi halinde yorum yoluyla bu durumun insan onuruyla bağdaşmayan ceza olduğu sonucuna ulaşılsa bile, bu

⁸⁸¹ Çeliksoy, s. 223.

⁸⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 163.

⁸⁸³ Öztürk/Erdem, s. 126.

cezanın infaz edilmeyeceğine ilişkin teminat verilmesi halinde iadenin mümkün olacağı kuralının orantısız cezalar için de geçerli olup olmayacağı belirsizdir. Bu sebeple konunun 6706 sayılı Kanun’da açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

f. Müebbet veya Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası Gerektiren Suçlar

Talebe konu suçun müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerekirmesi şüpheli, sanık veya hükümlünün iade edilmesine engel değildir. Nitekim süreli hapis cezasında olduğu gibi müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçlarda da koşullu salıverilme hükümleri uygulanmakta ve hükümlünün bir gün tahliye edilme umudu korunmaktadır. İade hukuku açısından esas sorun indirimsiz müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında ortaya çıkmaktadır.

Koşullu salıvermeye ilişkin şartlar yerine getirilmiş olsa dahi kimi zaman işlenen suçun niteliği gereği, hükümlünün ıslah edilemeyeceği, tehlikelilik halinin son bulamayacağı şeklindeki gerekçelerle koşullu salıvermeden faydalanma imkanı tanınmamaktadır⁸⁸⁴. Uluslararası insan hakları hukukunun gelişmesine paralel olarak ölüm cezasının kaldırılmasından sonra ömür boyu hapis cezasının da insan hakları boyutu tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle AİHM yapmış olduğu değerlendirmede müebbet hapis cezalarının aşırı orantısız şekilde veya bu cezaya mahkum edilenlerin bir gün serbest kalacağına yönelik umut hakkının yok edecek şekilde uygulanmasının AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁸⁸⁵. *Vinter and Others v. the United Kingdom* davasında AİHM, müebbet hapis cezası konusunda devletlere takdir hakkı tanımakla beraber, ulusal mevzuatta ömür boyu hapis cezalarının en geç yirmibeş yıl içinde gözden geçirmesini gerektiren bir mekanizma kurulmasının garanti edilmemesinin AİHS’deki standartları karşılamayacağını belirtmiştir⁸⁸⁶. *Trabelsi v Belgium* (2015) davasında AİHM, ABD'deki müebbet hapis rejiminin, fiili

⁸⁸⁴ Kerim Çakır, “Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:26, S:2, Y: 2020, s. 688.

⁸⁸⁵ Çeliksoy, s. 218; Lewis Graham, “Extradition, Life Sentences and the European Convention”, *Judicial Review*, Y: 2020, V:25, NO. 3, s. 228; Mario Antinucci, “Life sentence penalty and extradition under article 3 of the ECHR: A leading case of the European Court of Human Rights”, *ILIRIA International Review*, 7(1), Y: 2017, s. 119; Mahkeme içtihatlarında, üye ülkelerden mevzuatlarında cezanın infazı sırasında belirli bir süre geçtikten sonra cezanın gözden geçirilmesini sağlayan düzenlemelere yer vermelerini, cezanın gözden geçirileceği usulü belirtmelerini ve müebbet hapis cezasına mahkum kişinin cezaevinde infazının onun rehabilitasyonunda ilerleme kaydedecek şekilde olması gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. Çakır, s. 688.

⁸⁸⁶ Antinucci, s. 124.

ve hukuki olarak indirgenemez olduğu için madde 3'ü ihlal edeceği konusunda ısrar etmiştir. Bu nedenle, Belçika'nın başvuranı ömür boyu hapis cezasına çarptırılmak üzere ABD'ye iade etmesi yasaklanmıştır. Buna karşın *Hafeez v US* (2020) ve *Sanchez v US* (2020) davalarında iadenin yasallığını değerlendirirken Mahkeme yükümlülüğünün Strasbourg'dan ziyade ulusal makamları takip etmek olduğunu ve Trabelsi davasının onları bağlayıcı olmadığını vurgulamıştır. Söz konusu kararlarda Mahkeme AİHS m. 3'ün getirdiği standartların, cezanın verildiği yere göre farklılık gösterdiğini, iade bağlamında daha hafif bir değerlendirmenin gerekli olduğunu, ABD müebbet hapis sisteminin bu standartlara uygun olduğunu ve sonuç olarak, Birleşik Krallık'ın Sözleşmeyi ihlal etmeden, kişileri ömür boyu hapis cezasına çarptırılmak üzere güvenli bir şekilde ABD'ye iade edebileceğini belirtmiştir⁸⁸⁷. AİHM, *Murray v Hollanda* kararında müebbet hapis cezası mahkumlarının tahliyesi için gerekli olan yeniden sosyalleştirme rehabilitasyon olanaklarının sağlanmaması nedeniyle cezanın fiilen indirilemez olduğunu belirterek Vinter içtihadından bir adım daha ileriye gitmiştir. *Bodein v Fransa* ile *T.P ve A.T v Macaristan* kararlarında ise müebbet hapis cezası hükümlüsünün salıverilme incelemesine dair süre koşulunu tartışmıştır. Mahkeme, mahkumiyetten itibaren 26 yıl sonra yapılan ilk incelemeyi AİHS m. 3'e uygun bulurken, 40 yıl sonra ilk incelemenin yapılacağına dair düzenlemeyi m. 3'e aykırı bulmuştur⁸⁸⁸.

Uluslararası hukukta müebbet hapis cezaları yönünde oluşan farkındalığa paralel olarak kimi uluslararası sözleşmelerde konuya ilişkin hükümler yer almaya başlamıştır. 1981 tarihli Amerikalılararası Geri Verme Sözleşmesi'nde iade edilecek kişinin ömür boyu hapse mahkum edilecek olması bir iade engeli olarak düzenlenmiştir (m. 9)⁸⁸⁹.

2003 tarihli Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Tadil Protokolün 4. maddesinde⁸⁹⁰ işkence ve ölüm cezası dışında ayrıca indirimsiz müebbet veya

⁸⁸⁷ Graham, s. 228-229.

⁸⁸⁸ Gökmen Altıntaş, “İnsan Hakları Açısından Umut Hakkı”, (Erişim) <https://www.hukukcukafasi.com/insan-haklari-acisindan-umut-hakki/>, 25 Temmuz 2021.

⁸⁸⁹ Ulutaş, Türkiye-İran, s. 1692.

⁸⁹⁰ Sözleşmenin ilgili hükmü şu şekildedir: “Talep edilen Devletin, uygulanabilir iade sözleşmeleri uyarınca ölüm cezası verilmeyeceği ya da verilse bile infaz edilmeyeceği veya ceza indirimi olmaksızın müebbet hapse mahkum olmayacağı yönünde, talep edilen Devletçe yeterli addedilecek teminat verildiği takdirde iade yükümlülüğünde olduğu haller hariç olmak üzere, bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm; iadeye konu olan şahsın ölüm cezası veya talep edilen Devletin kanununun ceza indirimi olmaksızın müebbet hapse izin vermediği hallerde, ceza indirimi olmaksızın müebbet hapis

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları da iade yükümlülüğünü bertaraf eden bir hal olarak düzenlenmiştir. Ancak ceza indirimi olmaksızın müebbet hapis cezasına mahkum olmayacağı yönünde yeterli teminat verilmesi halinde talep edilen kişi iade edilebilecektir.

Müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarıyla ilgili bu düzenlemelere kimi devletler ulusal mevzuatında da yer vermiştir. Portekiz Anayasası'nın 33. maddesine göre hükmedilen ceza müebbet hapis cezası ya da süresi belirsiz hapis cezası olduğu takdirde iadenin ancak talep eden devletin bu cezanın infaz edilmeyeceği garantisini vermesi halinde mümkün olabileceğinden Portekiz SİDAS'a koyduğu çekince müebbet bir ceza veya güvenlik tedbiri gerektiren fiillerde iadeyi reddedeceğini bildirmiştir⁸⁹¹.

Türk hukuk sisteminde Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinde genel olarak müebbet hapis cezaları, belirli bir süre sonra hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabileceği şekilde düzenlenmiş ancak 16. fıkra bu kuralın dışına çıkmıştır⁸⁹². İlgili maddede yer alan söz konusu suçlar için koşullu salıverilmenin kabul edilmemiş olması iade prosedürü açısından pek çok kez Türkiye'nin karşısına bir engel olarak çıkmıştır. Örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Türkiye'nin iadesini talep ettiği bir PKK yöneticisinin tahliye umudu olmayan müebbet hapis cezasına çarptırılacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Yine, "*Öcalan v. Türkiye*" davasında AİHM, CGTİHK m. 107/16 çerçevesinde başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının koşullu salıverilme kapsamında olmadığını ve dolayısıyla bir gün serbest bırakılma umudu vermediğini ve bu sebeple AİHS m. 3'e aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme benzer şekilde "*Kaytan v. Türkiye*", "*Gurban v. Türkiye*" davalarında da

tehlikesi altında olduğu durumlarda talep edilen Devlete iade yükümlülüğü getirecek şekilde yorumlanamaz."

⁸⁹¹ Fransa'da 3 kişiyi kasten öldürerek Portekiz'e kaçan kişinin iadesi talep edildiğinde, Portekiz bu talebi ancak Fransa'nın çekince bahsedilen güvenceyi vermesi şartıyla kabul etmiştir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 62.

⁸⁹² CGTİHK m.107/16'ya göre, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz". Söz konusu hükmün dışında ayrıca CGTİHK m.108/3'te "İkinci defa tekrerrük hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez." hükmüne yer verilmiştir. Ek olarak, TMK m. 17/3'te bu kanun kapsamına giren suçlardan dolayı mahkum olanların hükmün kesinleşme tarihinden sonra tekrar bu kanun kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde koşullu salıvermeden faydalanamayacaklardır.

ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olmuş başvuranlar hakkında yaptığı değerlendirmede müebbet hapis cezalarının infazı bakımından Türk hukukunun AİHS m. 3'ün gereklerini karşılamadığını belirtmiş ve m.3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁹³. İade hukuku açısından bu durumun ülkemiz açısından engel oluşturmaması için bir an evvel Türk hukukunda tahliye umudu olmayan müebbet hapis cezaları konusunda gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

3. Suçun Soruşturulabilir ve Kovuşturulabilir Olmaması

İade talebinin kabul edilebilmesi için talebe konu suçun her iki ülkede de kovuşturulabilir nitelikte olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kişinin yargılanmasını veya kesinleşmiş mahkumiyetin infazını engelleyen olguların somut olayda mevcut olması halinde iade işlemi gerçekleştirilemeyecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, bu şartların gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesi fiilin suç teşkil etmesine engel olmamakta sadece kamu davasının açılmasına veya açılmış olan davaya devam edilmesine olanak kalmamaktadır⁸⁹⁴.

Söz konusu hususlar şu başlıklar altında ifade edilebilir:

a. Zamanaşımı

Türk hukukunda dava ve cezayı düşüren sebeplerden birisi olan zamanaşımı iade müessesesi açısından özellik arz etmektedir. Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren kanunen belirlenmiş olan sürelerin geçmesiyle artık bu suç hakkında takibat yapılamaması ya da açılmış olan davaya devam edilememesini ifade ederken, ceza zamanaşımı kesinleşmiş bir cezanın belirli bir süre geçmesi ile infaz edilememesi durumunu açıklar⁸⁹⁵. İade hukuku açısından gerçekleşen zamanaşımının türünün önemli olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

⁸⁹³ Çeliksoy, s. 246; Almanya yakın zamanda vermiş olduğu bir kararında benzer değerlendirme yapmıştır. Sivas katliamı davasının üç firari sanığından biri olan M.S.'nin Türkiye'ye iade edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Alman yetkili makamlarınca talep edilen kişinin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilme ihtimali bulunduğundan bahisle red kararı verilmiştir. (Erişim) <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/murat-sonkurun-almanyadan-iade-edilmesi-talebine-olumsuz-yanit-geldi-1764254>, 03 Mart 2021.

⁸⁹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s. 391; Öztürk vd., s. 44; Centel/Zafer, s. 622; Sibel Can, **Ceza Hukukunda Şikayet**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2016, s. 18.

⁸⁹⁵ Artuk vd., s. 1021, 1069; Koca/Üzülmez, s. 745; Özgenç, s. 882, 890; Özen, Genel Hükümler, s. 1167, 1194.

SİDAS'ın 10. maddesine göre, “*Dava veya cezanın, kendisinden iade talep edilen taraf veya iade talebinde bulunan taraf mevzuatına göre zamanaşımına uğramış olması halinde iadeye cevaz yoktur*”. Dolayısıyla iadesi talep edilen kişinin talep eden veya talep edilen devlet kanunlarına göre iade talebine konu suçu soruşturma veya cezalandırma zamanaşımına uğramış ise iade talebi reddolunacaktır. Bu durum kesin iade engelidir.

Zamanaşımı süresinin iki devletten sadece birinin mevzuatına göre dolmuş olması yeterlidir⁸⁹⁶. Dolayısıyla her iki devlet mevzuatına göre de zamanaşımına uğramış olması gerekli değildir. Nitekim talep eden devlet mevzuatına göre zamanaşımına uğramış olması halinde kişi iade edilse bile hakkında takibat yapılamayacağından iade işleminin yapılmasına lüzum bulunmamaktadır. Talep edilen devlet açısından ise devletin kendi hukukuna göre kovuşturmadığı bir fiilin kovuşturulmasına iştirak edemeyeceği⁸⁹⁷ ve çifte suçluluk ilkesi gereği zamanaşımın gerçekleşmesi halinde iade engeli oluşacağı ifade edilmektedir⁸⁹⁸. Kanaatimizce söz konusu durum çifte suçluluk ile değil çifte cezalandırılabilirlik kavramıyla ifade edilebilir. Nitekim icra edilen fiilin zamanaşımına uğramış olması onun suç vasfını değiştirmemekte, sadece devletin yargılama veya cezalandırma yetkisini düşürmektedir. Bu halde çifte suçluluk hali mevcuttur. Bu sebeple biz fiilin talep edilen devlet mevzuatına göre de zamanaşımına uğramamış olma düşüncesine katılmamaktayız. Nitekim şüpheli veya sanık iade edildiğinde talep eden devlet mevzuatına göre yargılanacaktır ve önemli olan bu mevzuata göre fiilin hala takip edilebilir nitelikte olmasıdır. Kaldı ki SİDAS Ek 4. Protokol'de konuya ilişkin yapmış olduğu düzenleme görüşümüzü destekler niteliktedir. Protokolün 1. maddesinin SİDAS'ın 10. maddesinde yaptığı değişikliğe göre, iade talebine konu fiil hakkında talep eden devlet yasalarına göre dava veya ceza zamanaşımı dolmuş ise iade talebi reddedilecektir, ancak iadenin talep edilen ülke yasalarına göre zamanaşımına uğramış olması iade engeli olmayacaktır⁸⁹⁹. Ancak bu düzenleme sadece Protokole taraf olan ülkeler için geçerlidir. Türkiye Protokole taraf olmasına

⁸⁹⁶ Donay, s. 252; Ergül, Suçluların İadesi, s. 65; Koca/Üzülmez, s. 856; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 162.

⁸⁹⁷ Koca/Üzülmez, s. 856; Artuk vd., s. 1123; Güler, s. 121.

⁸⁹⁸ Köprülü, s. 183.

⁸⁹⁹ Benzer düzenleme Alman İade Kanununda da yer almaktadır. Kanunun 9. maddesine göre fiilin Alman hukukuna göre zamanaşımına uğramış olması, ancak iadeye esas teşkil eden fiil nedeniyle Almanya'nın yargı yetkisi mevcutsa iade engeli oluşturacaktır, eğer Almanya'nın yargı yetkisi bulunmuyorsa sadece talep eden devletin zamanaşımı kuralları göz önünde bulundurulacaktır. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 20.

rağmen 1. maddeye çekince koymuş ve Türkiye'nin talep edilen devlet olması halinde Türk mevzuatına göre zamanaşımı engeli bulunduğu takdirde iade talebini kabul etmeyeceğini belirtmiştir.

6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/5 maddesinde de iade talebine esas teşkil eden fiilin zamanaşımına uğramış olması halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak burada dava veya ceza zamanaşımı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce iade müessesesi hem yargılama hem infaz aşamasında işletilebildiğinden söz konusu hüküm hem dava hem ceza zamanaşımını kapsamaktadır.

Türk hukukunda genel olarak her suç için zamanaşımı kabul edilmekle birlikte bazı suçlar kapsam dışı bırakılmıştır. TCK'nın 66/7 maddesine göre, *“Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz.”* Bunun dışında TCK m. 94/6'ya göre, işkence suçu açısından ve Askeri Ceza Kanunu'nun 49. maddesine göre vatana ihanet suçları⁹⁰⁰ açısından zamanaşımı işlemeyecektir. Bu düzenlemeler ceza zamanaşımı için de geçerli olacaktır. Ayrıca BM Genel Kurulu 1968 yılında XXIII. toplantısında insanlığa karşı işlenen suçların zamanaşımına uğramayacağına karar vermiştir⁹⁰¹. Bu karara paralel olarak TCK m.76 ve 77'de soykırım ve insanlığa karşı suçlar dolayısıyla zamanaşımı işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu suçlar bakımından iade söz konusu olduğunda zamanaşımı açısından herhangi bir problem yaşanmayacaktır.

Zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında hangi tarihin esas alınacağı önem arz etmektedir. Nitekim iade talebinin yapıldığı tarihle karar tarihi arasında zamanaşımının gerçekleşmesi ihtimal dahilindedir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre sözleşmede aksi bulunmadıkça iadenin talep edildiği tarih göz önünde

⁹⁰⁰ Vatana ihanet suçlarının tespiti açısından Askeri Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler göz önünde bulundurulabilir. Buna göre, söz konusu kanunun 'Hıyanet' başlıklı üçüncü bap birinci faslında yer alan vatan aleyhine cürümler (m. 54), harb hiyaneti (m. 55), milli müdafaaya hıyanet (m. 56), Milli Müdafa aleyhine sair hareketler (m. 57), milli mukavemeti kırmak (m. 58), Milli Müdafa vasıtalarını tahrip (m. 59), söz vererek tahliye olunan harb esirleri hakkında suçlar (m. 60) vatana ihanet suçlarıdır.

⁹⁰¹ Cin, s. 97; Savaş suçlusu 'Barbie' davasında Fransız Temyiz Mahkemesi insanlığa karşı işlenen suçlarda zamanaşımı itirazının geçerli olmadığını, bunun uluslararası örf ve adet kuralı olduğunu ve suçun işlendiği yer ve zamandan bağımsız olarak Fransa'da ceza kovuşturması yapılabileceği sonucuna varmıştır. Bkz. Savaş, s. 63.

bulundurulmalıdır⁹⁰². Bir diğer görüş karar tarihinin esas alınması gerektiğini ve iade talebi yapıldıktan sonra ancak henüz karar verilmeden önce zamanaşımının gerçekleşmesi halinde de iade talebi reddedileceğini ileri sürmüştür⁹⁰³. Bu sebeple kimi ülkelerin mevzuatlarında iade isteminin dava zamanaşımını keseceği düzenlenmiştir⁹⁰⁴. Bir diğer görüşü göre ise sanık veya mahkumun teslim anı esas alınmalıdır⁹⁰⁵. Kanaatimizce bu noktada 6706 sayılı Kanun'da açık düzenleme yapılmalıdır. Nitekim öğretide iade işlemlerinin zamanaşımını kesmeyeceği, dolayısıyla iadesi istenen kişinin yargı organları önünde sorguya çekilmesinin veya iade amacıyla tutuklanmasının TCK anlamında zamanaşımını kesen sebep sayılmayacağı kabul edilmektedir⁹⁰⁶. Bu anlamda talep eden devlette gıyaben verilmiş tutuklama kararı da zamanaşımını kesmeyecektir. Dolayısıyla iade müessesesinden beklenen amacın ortaya çıkabilmesi ve ceza adaletinin sağlanabilmesi adına zamanaşımı konusunda talep tarihinin esas alınması ve kişi hakkında iade talebinde bulunması olgusunun yetkili makam tarafından karar verilinceye kadar zamanaşımını durduran bir sebep olarak kanunda yer alması yerinde bir uygulama olacaktır.

b. Af

Af, yasama veya yürütme organlarınca yapılan, bazen kesinleşmiş cezaları ortadan kaldıran, hafifleten veya değiştiren bazense kamu davasını düşüren veya

⁹⁰² Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 162.

⁹⁰³ Öztürk/Erdem, s. 117; Özen, Genel Hükümler, s. 228; Dönmezer/Erman, s. 427; Ergül, Suçluların İadesi, s. 65.

⁹⁰⁴ Dönmezer/Erman, s. 427; Ergül, Suçluların İadesi, s. 65.

⁹⁰⁵ Vogler/Wilkitzki, § 9, s. 10; Köprülü, s. 183; Bazı sözleşmelerde teslim anının esas alınacağı açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Türkiye- Belçika İadei Mücrimin Mukavelesi'nin 3. maddesinde "...teslimin vaki olacağı anda müruruzamana uğramış ise..." ibaresine yer verilmiştir. Bkz. Artuk vd., s. 1125.

⁹⁰⁶ Dönmezer/Erman, s. 522; Özgenç, s. 1020; Yargıtay Ceza Genel Kurulu silahla yaralama suçuna azmettirme suçundan sanık Alaattin Çakıcı 13.12.1999 tarihinde Fransa'dan iade alınması üzerine yapılan yargılamada zamanaşımı konusunda yaptığı değerlendirme şu sonuca ulaşmıştır: "...Fransız adli makamları uluslararası adli yardımlaşma kurallarına göre, sanığı Türk adli makamlarına niyabeten yakalayıp tutuklamıştır. Olayımızda tartışma konusu olan, zamanaşımı süresi içinde Türk adli makamları tarafından çıkartılan yakalama müzekkeresine istinaden yabancı ülke adli makamlarınca yapılan bir usul işlemi olarak yakalamanın zamanaşımını kesip kesmeyeceğidir.. Uluslararası Ceza Hukukunda zamanaşımının kesilmesinde eşdeğerlilik ilkesi kabul edilmiş evrensel bir ilkedir. İade talebinde bulunulan devlet makamları tarafından geçerli bir şekilde yapılmış zamanaşımını kesici işlemler, bu kararın yerine getirilmesi kendisinden istenen devlette de aynı hukuksal sonuçlar doğuracaktır... Türk adli makamları tarafından çıkartılan yakalama müzekkeresine istinaden Fransa adli makamlarınca yapılan yakalama işlemi zamanaşımını kesecektir..." (Yargıtay CGK'nın 28.03.2000 Tarih 2000/4-50 Esas, 2000/52 Karar sayılı kararı).

mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran hukuki bir tasarruftur⁹⁰⁷. Af müessesesi esasen bir yargı tasarrufu olmayıp izlenen usule göre yasama veya yürütme organı tasarrufu olup, dava ve cezayı düşüren sebeplerden birisidir⁹⁰⁸.

Af müessesesi genel ve özel af olarak ikiye ayrılmakta olup ceza hukukuna etkisi farklılık göstermektedir. Bu anlamda genel af, hükmolunan cezaların ve mahkumiyetlerin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmakta iken, özel af mahkumiyetin sonuçlarını etkilememekte, sadece cezanın kısmen veya tamamen infazını engellemekte veya daha hafif bir cezaya dönüşmesini sağlamaktadır⁹⁰⁹.

Af, iade açısından önem arz eden bir müessesedir. SİDAS'ta zamanaşımı meselesi açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen affa ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak daha sonra SİDAS Ek Protokol 2'de yer alan düzenlemeyle, *'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.'* hükmü Sözleşmeye eklenmiştir. Söz konusu düzenlemeden anlaşılabileceği üzere Ek Protokol sadece talep edilen devlette af çıkarılması halinde iadeyi yasaklamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu suç hakkında af çıkarılmış olması tek başına yeterli değildir ve ayrıca talep edilen devletin bu fiili yargılama yetkisinin bulunması gerekmektedir⁹¹⁰. Türkiye Ek 2. Protokole taraf olup af konusuna ilişkin herhangi bir çekincesi bulunmamaktadır. Bu sebeple affın iade engeli olabilmesi için söz konusu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunun dışında talep eden devlet kovuşturma yetkisinin bulunmadığı bir fiil nedeniyle iade talebinde bulunmayacağından böyle bir hükme ihtiyaç duyulmamıştır⁹¹¹.

SİDAS dışında Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmalarda da af durumu iade engeli olarak düzenlenmiştir. Bu anlaşmaların bazılarında affın türüne açıkça yer verilmiştir. Örneğin, Türkiye ile ABD arasında yapılan suçluların iadesi anlaşmasının 3/1/f maddesinde *'Geri verme istemine konu olan suç, Taraflardan birinde çıkarılan genel veya özel affa konu olmuş veya olmakta ise iade talebi kabul*

⁹⁰⁷ Artuk vd., s. 1016; Özen, Genel Hükümler, s. 1159; Centel/Zafer/Çakmut, s. 732.

⁹⁰⁸ Artuk vd., s. 1016; Özgenç, s. 900; Sibel Can, "Türk Hukukunda Af Kurumu", *AÜHFD*, C: 65, S: 4, Y: 2016, s. 1295.

⁹⁰⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 732; Akbulut, s. 949; Hakeri, s. 715; Artuk vd., s. 1019; Özen, Genel Hükümler, s. 1160, 1161; Koca/Üzülmez, s. 742, 743; Can, Af, s. 1309.

⁹¹⁰ Öztürk/Erden, s. 117; Öztürk, s. 1021; Turhan, İadenin Koşulları, s. 23.

⁹¹¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 65.

edilmeyecektir.' düzenlemesine yer verilmiştir. Türkiye ile Tunus arasında 1982 tarihinde imzalanan anlaşmada suçun talep eden veya edilen devlette genel affa uğramış olması halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir (m. 26/1/e).

6706 sayılı Kanun'un 11/1/c maddesinde *“iade talebine esas teşkil eden fiilin zamanaşımı veya affa uğramış olması”* halinde iade talebinin kabul edilmeyeceği şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla af müessesesi ulusal mevzuatımızda kesin bir iade engeli olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede belirsiz iki nokta mevcuttur. İlki taraf devletlerden sadece birinde af ilan edilmiş olmasının yeterli olup olmayacağı, diğeri ise ilgili madde de affın hangi türünün kastedildiğidir.

Öğretide genel olarak 6706 sayılı Kanun'un ilgili hükmünden iade talebine konu fiilin talep eden veya edilen devlet yasalarına göre özel veya genel affa tabi olmuş ise iade talebi kabul edilmeyeceğinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁹¹². Diğer bir fikre göre, Türkiye dışında bir yabancıнын diğer bir yabancıya karşı işlediği suç dolayısıyla yani Türkiye'nin yargılamaya yetkili olmadığı suçlar bakımından yapılan iade taleplerinde iade konusu suç hakkında Türkiye'de genel affın yürürlüğe girmesi iade talebinin reddine neden olmamalıdır⁹¹³. Bu görüş SİDAS Ek Protokol 2 ile de uyumludur. Biz zamanaşımı meselesinde ileri sürdüğümüz görüşü af konusunda da tekrar etmekteyiz. Kanaatimizce talebe konu fiilin talep eden devlette affa uğramış olması bir iade engeli olarak düzenlenmelidir nitekim ilgili kişinin iade edilmesi konusunda bir gereklilik kalmamıştır. Ancak, iadenin talep edildiği devlette çıkarılan bir af yasası iadeye engel olmamalıdır. Zira, af çıkaran devlet belli sebeplerden dolayı kendi yargı yetkisi içerisindeki bazı suçlar hakkında yargılama veya ceza verme yetkisinden vazgeçmektedir. Halbuki iade konusu suç talep edilen devletin yargı yetkisi içerisinde değildir. Bu durumu bir iade engeli haline getirmek başka bir devletin yargı yetkisinde olan suçu da affetmek anlamına gelebilecektir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde bahsedilen affın genel af mı yoksa özel af mı olduğu belirsizdir. Bir görüşe göre, genel af halinde suçluluk ortadan kalkacağından kişi iade edilmeyecektir, özel af

⁹¹² İçel/Donay, s. 215; Donay, s. 252; Koca/Üzülmez, s. 856; Özen, Genel Hükümler, s. 229; Özgenç, s. 1021.

⁹¹³ Erem/Danışman/Artuk, s. 224; Affın, yalnızca talepte bulunan devletin yetkili makamı tarafından beyan edildiğinde, iadeye karşı savunma olarak kabul edilebileceğine dair bkz. Bassiouni, s. 797.

halinde ise bu af sadece cezayı ortadan kaldırdığından diğer şartların varlığı halinde iadeye engel teşkil etmeyecektir⁹¹⁴. Diğer görüşe göre ise, aftan öncelikle genel af anlaşılmakla birlikte eğer özel af cezayı tamamen ortadan kaldırıyorsa özel affın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir⁹¹⁵. Eğer özel af cezanın bir kısmını ortadan kaldırıyorsa kalan ceza geri vermeye ilişkin cezayı içermeye devam ettiği müddetçe iade mümkün olacaktır. Örneğin, 5 yıllık hürriyeti bağlayıcı cezaların affolunduğu devlete 6 yıllık ceza gerektiren bir eylemden dolayı sanık olan kişinin iadesi mümkündür⁹¹⁶.

c. Non Bis In Idem

Non bis in idem kuralı somut bir olayla ilgili olarak belirli bir kişi hakkında hüküm verilmiş iken aynı kişi hakkında aynı fiilden⁹¹⁷ dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılamamasını ifade eder⁹¹⁸. Aynı fiil dolayısıyla birden fazla yargılama yapılamaması ilkesi uluslararası metinlerde kabul görmüş, kişi güvenliğini hukuki zeminde korumayı amaçlayan bir ilkedir. Konu AİHS 7. Ek Protokolün 4. maddesinde düzenlenmiştir⁹¹⁹.

Evrensel bir geçerliliğe sahip olan non bis in idem ilkesi, ceza hukuku, disiplin hukuku, uluslararası hukuk gibi pek çok alanda kullanılmaktadır⁹²⁰. Bu anlamda söz konusu ilke, iade müessesesi açısından da kendisini göstermiştir. 1984

⁹¹⁴ Erem/Danışman/Artuk, s. 224; İçel, s. 710; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 162; Bu görüşe uygun olarak Türkiye'nin yapmış olduğu bazı ikili anlaşmalarda açıkça genel af ibaresi kullanılmıştır. Örneğin; Romanya, Ürdün, Macaristan, Tunus ile yapılan iade anlaşmaları. Bkz. Özgenç, s. 1021.

⁹¹⁵ Koca/Üzülmez, s. 856; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 211; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 162.

⁹¹⁶ İçel/Donay, s. 215.

⁹¹⁷ Non bis in idem kuralı açısından fiilin aynı olması önemli olmakla birlikte bu fiilin söz konusu devletlerce farklı isimlendirilmesi önemli değildir. Ancak uygulamada farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde ihraç etmek suçunun karşı taraf açısından ithal etmek eylemi oluşturduğu bir olayda Yargıtay “...Temyiz konusu davanın, sanıkların Türkiye’de isledikleri iddia olunan uyuşturucu madde ihraç etmek, İngiltere Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda sanıklar Adnan Levent ve Bülent hakkında verilen beraat hükümlerinin ise aynı uyuşturucu madde olmakla birlikte bu ülkede islenen uyuşturucu madde ithal etmek ve bulundurmak eylemine dayanması nedeniyle aynı fiilden dolayı iki kez yargılamadan söz edilemeyeceğine; İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi’ne ek 7 Numaralı Protokol’ün 4/1. maddesi, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 14/7. maddesi ve Suçluların İadesine dair Avrupa Sözleşmesi’nin 9. maddesi hükümlerinin bu durumda Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasını engelleyici nitelikte bulunmamasına...” karar vermiştir. (Yargıtay 10. CD’nin 04.03.2004 Tarih 2003/4881 Esas, 2004/2451 Karar sayılı kararı).

⁹¹⁸ Özgenç, s. 1041.

⁹¹⁹ AİHS 7. Ek Protokolün 4. maddesine göre, “Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez”.

⁹²⁰ Birtok, s. 575.

yılında Kahire’de gerçekleştirilen Sekizinci Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresinde devletler arasında adli yardımlaşma anlaşmaları hazırlanırken başta Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Anlaşma ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere mevcut uluslararası anlaşmalarda sanıklara tanınan bütün haklara, özellikle non bis in idem ilkesine yer verilmesi önerilmiştir⁹²¹.

Daha sonra Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresinde verilen tavsiye kararda, “*Davaya yeniden bakılması söz konusu olmadığı takdirde talepte bulunan devlette veya üçüncü bir devlette suçla ilgili bir dava kesin hükümle sonuçlanmış ise ceza davasını yürütmek için yapılan geri verme talebi kabul edilmeyecektir. Mahkumiyet halinde geri vermenin kabul edilmemesi hükmün infaz edilmiş veya edilmekte olması şartına bağlıdır.*”⁹²² denilerek kesin hükümle sonuçlanmış bir vakıayla ilgili olarak kişinin iadesinin gerçekleştirilmesi yasaklanmıştır.

SİDAS’ın “*non bis in idem*” başlıklı 9. maddesinde, iade talep edilen devletin yetkili makamlarınca talebe konu fiil veya fiiller hakkında nihai karar verilmiş olması halinde iade talebinin reddedileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeyle iade konusu fiil hakkında nihai karar verilmiş olması taraf devletler açısından kesin iade engeli sayılmıştır⁹²³. SİDAS’a paralel olarak 6706 sayılı Kanun’un 11/1/ç maddesinde, “*İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye’de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması halinde iade talebi kabul edilmez.*” hükmüne yer verilmiştir⁹²⁴. Ancak söz konusu hükümde Türk mahkemeleri tarafından verilen sadece beraat veya mahkumiyet kararlarına non bis in idem etkisi

⁹²¹ Yenisey, s. 173.

⁹²² Ersoy Y., s. 303.

⁹²³ Sözleşmeye EK 1. Protokolün 2. maddesiyle 9. maddenin kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, “*Sözleşmeye taraf olan üçüncü bir devlette talepte bulunan kişi hakkında işlediği suç veya suçlara ilişkin olarak nihai hüküm verilen kişinin iadesi aşağıdaki durumlarda gerçekleşmez: a. Yukarıdaki hükmün kişinin aklanması ile sonuçlanması; Kişinin mahkumiyet süresi veya çarptırıldığı diğer suçların i) Tamamen zorla kabul ettirilmesi ii) Tamamen veya zorla kabul ettirilmeyen kısma ilişkin olarak bir affın veya genel affın konusu olması c) Mahkemenin bir yaptırım uygulanmaksızın faili suçlu bulması.*” Ancak bu durumlarda iade şu koşulların varlığı halinde gerçekleştirilebilir; “*a) Hakkında hüküm verilen suçun bir kişiye, kuruma veya talep eden Devlette kamu konumuna gelmiş herhangi bir şeye karşı işlenmiş olması b) Hakkında hüküm verilen kişinin talep eden Devlette kamusal göreve getirilmesi c) Hakkında hüküm verilen suçun tamamen veya kısmen talep eden Devletin topraklarında veya onun toprakları olarak muamele gören topraklarda işlenmiş olması*” Söz konusu düzenleme tarafı olduğumuz Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin 53. maddesi ile de uyumludur.

⁹²⁴ Öğretide söz konusu hükümde yer alan beraat veya mahkumiyet kararının SİDAS ile uyumlu olarak kesinleşmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 34; Eğer hüküm henüz kesinleşmemişse SİDAS m.9 değil, m.8 uygulama alanı bulacaktır. Hükmün olağan kanun yolları sonucunda kesinleşmiş olması yeterli olup, olağanüstü kanun yolları ile bozulma ihtimalinin bulunması onun kesin olma özelliğini etkilemez. Bkz. İçel/Donay, s. 216.

tanınmıştır⁹²⁵. Halbuki CMK m. 223/1'de hüküm türleri olarak beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı sayılmış ve yine aynı maddenin 7. fıkrasında aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir. Esasen ilgili maddede tüm hüküm türleri için non bis in idem ilkesi geçerli sayılmıştır. Ancak 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle non bis in idem kuralının uluslararası alanda yalnızca beraat veya mahkumiyet kararları için geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte TCK'da Türkiye'nin yargı yetkisine giren bazı suçlar dolayısıyla non bis in idemin uluslararası etkisi hiçbir şekilde tanınmamaktadır. Bu anlamda örneğin, mülklik ilkesinin geçerli olduğu Türkiye'de işlenen suçlar açısından TCK m. 9'da yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile Türkiye'de yeniden yargılama yapılacağı belirtilmektedir. Yine TCK'nın 13/1/a ve b bentlerinde sayılan suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede hüküm verilmiş olsa bile Türkiye'de yeniden yargılama yapılacaktır.

Öğretide Turhan'a göre, iade konusu suç nedeniyle Türkiye'de verilmiş olan beraat ve mahkumiyet kararları dışında ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi ve davanın reddi kararları da iade engeli teşkil etmesi gerekirken davanın düşmesi kararı iade engeli olmayacaktır⁹²⁶. Burada ceza yargılamasının kesin hükümle sonuçlandığı yani normal kanun yollarına müracaat imkanının kapalı olduğu uyuşmazlıklarda non bis in idem ilkesi etkisini göstermesi gerektiği düşüncesi etkilidir⁹²⁷.

Öğretide Özen'e göre, 6706 sayılı Kanun'da sadece beraat veya mahkumiyet kararından bahsedilmiş olması SİDAS m. 9'a göre non bis in idem ilkesinin kapsamını daraltmıştır. Bu nedenle SİDAS m. 9 mahkum için daha lehedir ve Ay m. 90/son gereği SİDAS 6706 sayılı Kanun'a göre öncelikli olarak uygulanacaktır⁹²⁸.

⁹²⁵ Non bis in idem ilkesini ülkeler kendi ulusal mevzuatlarına göre yorumlayabilmektedir. Örneğin, Macaristan SİDAS m. 9'a koyduğu çekinceye söz konusu ilkeyi Malta Ceza Kanuna göre uygulama hakkını saklı tuttuğunu ve bir yargılamada hakkında beraat kararı verilen kişinin aynı olaydan dolayı başka bir yargılamaya tabi tutmasının hukuka aykırı olmayacağını belirtmiştir.

⁹²⁶ Turhan, İadenin Koşulları, s. 35; Öğretide genel olarak düşme kararının non bis in idem etkisi doğurmaması gerektiği yönündeki kabul için bkz. Mustafa Özen, "Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XIV, Y: 2010, S:1, s. 398.

⁹²⁷ Artuk vd., s. 1158.

⁹²⁸ Özen, Genel Hükümler, s. 235.

Kanaatimizce gerek Ay m. 90 gerekse 6706 sayılı Kanun'un 1/3 maddesi dikkate alındığında söz konusu görüş daha tutarlı olup, iadesi talep edilen kişinin lehinedir.

İade talebine konu fiil sebebiyle talep edilen devlette soruşturma yapılmış ancak soruşturmaya yer olmadığı veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş ise nasıl hareket edileceğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak SİDAS m. 9'un 2. cümlesinde “*Kendisinden iade talep edilen tarafın salahiyyetli makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmamasına veya yaptıkları takibata son verilmesine karar verilmiş ise iade talebi ret olunabilir.*” denilerek taraf devletlere bu konuda takdir yetkisi verilmiştir⁹²⁹. Bununla birlikte 6706 sayılı Kanun'da konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide Özen'e göre, soruşturma ve kovuşturmasına başlanmış ve devam etmekte veya sona ermiş olan suç bakımından non bis in idem ilkesinin etkisi kabul edilmemiş ve ilgili devlete iade konusunda takdir hakkı verilmiştir. Bu anlamda 6706 sayılı Kanun'daki boşluk SİDAS m 8 ve 9 ile doldurulacaktır⁹³⁰. Öztürk/Erdem'e göre, kişi hakkında halihazırda bir ceza soruşturması veya kovuşturması yapılıyor olması iade engeli değil soruşturma veya kovuşturmanın devrini gerektiren bir nedendir. Ek olarak, 6706 sayılı Kanun'da sadece beraat veya mahkumiyet kararlarına non bis in idem etkisi tanındığından bunların dışında verilecek bir hüküm veya soruşturma evresi sonunda verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı bir iade engeli oluşturmayacaktır⁹³¹.

Öğretide Özen'e göre, yabancı ülkede şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmiş olsa bile Türkiye'de tekrar ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabilecektir⁹³².

İadesi talep olunan kişinin aynı suç nedeniyle üçüncü bir devlette yargılanmış olması da mümkündür. Öğretide non bis in idem etkisini doğuracak hükmün talepte bulunulan devlet makamlarınca verilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Buna karşın

⁹²⁹ Benzer düzenleme ABD ile yapmış olduğumuz iade anlaşmasında da bulunmaktadır. Buna göre, aynı suçtan dolayı talep edilen devlette kovuşturma yapılıyor olması veya talep edilen devlette takipsizlik kararı verilmiş olması nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁹³⁰ Özen, Genel Hükümler, s. 235.

⁹³¹ Öztürk/Erdem, s. 122; İçel/Donay, s. 216; Non bis in idem kuralının soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararını da kapsadığı yönündeki görüş için bkz. Kayıhan İçel, “Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanunun 5. Maddesinin Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Türkiye'de Yeniden Yargılanmasına Engel Olur mu? (Non Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri)”, İÜHFİM, C: 37, S: 1-4, s. 402.

⁹³² Özen, Genel Hükümler, s. 91.

Türkiye'nin taraf olduğu kimi iade anlaşmalarında üçüncü bir devlet tarafından verilen nihai kararlarda da non bis in idem etkisinin tanınacağı belirtilmiştir⁹³³. Bu halde de kişi hakkında kesin bir hüküm söz konusu olacağından iade talebinin reddedilmesi gerekmektedir⁹³⁴.

d. Şikayet

Takibi şikayete bağlı suçların icra edilmesi dolayısıyla suçtan zarar görenin kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak yetkili makamlara ilgili suçun soruşturulması ve kovuşturulması için talepte bulunmasına şikayet denir⁹³⁵. Takibi şikayete bağlı suçlar açısından şikayetin varlığı muhakeme şartı niteliğindedir. Bu sebeple iade talebine konu fiilin şikayete bağlı olması halinde nasıl hareket edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Fiilin soruşturulabilirliği ve kovuşturulabilirliği noktasında 6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sadece zamanaşımı ve aftan bahsedilmiştir. Aynı durum TCK mülga 18. madde de mevcuttu ve öğretide bu düzenlemenin yerinde olmadığı ifade edilmekteydi. Nitekim fiilin kovuşturulmasını engelleyen şikayet müessesesi gibi diğer birtakım engeller de söz konusu olabilmektedir⁹³⁶. Ancak bu eleştirilere rağmen benzer hatalar 6706 sayılı Kanun'da da sürdürülmüştür. Aynı şekilde şikayet müessesesiyle alakalı olarak SİDAS ve ek Protokollerde hüküm bulunmamaktadır.

Öğretide, talep eden devlette takibi şikayete bağlı suç hakkında şikayet koşulunun gerçekleşmemesi halinde iade talebinin reddedilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁹³⁷. SİDAS'a taraf olmayan devletlerle yapılan ikili iade anlaşmalarında ise farklı tutumlar sergilenebilmektedir. Örneğin, Türkiye ile Polonya arasında yapılan 1990 tarihli iade anlaşmasının 13. maddesine göre, *“İade talebine konu olan suç, her iki Âkit Taraf kanunlarına göre ancak mağdurun şikâyeti üzerine kovuşturuluyor ise; iade yapılmayacaktır.”* Söz konusu düzenleme her iki devletçe şikayete tabi kılınan suçları iade kapsamı dışına çıkarmış olup, mağdurun şikayetinin

⁹³³ Türkiye ile ABD, Tunus, Suriye, Ürdün arasında yapılan ikili anlaşmalarda bu yönde hüküm mevcuttur. Bkz. Özgenç, s. 1042; Artuk vd., s. 1159.

⁹³⁴ Donay, s. 253.

⁹³⁵ Özgenç, s. 640; Özen, Genel Hükümler, s. 1200; Koca/Üzülmez, s. 772; Hakeri, s. 115; Akbulut, s. 999; Can, Şikayet, s. 3.

⁹³⁶ Öztürk/Erdem, s. 117.

⁹³⁷ Özgenç, s. 41; Özgenç, s. 1020; Köprülü, s. 184; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 209; İsviçre Ceza Alanında Uluslararası Adli Yardımlaşma Hakkında Federal Kanun'da *“Şikayet dilekçesinin İsviçre kanunlarına göre de gerekli olması halinde, dilekçesinin yabancı resmi makamlara öngörülen süre içerisinde verilmesi.”* gerektiği belirtilmiştir (m. 13/1/b).

olup olmamasını önemsememiştir⁹³⁸. Bu düzenlemeye paralel bir görüşe göre, şikayete bağlı suçlarda iade konusunda özellikle şikayetin geri alınması müessesini kabul eden devletler açısında tereddüt ortaya çıkmaktadır. Zira mağdurun şikayetinden vazgeçmesiyle uluslararası düzeyde cereyan etmiş olan iade işlemi her türlü etkisini kaybedecektir⁹³⁹. Kanaatimizce her iki devletçe takibi şikayete bağlanmış suçlar açısından iade müessesesinin işletilmemesi yerinde bir uygulama olmayacaktır. Türk hukuk sistemi açısından şikayete bağlı suçların haksızlık içeriğinin daha düşük olduğu ve buna bağlı olarak suç karşılığı öngörülen ceza miktarının daha az olduğu genel bir kabuldür. Bu sebeple soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan bir suçun cezasının iade müessesesi açısından öngörülen asgari ceza miktarının altında kalması halinde zaten iade yapılamayacaktır. Buna karşın söz konusu suçun şikayete bağlı olduğu gerekçesiyle iade kapsamı dışında tutulmasının hukuki bir izahı bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce takibi şikayete bağlı suçlarda iade taleplerinde usulüne uygun olarak verilmiş şikayet dilekçesinin de dosyada bulunması gerekmektedir. Şikayetin mevcudiyeti muhakeme şartı olduğundan şikayetin gerçekleşmemiş olması, şikayet hakkından feragat edilmiş olması veya şikayetin geri alınmış olması hallerinde artık iade işleminin gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Yine, birden fazla şüpheli veya sanığın bulunduğu bir yargılamada bir kişi hakkında yapılan şikayet veya şikayetin geri alınması şikayetin sırayeti ilkesi gereği tüm şüpheli veya sanıklar için hüküm ifade edeceğinden iade taleplerinde bu hususa da dikkat edilmesi gerekmektedir.

Talebe konu fiilin talep eden devlette re'sen soruşturulup kovuşturulmasına karşın talep edilen devlette şikayete bağlı olması halinde nasıl hareket edileceği tartışmalıdır. Öğretide bu durumda şikayet koşulunu aramanın doğru olmayacağı nitekim iade halinde kişinin talep eden devlette yargılanabileceği ileri sürülmüştür⁹⁴⁰. Bu kabul talep edilen devletin de söz konusu olayda yargı yetkisinin bulunması (örneğin, mağdura göre şahsılık ilkesine göre talep edilen devlet yetkili iken, mülkilik ilkesine göre talep eden devletin yetkili olması durumu) durumuyla

⁹³⁸ Benzer şekilde Türkiye ile Yunanistan arasında 1939 tarihinde, Türkiye ile Tunus arasında 1982 tarihinde imzalanan anlaşmalarda takibi zarar görenin şikayetine bağlı olan veya bu tarafın vazgeçmesiyle durdurulabilen suçlar için iadenin mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Yine, Türkiye ile Irak arasında yapılan 1990 tarihli iade anlaşmasında takibi şikayete bağlı olan ve zarar gören kişinin vazgeçmesi ile kovuşturulmasına son verilmesi gereken suçlar iade kapsamı dışında tutulmuştur. Bu sebeple Türkiye'nin ikili anlaşmalarda şikayete bağlı suçları iade kapsamı dışında tutmayı tercih ettiği söylenebilir. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 80.

⁹³⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 223.

⁹⁴⁰ İçel/Donay, s. 214; Özgenç, s. 41; Özgenç, s. 1020; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 160.

ilintilidir. Eğer talep edilen devletin yargı yetkisi bulunuyor ise, söz konusu muhakeme şartlarının talep edilen devlet hukukuna göre de gerçekleşmelidir. Buna karşın talep eden devletin yargı yetkisi bulunmuyor ise kendi hukuk sistemine göre şikayet ve diğer muhakeme şartlarının gerçekleşmesini aramamalıdır⁹⁴¹. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Nitekim bu görüş daha önce zamanaşımı ve af konusunda yapmış olduğumuz açıklamalarla da uyumludur. Almanya, Avusturya gibi pek çok devletin iade kanunlarında benimsediği bu sistemin 6706 sayılı Kanun'da da yer alması ve şikayet konusuna ilişkin açık bir düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

e. Yasama Dokunulmazlığı ve Sorumsuzluğu

İade hukuku açısından iade edilen kişinin talep eden devletçe yargılanabilmesi için eylemin kovuşturulabilir olması önemlidir. Nitekim iade edilen kişinin çeşitli nedenlerle cezalandırılması olanaksız ise iadenin bir amacı kalmayacaktır⁹⁴². Bu noktada yasama dokunulmazlığı ve sorumsuzluğunun siyasi suç muafiyetinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişinin gerçekleştirmiş olduğu mutlak siyasi suçlar sebebiyle iade edilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, örneğin, zimmet, uyuşturucu kaçakçılığı, kara para aklama, işkence gibi fiiller sırf bir devlet başkanı veya üst düzey bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinden bahisle nisbi siyasi suç olarak değerlendirilemez. Başka bir ifadeyle, bir ülkede kamu görevlisi veya siyasi figür olan bir kişi, nisbi siyasi suç istisnasının kapsamına giren bir suç dolayısıyla iade edilmeye karşı çıkmak için statüsüne güvenemeyecektir. Bununla birlikte, bir kişinin siyasi işlevi veya konumu, dokunulmazlık konusunu gündeme getirebilecektir⁹⁴³.

Konuyu yasama dokunulmazlığı açısından değerlendirecek olursak, Anayasanın 83. maddesinde koruma altına alınmış olan yasama dokunulmazlığı olgusu seçimden önce veya sonra bir suç işlediği iddia edilen milletvekilinin Meclis kararı olmadıkça tutulmasını, sorguya çekilmesini, tutuklanmasını ve yargılanmasını engellemektedir. Esasen bu müessese mülkilik ilkesinin kişi bakımından istisnasını oluşturmamaktadır. Nitekim dokunulmazlığın kaldırılması veya milletvekilliği

⁹⁴¹ Turhan, İadenin Koşulları, s. 24.

⁹⁴² İçel/Donay, s. 214.

⁹⁴³ Bassiouni, s. 677.

üyeliğinin sona ermesiyle yargılama yapılabilir⁹⁴⁴. Dolayısıyla bir muhakeme engeli niteliğinde olan yasama dokunulmazlığından faydalanan vekil hakkında dokunulmazlık kaldırılmadan veya vekilliği sona ermeden yargılama yapılamayacağından bu yöndeki iade talebinin değerlendirilmesinde söz konusu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, Katalan lider Carles Puigdemont'un iade davasında Belçika yetkilileri Puigdemont'un Avrupa Parlamentosu (AP) milletvekili olmasından dolayı dokunulmazlığının bulunduğundan bahisle iade talebini askıya almıştır⁹⁴⁵. Aynı durum hükmün infazı amacıyla yapılan iade talepleri için de geçerlidir. Zira, dokunulmazlık yargılama konusuna ilişkin olabileceği gibi cezanın infazıyla ilgili de olabilmektedir. Gerçekten de Ay m. 83/3, üye hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir hükmün infazını üyelik sıfatının sona ermesine bırakmaktadır⁹⁴⁶.

Yasama sorumsuzluğu ise Meclis üyelerinin Meclisteki çalışmalarındaki oy ve sözlerden, ileri sürdükleri düşüncelerden dolayı milletvekillerinin sorumlu olmamasını ifade eder. Yasama sorumsuzluğu mutlak ve sürekli olduğundan suç teşkil eden söz ve düşünceler açısından şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır⁹⁴⁷. Dolayısıyla sorumsuzluk kapsamında kalan fiil açısından suç teşkil ediyor olmasına rağmen iade talebi kabul edilemeyecektir.

4. Mağdur veya Suçtan Zarar Gören Kişinin Kimliğinin Etkisi

6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/3 maddesinde *'İade talebine esas teşkil eden fiilin, Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi'* halinde iade talebinin reddedileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme dikkate alındığından şahsılık ve koruma ilkesinin uygulanma imkanı olduğu durumlarda kişinin iadesinin mümkün olmadığı ifade edilebilir⁹⁴⁸.

⁹⁴⁴ Koca/Üzülmüş, s. 797; Artuk vd., s. 240; Özen, Genel Hükümler, s. 250; Centel/Zafer/Çakmut, s. 133.

⁹⁴⁵ (Erişim) <https://www.dw.com/tr/bel%C3%A7ika-katalan-lideri-iade-etmiyor/a-51865869>, 03 Şubat 2021.

⁹⁴⁶ Artuk vd., s. 240; Centel/Zafer/Çakmut, s. 130.

⁹⁴⁷ Koca/Üzülmüş, s. 796; Özgenç, s. 536; Hakeri, s. 123; Centel/Zafer/Çakmut, s. 130; Yasama sorumsuzluğunun hukuki niteliğinin milletvekilinin görev ve buna bağlı sıfatından kaynaklı bir cezasızlık nedeni olduğu yönündeki görüş için bkz. Özen, Genel Hükümler, s. 247.

⁹⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.164.

Söz konusu düzenlemeyle icra edilen fiilin Türkiye'de işlenmemesiyle birlikte Devlet güvenliği iade talebinin reddine ilişkin bir neden olarak düzenlenmiştir. Öğretide bir görüşe göre, siyasal suçun tanımı tam olarak yapılamadığından 'devlet güvenliği'nin iade ölçütü olarak düzenlenmesi yerinde olmuştur⁹⁴⁹.

Çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması hususunda esas kural mülkilik sistemi olmakla birlikte çeşitli gerekçelerle şahsılık ilkesi de uygulama alanı bulmaktadır. Bu anlamda 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/3 maddesi koruma ve mağdura göre şahsılık ilkeleri çerçevesinde Türk mahkemelerine yargılama yetkisi vermektedir.

Öncelikle TCK m. 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 zararına işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.'* düzenlemesiyle yabancı ülkede işlenip de devletin zararına olan fiillerin Türk kanunlarına göre cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu şekilde Devletin kendi çıkarlarına ve haklarına karşı işlenen suçları cezalandırması devleti koruma ilkesi olarak adlandırılmaktadır⁹⁵⁰.

Koruma ilkesi çerçevesinde TCK m. 12/1 kapsamında Türk mahkemelerinin yargılama yapabilmesi için Adalet Bakanının istemi gerekmektedir⁹⁵¹. Dolayısıyla bu istem olmadan yargılama yapılamayacaktır. Ayrıca bu fiiller dolayısıyla yabancı ülkede yapılan yargılamalar açısından non bis in idem ilkesi kabul edilmemiştir. TCK m. 12/4'te bu halde yargılama yapılmasının Adalet Bakanının istemine bağlı tutulacağı belirtilmiştir. Nitekim Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi 'nin 53/2 maddesinde de “...söz konusu eylemin kamusal nitelikte bir kişiye, bir kuruma veya bir şeye karşı işlenmiş veya yargıya konu olan kişi bu devletlerde kamusal nitelik taşımakta ise non bis in idem sonucunu kabul etmeye mecbur değildir” düzenlemesine yer verilmiştir.

Koruma ilkesinin TCK'da düzenlendiği bir diğer madde olan TCK m. 13/1/b'de *'TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü,*

⁹⁴⁹ Meran, s. 44.

⁹⁵⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 167; Artuk vd., s. 1104; Öğretide kimi yazarlar söz konusu fıkrayı da mağdura göre şahsılık ilkesi altında incelemektedir. Bkz. Özgenç, s. 919; Özen, Genel Hükümler, s. 97.

⁹⁵¹ Söz konusu maddeye 18/06/2014 tarihinde eklenen 5. fıkıyla rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlı olmaktan çıkarılmıştır.

Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk kanunları uygulanır' hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca bu suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır (TCK m. 13/3).

Suç teşkil eden fiilin Türk vatandaşına veya Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi hali ise TCK m. 12/2'de düzenlenmiştir. Öğretide mağdura göre şahsılık olarak adlandırılan bu ilkenin arkasında bir devletin ülkesindeki yabancıyı yeterince koruyamayacağı ve bu yabancının yurtdışındayken de vatandaşı olduğu devletin korumasından faydalanabileceği düşüncesi yatmaktadır⁹⁵².

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, söz konusu suçun Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına veya Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenmesi halinde Türkiye'de yargılama yapılırken, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen ceza dikkate alınmayacaktır. (TCK m. 19/2)

5. Türkiye'nin Yargılama Yetkisinin Bulunması

a. Suçun Türkiye'de İşlenmiş Olması

Çalışmamızın daha önceki kısmında belirttiğimiz üzere 6706 sayılı Kanun'un iadenin müspet şartlarına ilişkin 10. maddesinde “*Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle...*” ibaresine yer verilmiştir. Bu sebeple kişinin iade edilebilmesinin en önemli şartlarından birisi suçun yabancı bir ülkede işlenmiş olmasıdır⁹⁵³. Başka bir ifadeyle suçun talep edilen ülkede işlenmiş olması hali bir iade engeli olacaktır. Bu

⁹⁵² Özen, Genel Hükümler, s. 97; “5237 sayılı TCK'nın 18/1/c ve 18/2 maddelerine göre, ‘...geri verme talebine esas teşkil eden fiilin Türk vatandaşının zararına işlenmesi halinde geri verme talebinin kabul edilmeyeceği’ ve vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği’ gözetilerek, sanığın ve sanık tarafından Türk uyruklu olduğu belirtilen ve iade belgelerinde suçun mağduru olduğu anlaşılan 23.04.1995 doğumlu Ata Sonkaya'nın nüfus kayıtları ve varsa vatandaşlıktan çıkarılmalarıyla ilgili kararların getirilmesi suretiyle Türk vatandaşı olup olmadıklarının kesin olarak açığa kavuşturulmasından sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine eksik araştırmaya dayanılarak yazılı biçimde geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi kanuna aykırıdır...” (Yargıtay 5. CD'nin 16.04.2007 Tarih, 13593/2873 Sayılı Kararı). Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 218.

⁹⁵³ Bu sebeple öğretide 6706 sayılı Kanunun 11/1/c/4 hükmünden yalnızca yurtdışında işlenmiş olup da Türkiye'nin yargı yetkisine giren suçların anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Turhan, İadenin Koşulları, s. 37.

sebeple iade müessesesi açısından talep edilen devletin talep konusu suç hakkında yargılama yetkisinin bulunması ret sebeplerinden birisi olarak düzenlemiştir. Kovuşturma yapma yetkisinin öncelikle suçun işlendiği ülke devletine ait olması egemenlik hakkının doğal bir sonucudur⁹⁵⁴.

Talep edilen devletin yargı yetkisinin bulunması durumu SİDAS'ın 7. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre iade talebine konu suç talep edilen devletin mevzuatına göre orada işlenmiş sayılıp, fiil adli makamlara intikal ettirilmiş veya ettirilecek ise iade talebi reddolunacaktır⁹⁵⁵.

SİDAS m. 7 ile uyumlu olarak iç hukukumuzda 6706 sayılı Kanun 11/1/c/4 maddesinde *“Türkiye’nin yargılama yetkisine giren bir suç olması halinde iade talebi kabul edilmez”* hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple hangi durumlarda Türkiye’nin yargılama yetkisinin bulunduğu tespitini iade müessesesi açısından önem arz etmektedir.

Türk hukuk sistemi açısından ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması TCK m. 8-13 aralığında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda geçerli olan en temel ilke olan mülkîlik ilkesine göre, fail veya mağdurun yabancı olup olmadığına bakılmaksızın devletin kendi ülkesinde işlenen tüm suçlar bakımından kendi yasalarına göre yargılama yapma yetkisi mevcuttur⁹⁵⁶. Nitekim bu husus TCK’nın 8. maddesinde açıkça *“Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu anlamda suç Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında işlenmesi halinde Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır (TCK m. 8/2)⁹⁵⁷. Söz konusu unsurlar gerçek anlamda ülkeyi ifade etmektedir. Bunun dışında bir devletin bayrağını taşıyan hava ve deniz araçları⁹⁵⁸, açık denizlerde veya yabancı

⁹⁵⁴ Özgenç, s. 1039; Centel/Zafer/Çakmut, s. 152; Koca/Üzülmez, s. 797; Artuk vd., s. 1080; Öztürk;Erdem, s. 62; Aydın, Yer Yönünden..., s. 134.

⁹⁵⁵ Donay, s. 252.

⁹⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 152; Özgenç, s. 901; Artuk vd., s. 1079; Özen, Genel Hükümler, s. 167; Koca/Üzülmez, s. 799.

⁹⁵⁷ Gerçek anlamda ülke, diğer komşu devlet sınırlarından ayrılan kara parçası (kara parçasının içerisindeki nehirler, göller, koylar, limanlar, iç denizler gibi iç suları dahil), bunun üzerindeki hava sahası ve karasularından oluşmaktadır. Karasuları açısından 2674 sayılı Karasuları Kanunu uygulanacaktır. Buna göre, bazı durumlarda değişmekle birlikte Türk karasularının genişliği altı deniz mili olarak hesaplanacaktır (m. 1). Söz konusu ölçü Ege denizinde altı mil iken, Karadeniz ve Akdenizde oniki mildir. Bkz. Koca/Üzülmez, s. 807; Artuk vd., s. 1081; Centel/Zafer/Çakmut, s. 154.

⁹⁵⁸ Bayrak ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre, deniz ve hava taşıt araçlarında işlenen suçlarda fail ve mağdurun sıfatına bakılmaksızın bu taşıt araçlarının bayrağını taşıdıkları ülke kanunları uygulanır. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 153; Koca/Üzülmez, s. 810; Özen, Genel Hükümler, s. 170.

bir devletin ülkesinde bulunduğu sırada farazi anlamda ülkeyi oluşturmaktadırlar⁹⁵⁹. Örneğin, İsrail askeri birlikleri tarafından İsrail kıyılarına yaklaşık 72 mil açığa uluslararası sularda Mavi Marmara adli gemiye yapılan saldırıda dokuz insani yardım gönüllüsü hayatını kaybetmiş ve pek çok kişi yaralanmıştır. Türk bandıralı olan gemi Gazze'ye yola çıkmadan önce Komorlar bandırasına geçtiği için bayrak yasasına göre suçun Türkiye'de işlendiği kabul edilememiştir.

Suçun TCK m. 8'de belirtilen gerçek veya farazi anlamda ülke sınırları içerisinde işlenmiş olması Türkiye'nin yargılama yetkisine sahip olması için yeterlidir. Ancak özellikle hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yer arasında yargısal veya siyasal sınırın bulunduğu mesafe suçlarında suçun hangi ülkede işlenmiş olduğu konusunda ihtilaf çıkması muhtemeldir⁹⁶⁰. Bu durumda karar verme yetkisi talep edilen devlete ait olacaktır⁹⁶¹. Talep edilen devlet kendi mevzuatına göre karar verecektir.

Mesafe suçları açısından öğretide başta harekete üstünlük tanıyan ve neticeye üstünlük tanıyan görüşler olmak üzere farklı yaklaşımlar mevcuttur. Hareketin yapıldığı yerde suçun işlenmiş sayılacağı ve bu devletin yargılama hakkının bulunacağını savunan hareket teorisinin aksine, netice teorisi neticenin meydana geldiği ülkenin kamu düzeninin bozulduğundan bahisle neticenin gerçekleştiği ülkenin yargılama hakkının bulunması gerektiğini belirtmiştir⁹⁶². Konu TCK m. 8/1'de *"Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır."* şeklinde düzenlenmiş ve karma sistem benimsenmiştir. Söz konusu yöntem birden fazla devletin somut olayda yargılama yetkisine sahip olmasına yol açabilir ancak şüpheli veya sanığın ülkesinde bulunduğu devlet kendi yargı yetkisinin varlığından bahisle ilgili kişiyi iade etmeyecektir⁹⁶³.

⁹⁵⁹ Koca/Üzülmez, s. 768; Centel/Zafer/Çakmut, s. 155; Söz konusu durum TCK m.8/2'de *"Suç; b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, d) Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır."* şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁶⁰ Artuk vd., s. 1090; Öztürk/Erdem, s. 69; Akbulut, s. 151; Aydın, Yer Yönünden..., s. 135.

⁹⁶¹ Özgen, s. 116; Ergül, Suçluların İadesi, s. 63.

⁹⁶² Artuk vd., s. 1091; Öztürk/Erdem'e göre, yetki çatışmalarına sebebiyet verecek olsa da karma sistemin benimsenmesi en doğru yaklaşımdır. Nitekim, yalnızca hareketin veya yalnızca neticenin göz önüne alınması suçun cezasız kalması sonucunu doğurabilecektir. Bkz. Öztürk/Erdem, s. 70.

⁹⁶³ Özgenç, s. 1039; Öztürk/Erdem, s. 70; *"...Lüberk Yerel Mahkemesinin 17.3.2005 gün 100 Gs 297/05 sayılı tutuklama emrinde belirtilen 45 dolandırıcılık eyleminden 1, 2, 7, 21, 27, 51, 54, 55, 58,*

Salt hareket suçları açısından baktığımızda suçun işlendiği yer, hareketin gerçekleştirildiği yer olarak kabul edilmektedir. Somut tehlike suçlarında tehlikenin gerçekleştiği, soyut tehlike suçlarında ise, hareketin icra edildiği yerde suç işlenmiş sayılacaktır⁹⁶⁴. TCK'da düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide ihmali suçlarda failin hareketi yapması gerektiği yer, suçun işlendiği yer olarak kabul edilmektedir⁹⁶⁵.

Kesintisiz suçlarda suç sürekliliğın gerçekleştiği tüm ülkelerde işlenmiş sayılacaktır. Bu sebeple kesintisiz suçlarda suçun bir bölümünün, birden çok hareketli suçlarda seçimlik hareketlerden bir veya birkaçının Türkiye'de gerçekleşmesi halinde Türkiye'nin yargılama yetkisi doğacaktır⁹⁶⁶. Yine, zincirleme suç şeklinde gerçekleşen suçlarda, suçlardan birinin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır⁹⁶⁷. Transit suçlarda ise, transit geçilen ülkelerden her biri suçun işlendiği yer vasfına haizdir⁹⁶⁸.

Suçun hem hareketin hem de neticenin gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılacağı kabulü göz önünde bulundurulduğunda teşebbüs aşamasında kalan suçlar açısından da bu kuralın geçerli olduğu ifade edilebilir. Kaldı ki TCK m. 8'de failin kısmen de olsa Türkiye'de işlenmesi halinde Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmiştir.

60, 65 ve 70 nolu davalara konu paraların sanığın Türkiye'deki banka hesaplarına yatırıldığının 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, Yasaya aykırı, sanık Dieter müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan 20.7.2005 ve 2005/269 D. Is Esas, 2005/266 D. Is Ek karar sayılı hükmün bu sebepten dolayı, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA..." (Yargıtay 11. CD'nin 16.11.2005 Tarih, 2005/8074 Esas, 2005/11516 Karar sayılı kararı).

⁹⁶⁴ Öztürk/Erdem, s. 70; Centel/Zafer/Çakmut, s. 150; Akbulut, s. 152.

⁹⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 150; Akbulut, s. 154; İhmali suçlarda neticenin meydana geldiği yerin de suçun işlendiği yer kapsamında sayılacağına ilişkin olarak bkz. Öztürk/Erdem, s. 71; Artuk vd., s. 1096; Özen, Genel Hükümler, s. 161.

⁹⁶⁶ Artuk vd., s. 1095; Öztürk/Erdem, s. 70; Özen, Genel Hükümler, s. 162; Kesintisiz suçların mesafe suçu şeklinde işlenemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 151; Kesintisiz suçlarda, kesintinin gerçekleştiği, hareket ve neticenin gerçekleştiği her yerde işlenmiş sayılacağına ilişkin görüşler için bkz. Akbulut, s. 153.

⁹⁶⁷ Özen, Genel Hükümler, s. 164; Öztürk/Erdem, s. 71; Koca/Üzülmez, s. 807.

⁹⁶⁸ Hakeri, s. 87.

Hazırlık hareketi niteliğinde olan fiiller ise ancak başlı başına suç oluşturuğunda göz önüne alınacaktır⁹⁶⁹.

Son olarak iştirak halinde işlenen suçlar açısından nasıl hareket edilmesi gerektiği meselesine değinmek gerekmektedir. Bahse konu durumla ilgili olarak TCK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda genel hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekecektir. Şayet suç tipinde belirtilen fiil veya netice Türkiye'de gerçekleşmişse fail veya müsterek failler Türk kanunlarına göre cezalandırılacaktır. Azmettiren veya yardım edenin yabancı ülkeden suça iştirak etmeleri halinde iştirakte bağlılık kuralı gereğince bu kişiler hakkında Türkiye'nin yargılama yetkisi doğacaktır⁹⁷⁰. Örneğin, A'nın Türkiye'de işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna Almanya'da bulunan B, azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak ettiği takdirde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılacağından B'nin yargılanması amacıyla Türkiye'ye iade edilmesi gerekecektir⁹⁷¹. Ancak şeriklerin Türkiye'den yabancı ülkede işlenen suça iştirak etmeleri halinde Türkiye'nin bu fiilleri yargılama yetkisi bulunmayacak ve vatandaşlığa ilişkin hükümler saklı kalmak üzere söz konusu kişileri iade etmesi gerekecektir⁹⁷².

b. Suçun Yabancı Ülkede İşlenmiş Olması

Suç teşkil eden fiil iade talebinde bulunulan devletin ülkesinde işlenmemiş olmasına rağmen bu devlet suç nedeniyle yargılama yetkisine sahip olabilir⁹⁷³. Nitekim Türk hukuku açısından kabul edilen şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri çerçevesinde fiil Türkiye'de icra edilmemiş olsa bile Türk mahkemeleri somut olayda yargı yetkisini kullanabilmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere yurtdışında bir Türk vatandaşına karşı işlenen fiiller TCK m. 12/2 kapsamında mağdura karşı şahsılık ilkesi çerçevesinde

⁹⁶⁹ Öztürk/Erdem, s. 71; Özen, Genel Hükümler, s. 165; Artuk vd., s. 1095; Teşebbüs halinde kalan suçlarda suçun, neticenin gerçekleştirilmek istendiği yerde işlenmiş sayılamayacağına ilişkin görüş için bkz. Hakeri, s. 86.

⁹⁷⁰ Özgenç, s. 902; Artuk vd., s. 1097; Koca/Üzülmez, s. 764; Aksi yönde görüşe göre, icra edilen suça yabancı bir ülkeden atipik hareketlerle katılan şeriklerin mülkilik ilkesi çerçevesinde yargılanması mümkün olmayıp, bu kişilerin eylemleri TCK m. 11, 12 veya 13 hükümleri çerçevesinde kovuşturulabilmektedir. Bkz. Erdem İzzet Külçür, 'Mülkilik İlkesi', in *Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler*, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 15.

⁹⁷¹ Özgenç, s. 902.

⁹⁷² Özgenç, s. 902; Koca/Üzülmez, s. 764; Artuk vd., s. 1097; Hakeri, s. 86; Aksi yönde görüş için bkz. Öztürk/Erdem, s. 72; Dolaylı faillik halinde ise suçun işlendiği yer, hem dolaylı failin hem de araç olarak kullanılan kişinin hareket yeridir. Bkz. Akbulut, s. 155.

⁹⁷³ Özgenç, s. 1040.

Türk mahkemelerince yargılanabilmektedir. Yine, devleti koruma ilkesi çerçevesinde TCK 12/1 ve 13/1/b maddeleri yargılama yetkisi vermektedir. Esasen bu durumlar 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/3 maddesinde de bir iade engeli olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple öğretide 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/3 maddesinin gereksiz bir tekrar olduğu ifade edilmektedir⁹⁷⁴.

Faile göre şahsilik ilkesi, bir devletin ceza yasası suç nerede işlenmiş olursa olsun vatandaşı hakkında uygulanır şeklindeki kabulün bir sonucu olup TCK m. 11'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede yer alan şartların varlığı halinde bir Türk vatandaşının yurt dışında işlediği suçlar dolayısıyla Türkiye'nin yargılama hakkı doğacaktır. Bu anlamda talep edilen devletin faile göre şahsilik ilkesi çerçevesinde kendi yargılama hakkı olduğundan bahisle vatandaşını iade etmeme hakkı olduğu söylenebilecektir. Ancak, önemli belirtmek gerekir ki, vatandaşın iade edilmemesini kabul eden devletler açısından iade et veya yargıla prensibi çerçevesinde söz konusu devletler şahsı iade etmeyip kendisi yargılamak zorunda olduklarından faile göre şahsilik ilkesi ve vatandaşın iade edilmemesi istisnası birbirini tamamlayıcı niteliktedir.

Evrensellik sisteminde ise suçun nerede, kime karşı işlendiğinin, failin uyruğunun önemi olmaksızın suçlunun elinde bulunduran devletçe yargılanması söz konusudur⁹⁷⁵. Bu anlamda öncelikle TCK m.12/3'te failin ve mağdurun yabancı olması ve suçun yabancı devlette işlenmiş olmasına rağmen Türkiye'nin ikame yargı yetkisine sahip olduğu durumlar düzenlenmiştir⁹⁷⁶. Yine TCK m. 13'te yer verilen

⁹⁷⁴ Koca/Üzülmez, s. 858; Turhan, İadenin Koşulları, s. 39; Öztürk; Erdem, s. 84; Alman hukukunda bu halde suçun hem hareketin gerçekleştiği yerde hem de suç ortağının hareketlerini gerçekleştirdiği yerde işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 152.

⁹⁷⁵ Artuk vd., s. 1108; Aydın, Yer Yönünden..., s. 141.

⁹⁷⁶ Bu halde Türkiye'de yargılama yapılması failin yabancı ülkeye iade edilmemesi koşuluna bağlı olduğundan Türkiye'nin yargılama yetkisine sahip olduğundan bahisle iade talebini reddetmesi mümkün değildir. Bkz. Öztürk/Erdem, s. 122; Yargıtay Ceza Dairesi Suriye sınırları içerisinde yaralanan kişinin Türkiye'de hayatını kaybetmesi olayına ilişkin yaptığı değerlendirme şu şekildedir: *"...Dosya içeriğine göre, maktulün Suriye topraklarında ateşli silahla yaralandığı hususunda bir tereddüt bulunmadığı, icrai hareketlerin bu ülke sınırları içerisinde tamamlandığı, ölüm olayının Türkiye'de gerçekleşmiş olmasının suçun Türkiye'de işlenmiş olduğu anlamına gelmeyeceği, önemli olan aradaki nedensellik bağının kopmamış olması veya failin yaptığı hareketin dışında kalan etkenlerin ölümün oluşmasında etkili olmaması olduğu, dosyaya bu yönde yansıyan bir bilgi ve belge bulunmadığı nazara alındığında suç yerinin Türkiye olmadığı, eylemin icrai hareketlerin tamamlandığı Suriye topraklarında gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekeceği, kaldı ki eylemin Türkiye'de gerçekleştiğinin kabul edilmesi halinde dahi, aşağıda açıklanacağı üzere CMK'nın 14. maddesinin olayda uygulama yerinin yine bulunmadığı... Sonuç itibarıyla tüm bu anlatımlar karşısında, somut olayda yabancı bir kişinin, yabancı bir kişiye karşı, yabancı bir ülkede işlemiş olduğu, TCK 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında kalan kasten adam öldürme suçundan dolayı Türk mahkemelerinin görev ve yetkisi bulunmadığından, olayla ilgili olarak kovuşturmayla yer*

bütün insanlığı ilgilendiren nitelikteki suçların uluslararası dayanışmanın gereği olarak yargılanması evrensel yetkinin sonucudur. Evrensel yargı ilkesi kapsamına giren hallerde iade ancak talep edilen kişi hakkında Türkiye'de soruşturma ve kovuşturma yapmanın mümkün olmaması halinde söz konusu olabilecektir⁹⁷⁷.

SİDAS m. 7/2'de ülke dışında işlenen suçlar açısından bu suçların talep edilen devlet mevzuatına göre kovuşturulmasına veya iadesine izin verilmediği hallerde iade talebinin reddedileceği düzenlenmiştir. Esasen bu düzenleme 6706 sayılı Kanun'un 11/1/c/4 maddesi ile uyumlu değildir. Nitekim SİDAS söz konusu hükümde talep edilen devletin yargılama yetkisinin olmamasını ret sebebi olarak düzenlerken 6706 sayılı Kanun yargılama yetkisinin bulunmasını ret sebebi olarak düzenlemiştir⁹⁷⁸. Öğretide bu durum eleştirilmiş olup, ulusal yargı yetkisi bulunsa bile kimi durumlarda iadeye öncelik tanınması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁷⁹. Nitekim bu düzenlemeler Türkiye'nin iade yetkisi son derece sınırlandırılmış olmaktadır⁹⁸⁰. Öğretide ayrıca talep edilen devletin iade talebini reddedebilmesi için soyut olarak takibat yapabilme hakkının yeterli olmayıp, somut olarak takibatın başlamış olması gerektiği belirtilmiştir⁹⁸¹.

Kanaatimizce Alman İade Kanunu'nun 9. maddesindeki düzenleme yol gösterici nitelikte olabilecektir⁹⁸². Söz konusu düzenlemeye göre, Alman yargı yetkisinin bulunması tek başına iadenin reddi kararı için yeterli olmayıp, aynı

olmadığına dair karar verildikten sonra, evrakın Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla ilgili ülkesine gönderilerek suçun ihbar edilmesini temin bakımından, gerekli adli işlemlerin yapılabilmesi için yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 12 ve 13. maddeleri nazara alınmak suretiyle aynı Kanunun 161/7. maddesi uyarınca İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesince belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu..." (Yargıtay 5. CD'nin 08/05/2014 Tarih, 2014/4078 Esas, 2014/5200 Karar sayılı kararı).

⁹⁷⁷ Koca/Üzülmez, s. 858; Öğretide kural olarak iadenin sadece evrensellik ilkesi bakımından geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 164.

⁹⁷⁸ Özgenç, s. 1041.

⁹⁷⁹ Turhan, İadenin Koşulları, s. 39.

⁹⁸⁰ Koca/Üzülmez, s. 858.

⁹⁸¹ Özgenç, s. 117.

⁹⁸² Söz konusu hüküm şu şekildedir; "Suçun aynı zamanda Alman yargı yetkisine tabi olması halinde iade, Almanya'da bir mahkeme veya başka bir makamın, suç nedeniyle ve hakkında adli kovuşturma yapılan kişi konusunda bir mahkeme kararı veya buna eşdeğer hukuki etkiye sahip bir karar vermiş olması veya davaya bakmayı reddetmiş olması veya davanın kabul edilmesi dilekçesini reddetmiş olması ya da şartların veya talimatların yerine getirilmesinden sonra yargılamayı ertelenmiş olması ya da çocuk ceza hukuku uyarınca adli kovuşturmanın yapılamaması ya da sonlanmış olması halinde iade gerçekleşmez"

zamanda yetkili mercilerin soruşturmayı ve kovuşturmayı sona erdiren hüküm ve kararının bulunması gerekmektedir.

Alman İade Kanunu'nda yer alan düzenlemeye benzer bir çözüm 6706 sayılı Kanun Tasarısında da önerilmiştir. SİDAS hükümleri ile uyumlu olarak hazırlanan 2014 Tasarısı m. 91'de Türkiye'de işlenen suçlar, yurtdışında Türkiye namına görev icra edenlerin işledikleri suçlar ve Türkiye'nin güvenliğine karşı işlenen suçlar bakımından kesin iade engeli kabul edilmişken, TCK m.12 kapsamına giren haller, uluslararası suçlar ve m.13'te sayılan suçlar (13/1-b hariç) açısından iade talebinin reddedilebileceği belirtilerek nisbi iade engeli şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenleme esasen uluslararası işbirliğinin mantığıyla da bağdaşmaktaydı. Nitekim yurtdışında yabancılar tarafından işlenen suçlar nedeniyle iade talebinin kabul edilmemesi ve Türkiye'de yargılama yapılması halinde suçun işlendiği yer devleti gereken adli yardım taleplerini yerine getirmeyeceğinden Türkiye'de yargılama yapılması bir hayli zorlaşacaktır⁹⁸³. Ancak tasarıda yer alan bu düzenleme kanunlaşma sürecinde değişmiş ve TCK mülga 18. maddede benimsenen tutum aynı şekilde devam etmiştir.

c. Aynı Fiil Dolayısıyla Takibata Başlanmış Olması

İade talebine konu suç hakkında talep edilen devlete halihazırda devam eden bir soruşturma bulunması halinde nasıl hareket edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. SİDAS'ın "*Aynı Fiiller Dolayısıyla Takibat Yapılmakta Olması*" başlıklı 8. maddesine göre '*Kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı kendisi hakkında takibat yapmakta olduğu şahsın iadesini reddedebilir*'. Hükümden anlaşılacağı üzere SİDAS talep edilen devlette soruşturmanın bulunmasını nispi ret sebebi olarak düzenlemiştir.

6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sadece iade talebine konu fiil hakkında kesin hüküm verilmiş olması haline ilişkin düzenleme yapılmış olup, devam eden soruşturma veya kovuşturma durumundan bahsedilmemiştir. Esasen bu sorunun da talep edilen devletin yargı yetkisiyle bağlantılı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim kendisinden iade talebinde bulunan devlette soruşturmanın başlamış olması ilgili devletin söz konusu olayda yargı yetkisine haiz olduğunu göstermektedir. Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi çoğu devlet mevzuatında kendi yargı yetkisinin bulunmasını bir iade engeli olarak düzenlemektedir. Ancak

⁹⁸³ Turhan, İadenin Koşulları, s. 39.

SİDAS bu halde iade konusunda devletlere bir takdir hakkı tanımıştır. 6706 sayılı Kanun'un kabul ettiği sistemde Türkiye'nin yargı yetkisine giren suçlar arasında ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple suç yabancı ülkede işlenmiş olsa bile şahsılık, koruma ve evrensellik ilkeleri çerçevesinde Türkiye'de söz konusu vaka hakkında soruşturma veya kovuşturma başlamış ise şüpheli veya sanık iade edilmeyecektir.

6. İadesi Talep Edilen Kişinin Kişisel Durumuna Yönelik Uygulamalar (Humanitarian Exceptions)

Talep edilen kişinin yaşı, sağlığı veya diğer kişisel durumlarıyla ilgili olarak iade işlemini insani hususlarla bağdaşmaz kılacak özel durumlar olduğuna inanıyorsa, talep edilen devletin iade etmeyi reddetmesi gerekip gerekmediği önemli bir sorundur. Öğretide Zagaris'e göre, iade talep edilen bir devlet, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye taraf olduğunda, çeşitli insani gerekçelerle (AİHS'de koruma altına alınan haklardan birinin ihlali), özellikle olası insanlık dışı hapis veya insanlık dışı cezalandırma koşulları nedeniyle talebi reddedilecektir⁹⁸⁴. Turhan'a göre, kişinin iade edilebilmesi için sözleşme veya 6706 sayılı Kanun'da aranan tüm şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen şüpheli, sanık veya hükümlünün şahsına yönelik bazı durumlar bu kişiyi fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek ise iadede imtina edilebilir. Bu haller mutlak ret sebebi değildir, iade talebinin kabulü konusunda yetkili makamın somut olaya göre yapacağı değerlendirmeye göre nispi ret sebebi olabileceklerdir⁹⁸⁵.

SİDAS'ta talep edilen kişinin şahsi durumu sebebiyle iade edilmemesi durumuna ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Dairesi tarafından 2004 tarihinde hazırlanan Suçluların İadesine Dair Model Kanun (Model Law on Extradition)'da talep edilen kişinin yaşı, sağlığı veya diğer kişisel nedenlerle bağdaşmayacağına dair esaslı nedenlerin bulunması halinde insani gerekçelerle iade talebi reddedileceği düzenlenmiştir (Section 26 – art. 4/c).

⁹⁸⁴ Zagaris, s. 670; SİDAS'a İlişkin Açıklayıcı Raporda, ülkeler arasındaki geleneksel suçluların iadesi sözleşmelerinin yerine, bireyin haklarını koruma ihtiyacına özel önem veren tek tip bir sözleşme oluşturma arzusu çerçevesinde, *“talep edilen kişinin tutuklanması ve teslimi, kendisi için ağır sonuçlara yol açması ve dolayısıyla özellikle yaşı veya sağlık durumu gibi insani nedenlerle endişeye sebebiyet vermesi durumunda, iade reddedilebilir”* hükmünün hem İkili Sözleşme modelinde hem de çok taraflı sözleşmede yer alması önerildiği belirtilmiştir. Bkz. Explanatory Report to the European Convention on Extradition Paris, 13.XII.1957.

⁹⁸⁵ Turhan, İadenin Koşulları, s. 54.

6706 sayılı Kanun'un 11. maddesinde talep edilen kişinin yaşı, Türkiye'de ikamet ediyor olması ve evli olmasına dair özel düzenleme getirilmiştir. Kanaatimizce kişinin sağlık durumunun iade elverişli olması durumu da bu maddede yer almalıydı⁹⁸⁶. Mukayeseli hukuka baktığımızda devletlerin iade kanunlarında genellikle sağlık durumunu iade engeli olarak veya erteleme sebebi olarak düzenlediğini görmekteyiz. Örneğin, Romanya Ceza Alanında Uluslararası İstinabeye İlişkin Kanun'da (m. 242), Avusturya İade ve Adli Yardım Kanunu'nda (22), Hollanda İade Kanunu'nda (m. 10) bu yönde hükümler mevcuttur. 1960 sonrası ABD iade anlaşmalarının önemli bir bölümü, talep edilen kişinin yaşını veya sağlığını veya diğer insani hususları dikkate alan hükümler içermiştir⁹⁸⁷. Yine, örneğin, Macaristan, Finlandiya, Belçika SİDAS m. 1'e koyduğu çekinceye teslimin özellikle yaşı veya sağlığı nedeniyle, talep edilen kişi için istisnai bir ağırlık doğurabileceği durumlarda insani gerekçelerle iade edilmeyeceğini belirtmiştir.

Öğretide hastalık halinin esas itibarıyla iade işlemini engelleyen bir sebep olmadığı, ancak iade işlemi hasta kişinin hayatını tehlikeye düşürecek ise iadenin geri bırakılması ileri sürülmektedir. Bu sebeple hastalık halinin seviyesine göre somut olay çerçevesinde iade karar verilecektir⁹⁸⁸. Buna karşın kanaatimizce sağır, dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malul olma hallerinin iadeye engel olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim bu haller bir ceza yargılamasında kişinin müdafii yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu haller arasında sayılmış olup, yargılamasının yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

6706 sayılı Kanun'un 11/4 maddesinde ayrıca *“iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması”* ibaresiyle Türk iade sistemi bakımından yeni bir ölçüt olan orantılılık ilkesine dikkat çekmiştir. Bu

⁹⁸⁶ Uygulamada sağlık durumunun gerekçe gösterilerek iade talebinin reddedildiği örneklerle rastlanılabilmektedir. Örneğin, İspanya tarafından Şili eski diktatörü Pinochet'in iadesi talep edildiğinde İngiliz makamları ret kararında Pinochet'in sağlık durumunu gerekçe göstermiştir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 45; Yine Alman mahkemesi verdiği bir kararda Türkiye'nin iade talebini ağır hastalık gerekçesiyle reddetmiştir. Söz konusu olayda hakkında Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesince kasten öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulan kişi 74 yaşında olup, ağır kalp ve akciğer rahatsızlıklarına ek olarak solunumunu önemli ölçüde zorlaştıran kronik rahatsızlığı bulunmaktadır. Bu sebeple hava yoluyla yapılacak yolculuk hayati tehlikeye sebebiyet verebilecektir. Bu durumu dikkate alan Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesi uluslararası hukukun asgari standartlarını ve Federal Anayasanın 2/2 maddesini dikkate alarak, yolculuğun iadesi istenen kişinin hayatını ağır tehlikeye sokacak olması sebebiyle iadenin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bkz. Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 99.

⁹⁸⁷ Zagaris, s. 670.

⁹⁸⁸ Dönmezer/Erman, s. 474; Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 99.

hükümle idareye, iadesi talep edilen kişinin şahsi durumunu göz önünde bulundurarak iadenin bu kişinin veya ailesinin fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edileceğini belirlemesi halinde iade talebini kabul etmeme hakkı verilmiştir⁹⁸⁹. Kanaatimizce söz konusu düzenleme modern iade müessesesi ile uyumludur. Esasen insanilik olgusu iadenin önünde bir engel değildir. Aksine iade müessesesi meşru bir yargılama için önemli bir araçtır. BM İnsan Hakları Komitesi'nin de belirttiği gibi iade, adaletin idaresinde önemli bir işbirliği aracıdır ve cezai yargılamadan kaçmak isteyenlerin diğer ülkeleri kendileri için güvenli sığınak haline getirmelerine engel oluşturmaktadır. Bu sebeple iade edilmeme konusunda genel bir hak bulunmamaktadır⁹⁹⁰. Ancak temel insan hakları ihlallerine rağmen iadenin gerçekleştirilmesi de düşünülemez. Bu anlamda iade prosedürünün işletilmesiyle amaçlanan fayda ile iade halinde kişinin insani sebeplerle yaşayağı mağduriyet arasında makul bir dengenin kurulması gerekecektir. Dolayısıyla ulusal mevzuatta ve iade anlaşmalarında bu konuda değerlendirme yapma yetkisi verilmelidir.

a. Kişinin 18 Yaşından Küçük Olması

Yaş küçüklüğü genel olarak hukuk sistemlerinde cezayı kaldıran veya azaltan bir kusurluluğu etkileyen hal olarak düzenlenmektedir. Çalışmamızda daha önce kusurluluğu etkileyen hallerin iade müessesesinde göz önüne alınıp alınmayacağına ilişkin açıklamaya yapmaya çalışmıştık. Genel olarak kusurluluğu etkileyen hallere ilişkin olarak mevzuatta açık bir düzenleme veya içtihat birliği bulunmamakla birlikte yaş küçüklüğüne ilişkin özel hüküm mevcuttur.

Öncelikli olarak, SİDAS'ta iadesi talep edilen kişinin yaşına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Fransa, Danimarka, İsveç, Belçika gibi ülkeler, talep edilen kişinin özellikle yaşı nedeniyle fevkalade ağır sonuçlara yol açabilecekse iade talebinin reddedilebileceğine ilişkin SİDAS'ın 1. maddesine çekince koymuşlardır. Dolayısıyla Türkiye de karşılıklılık ilkesi gereği aynı çekinceyi söz konusu ülkeye karşı ileri sürebilecektir⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ Koca/Üzülmez, s. 865.

⁹⁹⁰ Kapferer, s. 42.

⁹⁹¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 45; Çevik, s. 76; Finlandiya İade Kanunu'nda iade talebine konu olan kişinin yaşı, sağlık durumu ve diğer kişisel durumları göz önüne alındığında iade edilmesi insani olarak makul değilse iade talebinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Türkiye'nin

Yaş konusunda diğer ülke mevzuatlarını incelediğimizde örneğin, Avusturya İade ve Adli Yardım Yasası'nda talep edilen kişiye isnat edilen suçun ağırlığı dikkate alındığında yaşının genç olması sebebiyle iade edilecek kişiyi son derece ağır mağduriyete düşürmesi halinde iade caiz görülmemiştir (m. 22). Hollanda İade Kanunu'nda Adalet Bakanının kanaatine göre talep edilen kişinin genç, yaşlı veya hasta olması sebebiyle iadesinin daha büyük zorluklar yaratacağını düşünmesi halinde iadenin gerçekleştirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır (m. 10). Dolayısıyla bu konuda karar verme yetkisi Adalet Bakanına bırakılmıştır. İsviçre İade Kanunu'nda ise, yaş küçüklüğü bir iade engeli olarak tanımlanmamış ancak 20 yaş altındakilerin iadesinin mümkünse çocuklarla ilgilenen resmi makamlarca yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir (m. 33). Romanya Ceza Alanında Uluslararası İstinabeye İlişkin Kanun'da talep edilen kişinin tesliminin yaşı sebebiyle ağır sonuçlara yol açma ihtimalinin bulunmasının iade engeli veya erteleme sebebi olacağı düzenlenmiştir (m. 242).

Yaş küçüklüğüne ilişkin olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi vermiş olduğu tavsiye kararında, 18 yaşından küçüklere ilişkin olarak talep eden ve edilen devletlerin küçüğün yararını göz önüne almaları ve cezanın mutlak meskende infazı dahil çocuğun sosyal rehabilitasyonu için en uygun tedbiri almaları konusunda mutabakata varmaları açısından çaba göstermeleri gerektiği belirtilmiştir⁹⁹².

Konuyla ilgili olarak TCK mülga 18. maddede herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. 6706 sayılı Kanun'un 11/4 maddesinde “İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması ... durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme talep edilen devletin takdirine bağlı yeni bir kişisel koşuldur⁹⁹³. Burada kişinin suçu işlediği tarih değil, kişinin 'talep tarihinde'ki yaşının esas alınacağına da dikkat edilmelidir.

b. Kişinin Uzun Zamandan Beri Türkiye'de Bulunuyor Olması

İade yargılamalarına ilişkin olarak uygulamada kimi zaman iade taleplerinin kişilerin talebe konu suçun icrasından sonra talepte bulunulan ülkede evlenerek

Finlandiya'dan iadesini talep ettiği kişi sağlık durumunun iadeye engel olduğu gerekçesiyle iade edilmemiştir. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 192.

⁹⁹² Ulutaş, SİDAS, s. 193.

⁹⁹³ Demirbaş, s. 192.

kendilerine yeni bir hayat kurdukları, bu ülkenin kişinin mutad meskeni haline geldiği gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir. Örneğin, Türkiye'nin 'kan gütme saikiyle adam öldürmeye azmettirme' suçundan sanık olan Türk vatandaşı hakkında Macaristan'a yaptığı iade talebi, sanığın bir Macaristan vatandaşı ile evli ve Macaristan'da ikamet ediyor olması dolayısıyla reddedilmiştir⁹⁹⁴. Söz konusu duruma ilişkin olarak mevzuatımızda açık düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda 6706 sayılı Kanun 11/4 maddesinde kişisel ret sebebi olarak kişinin uzun süredir Türkiye'de bulunuyor olması hali de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede 'uzun süre' kavramının nasıl değerlendirileceği somut olaya göre idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Kanaatimizce bu konuda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda uzun süreli ikamet izni almak için aranan '*Kesintisiz en az sekiz yıl ikamet izniyle Türkiye'de kalmış olmak*' (m. 43/1/a) düzenlemesini esas almak keyfi uygulamaların önüne geçebilecektir.

Kişinin uzun süreden beri Türkiye'de bulunuyor olmasının nispi red hali olarak düzenlenmesi, vatandaşın iade edilmezliği ilkesinin kapsamını genişletme yolunda bir adım olarak değerlendirilebilir. Nitekim, SİDAS'ta vatandaş kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiş, akit devletlere vatandaş kavramına kimleri dahil edecekleri konusunda bildirimde bulunma hakkı tanınmıştır (m. 6/2). Bu anlamda kimi devletler yaptıkları beyanda vatansızları, mültecileri, ülkesinde daimi veya geçici ikamet edenleri vatandaş kapsamına almıştır⁹⁹⁵. Ancak öğretide daimi ikamet edenlerin vatandaşın iade edilmezliği istisnasından yararlandırılması söz konusu kuralın kötüye kullanımına sebebiyet verebileceği, işlenen suçların cezasız kalma ihtimali olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁹⁹⁶. Türkiye'nin bu konuda bir beyanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Türkiye'de ikametgahı bulunan yabancılar vatandaşın iade edilmezliği prensibinden faydalanamayacaktır. Ancak 6706 sayılı Kanun m. 11/4 hükmüyle bu konuda özel düzenleme yapılarak idareye iade etmeme konusunda takdir hakkı verilmiştir.

⁹⁹⁴ Ergül, Suçluların İadesi, s. 47.

⁹⁹⁵ Örneğin, Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç, İsveç vatandaşlarının yanı sıra, ikametgahı olan yabancıları da bu kapsama almıştır. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 138.

⁹⁹⁶ Ulutaş, SİDAS, s. 139; Aksi görüşte olan Ergül'e göre, insan hakları hukukundaki gelişmelere paralel olarak, uluslararası arenada yabancı kavramının içeriği değişmektedir. Bir ülkede yasal olarak uzun süredir ikamet ettiklerinden bulundukları toplumla sosyal, ekonomik ve ailevi ilişkiler geliştirmiş olan yabancıların diğer yabancılardan farklı muamele görmesi doğaldır. Bkz. Ergül, Yabancı Kavramı, s. 227.

c. Kişinin Evli Olması

İadesi talep edilen kişinin evli olması genel bir iade engeli değildir. Bu anlamda AİHS m. 8'de *“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlenen aile yaşamına saygı hakkının doğrudan iade müessesesiyle bağlantısı bulunmadığından evli kişinin iade edilmesi AİHS'ye aykırılık teşkil etmemektedir. Ancak, iade veya sınır dışı etme çok istisnai bazı hallerde AİHS m. 8'in ihlaline yol açabilmektedir. AİHM iadede aile yaşamına saygı hakkına müdahalenin orantılı olup olmadığı noktasında suçun ağırlığı, iadesi talep edilen kişinin o ülkede kaldığı süre, ilgilinin vatandaşlığı, aile yaşamının etkinliği gibi kriterler esas almaktadır⁹⁹⁷. Örneğin, 'Amekrane v. U.K.' kararına konu olayda Fas ordusunda görevli bir subay Fas Kralına karşı suikast girişiminde bulunmanın ardından İngiltere'ye sığınmıştır. Fas tarafından yapılan iade talebi sonucunda şüpheli Fas'a iade edilmiş ve idam cezası ile cezalandırılmıştır. İade talebine konu kişinin eşi tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvuru sonucunda Komisyon iade işleminde aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁹⁸. SİDAS ve Ek Protokollerde ise konuya ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

AİHM içtihatlarına paralel olarak 6706 sayılı Kanun'un 11/4 maddesinde iade talebinde bulunulan kişinin evli olması sebebiyle iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması halinde iade talebinin reddedilebileceği düzenlenmiştir. Dikkat edilmelidir ki, kişinin evli olması tek başına yeterli bir sebep olmayıp, iade olayının kişinin kendisini ve ailesini fiilin ağırlığıyla orantısız şekilde mağdur edecek olması da aranmaktadır. Bu durumun takdirini ise, adli veya idari makam yapacaktır. Evlilik hali nisbi ret sebebi olarak düzenlendiğinden yetkili makamlar bu konuda takdir hakkına sahiptirler. Kanaatimizce evlilik halinin iade kararının verildiği sırada mevcut olması gerekmektedir. Zira suçun işlendiği tarihin esas alınması, söz konusu hükmün

⁹⁹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 232.

⁹⁹⁸ Savaş, s. 224; Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında aile yaşamına saygı ile ilgili olarak *“...Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. AİHM'in sınırdışı etme ve suçluların iadesi tedbirlerine ilişkin içtihadında aile hayatı yönünden Sözleşmesi devletin hakimiyet alanında yasal olarak ikamet eden yabancıların Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanabileceğine vurgu yapılmaktadır...”* şeklinde değerlendirme yapmıştır (Sherapat Yagmyrova Başvurusu-2017/11905, 21/7/2020).

getiriliş amacıyla bağdaşmayacaktır. Yine, teslim tarihinin esas alınması muvazaalı evliliklerle hükmün kötüye kullanımına sebebiyet verebilecektir.

Çalışmamızda daha önce vatandaşın iade edilemeyeceğini belirtmiştik. Bu noktada vatandaş ile evli olmanın iade engeli olup olmayacağına meselesinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Alman mahkemeleri konuya ilişkin yaptıkları değerlendirmede iadesi talep edilen kişinin evli olması veya nişanlı ve birlikte bir çocuğunun olması halinin iadeye engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Nitekim iade çiftin nihai ayrılığı anlamına gelmeyip, yabancı ülkede ceza mahkumiyetinin tamamlanmasından sonra kişinin hususilik kuralından faydalanarak ailesinin yanına dönmesi mümkündür⁹⁹⁹. Türk hukuk sistemi açısından ise vatandaş olan kişiyle yapılan evlilik doğrudan Türk vatandaşlığı kazandırmamakta, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kişinin evlilik yoluyla vatandaşlığı kazanmış olması halinde vatandaşın iade edilmezliği prensibinden faydalanacağı kuşkusuzdur. Henüz vatandaşlık kazanmamış olması halinde ise 6706 sayılı Kanun'un 11/4 maddesinde belirtilen düzenleme kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

7. İşkence veya Kötü Muamele Tehlikesinin Varlığı

Uluslararası arenada arz ettiği önem sebebiyle işkence yasağına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi¹⁰⁰⁰, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁰⁰¹, İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi¹⁰⁰² gibi metinlerde işkence yasağına değinilmiştir. Tüm bu sözleşmelerde işkence ve kötü

⁹⁹⁹ Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 99; Bir yabancıнын bir Alman vatandaşı ile evli olması iadesi istenen kişinin yabancı durumunu değıştirmediginden iadeye engel teşkil etmez. (Münih İstinaf Mahkemesi, 21.5.1981-1 iade kararı, 16/81) Aynı durum vatandaşlığa başvuru yapanlar için de geçerlidir, çünkü iadesi istenen kişi an itibariyle Alman vatandaşının eşi olsa bile vatandaşlığa kabul edilmesi ile ilgili bir hak iddia edecek durumda değildir (Stuttgart İstinaf Mahkemesi, 12.10.1981-3 iade kararı (13) 64/81). Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 8.

¹⁰⁰⁰ Söz konusu Sözleşmenin 7. maddesine göre, “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz.”

¹⁰⁰¹ Söz konusu Sözleşmenin 3. maddesine göre, “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

¹⁰⁰² BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinde işkence şu şekilde tanımlanmıştır; “Sözleşme amaçlarına göre, işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arizi olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.”

muameleden korunma hakkı sınırlanamayan, hiç kimse tarafından dokunulamayan haklar arasında yer almıştır¹⁰⁰³.

Uluslararası hukukta temel kabul gören yasaklardan biri olan işkence yasağının uluslararası adli işbirliği hukukunda da yansımaları olmuştur. Tarihsel olarak, talepte bulunan devletlerdeki insan hakları koşulları, iade kararında hiçbir rol oynamamıştır. Geleneksel iade sisteminde talep edilen kişinin iadesi halinde işkence veya kötü muameleye maruz kalma riskinin varlığı halinde iade talebinin kabul edilmemesi yönündeki kabul, “*talep edilen kişinin temel haklarının ihlali, ancak iadesinden sonra gerçekleşecektir ... söz konusu sorumluluk, talep edilen Devlete değil, talep eden Devlete aittir.*” düşüncesiyle karşılaşmıştır¹⁰⁰⁴. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana insan hakları ideolojisinin güçlü varlığı, suçluların iadesi üzerinde gözle görülür bir etki yaratmıştır. Devletlerin uluslararası hukuktaki iade yükümlülüklerini yerine getirirken insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerine dikkat etmesi gerektiği uluslararası ve ulusal hukukta iyice yerleşmiştir¹⁰⁰⁵. İnsan hakları eksenli bir suçluların iadesi hukukunun yeni dinamikleri 'birey' odaklı olmaya başlamıştır. Bunun sonucunda her ne kadar tüm insan hakları iade için bir engel teşkil etmese de, “*işkenceye maruz kalmama*” hakkı mutlak bir iade engeli olarak kabul edilmiştir¹⁰⁰⁶. Başka bir ifadeyle, günümüzde iade müessesesi açısından genel olarak iadesi talep edilen kişinin talep edilen devlette işkence veya kötü muameleye maruz kalma tehlikesinin bulunması halinde iade talebinin reddedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Uluslararası hukukta *ordre public* (kamu düzeni/public policy doctrine) çekincesi olarak da adlandırılan bu ilke, uluslararası adli yardımlaşmanın genel bir ilkesi olup, yabancı ülkede yapılacak yargılamanın hukuk devletinin temel ilkelerine ve insan haklarına yönelik ihlal oluşturması halinde iade talebinin reddini gerektirmektedir¹⁰⁰⁷. Söz konusu ilke, gerek yargılama gerekse infaz aşamasındaki iade talepleri için geçerlidir.

¹⁰⁰³ Savaş, s. 198.

¹⁰⁰⁴ Jeffrey G. Johnston, “The Risk of Torture as a Basis for Refusing Extradition and the Use of Diplomatic Assurances to Protect against Torture after 9/11”, *International Criminal Law Review*, 11(2011) 1-48, s. 3.

¹⁰⁰⁵ Kapferer, s. 43.

¹⁰⁰⁶ Vesna Stefanovska, *Human Rights Exceptions to Extradition Regarding the Risk of Torture*, (Erişim)<http://cilj.co.uk/2017/01/18/human-rights-exceptions-to-extradition-regarding-the-risk-of-torture/>, 25 Mart 2020; Kapferer, s. 43.

¹⁰⁰⁷ Öztürk/Erdem, s. 124; AİHM, *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* davasında Türkiye tarafından Özbekistan’a iadesine karar verilen kişinin iade halinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair iddiaları değerlendirirken “Kendisine sunulan belgelerin ışığında, AİHM’nin, yukarıda sözkonusu

SİDAS'ta işkence yasağının iade talebine etkisi konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İşkence ve kötü muamele konusunda İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi'nin 3. maddesi “*Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.*” şeklindeki düzenlemeyle ikili sözleşmeler ve ulusal mevzuatı şekillendirmiştir.

6706 sayılı Kanun'un 4. maddesinde genel olarak adli işbirliği talebinin talebe konu kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair *'inandırıcı nedenlerin bulunması'* halinde reddedilebileceği düzenlenmiştir¹⁰⁰⁸. Yine, 11/1/b maddesinde iadesi talep edilen kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair *'kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması'* halinde iade talebi kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu iki madde arasındaki fark öğretide eleştirilmiştir. Nitekim inandırıcı delillerin bulunması olgusu ile kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması kavram ve anlam olarak farklıdır. İki madde arasında böyle bir farklılığın bulunmasının hukuki izahı bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu 4. madde işkence ve kötü muamele tehdidinin varlığı halinde iade konusunda takdir hakkı bırakırken, 11. madde kesin iade engeli olarak düzenlemiştir. Ancak 11. madde 4. maddeye göre özel hüküm niteliğinde olduğundan iade konusunda 11. madde esas

tarihte, başvuranların 3. madde tarafından yasaklanan bir muameleye tabi tutulacağına yönelik gerçek bir risk bulunduğuna inanmak için somut bir neden olduğuna karar vermesi mümkün değildir...Dolayısıyla, AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.” şeklinde karar vermiştir (46827/99, 46951/99, 4/2/2005). Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 226; Benzer şekilde *Vilvarajah/Birleşik Krallık* davasında iltica talepleri davalı devlet tarafından reddedilip, ülkelerine gönderilen Sri Lankalı Tamiller, devletin güvenlik görevlileri tarafından kötü muameleye uğrama riskleri bulunduğu bahisle AİHM'e başvurmuşlardır. Ancak AİHM Sri Lanka'daki durumun iyileşmiş olduğundan bahisle 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Nitekim AİHM'in 3. madde kapsamında geri göndermenin kötü muameleye yol açtığı kanaatine varabilmesi için kişinin diğer insanlardan farklı olarak onun özellikle risk altında olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Buna karşın istisnai olarak *Salah Sheekh/Hollanda* örneğinde olduğu gibi bir ülkede bir grup insanın sistematik olarak kötü muameleye maruz kalması halinde başvurunun bu gruba mensup olduğunu ortaya koyması yeterli olmakta, bu kişinin durumunda ona mahsus ayırt edici özellikler bulunup bulunmadığını araştırmamaktadır. Bkz. Bingöllü Kılıcı, s. 4; Fransız mahkemeleri de kendi devletlerinin kamu düzeni politikasını (ordre public) göz önünde bulundurur ve talep eden devlet iade edilen kişiye Fransa'da anlaşıldığı gibi temel hakları ihlal edecek şekilde davranacağı belirlenirse kişinin iade edilmesini reddeder. Hükümetin iade kararını bozma yetkisine sahip olan Conseil d'ttat, bir olayda talep edilen kişinin idam cezasına mahkum edilemesinin beklendiği Türkiye'ye iade edilmesini ordre public çekincesine dayanarak engellemiştir. Bkz. John Quigley, 'The Rule of Non-Inquiry and Human Rights Treaties', *Catholic University Law Review*, V:45, I:4, Y: 1996, s. 1228.

¹⁰⁰⁸ “...Geri gönderilen ülkede kötü muamele iddiasının bulunduğu durumlarda belirtilen ilkelerin suçlu iade işlemleri sürecinde ceza mahkemeleri tarafından da dikkate alınması gerektiği hususu tartışmasıdır.. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” AYM, T. 17.4.2019, 2.B, B. 2015/19133.

alınacaktır¹⁰⁰⁹. Dolayısıyla İşkence Sözleşmesinin 3. maddesinde belirtilen '*esaslı sebeplerin bulunması*'¹⁰¹⁰ ölçütü 6706 sayılı Kanun'da '*kuvvetli şüphe*' şeklinde karşılanmıştır. BM İşkenceye Karşı Komite verdiği kararlarda işkence ve kötü muamele oluşturan eylemlerin insan haklarının ağır, açık veya kitlesel ihlalinin yaygın şeklinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş ve kişinin iade edildiği ülkede işkence görmesinin kesin olarak aranmayacağını, söz konusu riskin varlığının yeterli olduğunu vurgulamıştır¹⁰¹¹.

Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi AİHM ölüm cezası konusunda da insanlık dışı muamele ve ceza yasağına dayanmaktadır. Yine ölüm cezası riski bulunan kişilerin iadesi konusunda Avrupa İnsan Hakları Komitesi verdiği kararında iade eden devletin kişinin iade edildiği devlette yaşayacağı insan hakları ihlallerinden sorumlu olmamakla birlikte hak ihlali olacağını bilerek iade etmesinin MvSHS'ni ihlal edeceğini, ölüm cezasının infazının gayri insani muamele oluşturacağına karar vermiştir¹⁰¹².

AİHM işkence konusunda vermiş olduğu Soering kararında soyut tehlikenin yeterli olmadığına, somut olayın bütün özelliklerini göz önünde bulundurularak kişinin iadesi halinde talep eden ülkede işkence veya insanlık dışı muameleye tabi tutulacağı konusunda gerçek bir riskin olduğuna dair inandırıcı delillerin bulunması gerektiğine hükmetmiştir¹⁰¹³. Bu davada AİHM, gerçek bir kötü muamele riskine maruz kalacak bir kişiyi iade etmesi durumunda, ilk kez bir Devletin sorumluluğunu belirten önemli bir karar vermiştir. Dolayısıyla geleneksel iade sisteminde kabul

¹⁰⁰⁹ Turhan, 6706 sayılı Kanun, s. 3091.

¹⁰¹⁰ Sözleşmenin 3/2 maddesinde "*Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kütleli insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları gözönünde tutacaktır.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

¹⁰¹¹ *Mutombo v Switzerland* kararı. Bkz. Savaş, s. 201.

¹⁰¹² *Chitat Ng v. Canada* kararı. Bkz. Savaş, s. 206.

¹⁰¹³ Turhan, İadenin Koşulları, s. 44; AİHM, *Mamazhonov/Rusya* kararında "...*Rus yetkililer, başvuranın Özbekistan'a iade edilmesi halinde gerçek anlamda bir kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşılaşacağına inanmak için ellerinde somut gerekçelerin bulunmasına karşın, başvuranın talepleri hakkında yeterli nitelikte bir değerlendirme yapmamışlardır. Yüksek Mahkeme Hükümet'in uygulaması gereken geçici tedbirden tartışmaya yer bırakmayacak şekilde haberdar olmasına rağmen, geçici tedbirlerin gerektirdiği şekilde derinlemesine bir inceleme yapmak yerine yüzeysel bir inceleme yaparak, başvuranın kötü muameleye maruz kalma riskinin olduğu yönündeki iddiasını önemsizleştirmiştir. Özbekistan'da dini ya da siyasi nedenlerle suç işlemekle itham edilen kimselerin akıbetlerine dair mevcut bilgiler dikkate alındığında, başvuranın bahse konu ülkeye gönderilmesine izin verilmesi, kendisini Sözleşme'nin 3. maddesiyle yasaklanmış olan kötü muamele riskine maruz bırakmıştır...*" şeklinde değerlendirme yapmıştır (*Mamazhonov/Rusya* 17239/13 - 23.10.2014 tarihli Karar).

edilen işkence veya kötü muameleden sadece talep eden devletin sorumlu olacağına dair kabul ortadan kalkmaya başlamıştır. Ayrıca, Mahkeme *Trabelsi v. Belgium* (AİHM No. 140/10); *Klein v. Russia* (AİHM'nin No. 24268 / 08); *Ismailov v. Uzbekistan* (AİHM No. 20110 / 13) ve *Aswat v. the United Kingdom* (AİHM No. 62176 / 14) davalarında bir kişinin AİHS tarafından belirlenen insan haklarıyla bağdaşmayacak şekilde iadesinin AİHS m. 3'ü ihlal edeceğine karar vermiştir¹⁰¹⁴. Hatta *Chahal v. United Kingdom* kararında AİHM şüpheli bir teröristin talep eden devlette işkence görme olasılığını değerlendirmiş ve işkenceye karşı mutlak yasaklamanın terörle mücadele bağlamında bile istisnasız olduğuna karar vermiştir. 2008 yılında *Saadi v. Italy* davasında da AİHM bu görüşünü tekrar etmiştir¹⁰¹⁵. Ayrıca *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* davasında Mahkeme, gönderen devlet için AİHS m. 3 kapsamında sorumluluğun sadece kötü muamelenin gerçek bir risk olarak var olduğu devlete gönderilmesinde değil, bu gerçek riskin olduğu yere gönderme ihtimali bulunan devlete gönderilmesi halinde de ortaya çıkacağını belirtmiştir¹⁰¹⁶.

Öğretide AİHM, AİHS m.3'ün mahkemenin yargı çevresini aşan bir etkiye sahip olduğunu kabul ettiğinden, kişinin Avrupa Konseyine üye olmayan bir devlete iadesi durumunda da bu hükme dikkat edilmeli, kişi ancak işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye tabi tutulmayacağı garanti edilirse iade edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰¹⁷. Örneğin, *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom* davası diplomatik güvencenin tek başına AİHS m. 3'ün ihlalini engellediği ilk davadır. Söz konusu olayda AİHM, Birleşik Krallık ve Ürdün hükümeti arasında başvuranın geri gönderilmesi halinde işkenceye maruz bırakılmayacağına dair detaylı bir anlaşma yapılmış olması sebebiyle başvuranın geri gönderilmesinin 3. maddeyi ihlal etmeyeceğine karar vermiştir¹⁰¹⁸. Ancak uygulamada zaman zaman bu diplomatik güvencelere riayet edilmediği gözlemlenmektedir. Örneğin, 2002 yılında Maher Arar adlı kişi El Kaide üyesi olduğundan bahisle ABD tarafından Suriye'ye gönderilmesinin ardından tutuklu kaldığı yaklaşık bir yıl boyunca işkence görmüştür. Arar için oluşturulan Komisyonun 2006 yılında hazırlamış olduğu raporda “totaliter

¹⁰¹⁴ Stefanovska. <http://cilj.co.uk/2017/01/18/human-rights-exceptions-to-extradition-regarding-the-risk-of-torture/>; Benzer şekilde İsviçre Federal Mahkemesi de verdiği kararlarda iki devlet arasında iade anlaşması bulunsu dahi insan haklarına uygun davranma mükellefiyetinin uluslararası hukukun zorlayıcı kuralı olması dolayısıyla, anlaşmadan doğan iade mükellefiyetinden önce uygulanacağına hükmetmiştir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 33.

¹⁰¹⁵ Johnston, s. 5.

¹⁰¹⁶ Bingöllü Kılıcı, s. 7.

¹⁰¹⁷ Çeliksoy, s. 222; Aynı yönde görüş için Bkz. Johnston, s. 48.

¹⁰¹⁸ Bingöllü Kılıcı, s. 9.

rejimlerin tutuklulara işkence etmeyeceklerine dair teminatlarının hiçbir değeri olmadığı ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesi amaçları doğrultusunda bunlara güvenilmemesi gerektiği.” belirtilmiş ve Suriye'nin verdiği teminatların aksine Arar'ın Suriye'de gözaltındayken işkence gördüğü tespit edilmiştir¹⁰¹⁹. Bu sebeple kimi zaman talep eden devletçe güvence verilmesine rağmen iade talebi reddedilmiştir. Örneğin, Çeçen lider Ahmet Zakayev'in Rusya tarafından iadesinin talep edildiği davada Rus yetkililer tarafından diplomatik güvence verilmesine rağmen Birleşik Krallık, bu garantilere güvenilemeyeceğinden bahisle iade talebini reddetmiştir¹⁰²⁰.

8. Savunma Hakkına Riayet Edilmesi

İade hukuku açısından önem arz eden durumlardan bir diğeri de kişinin iade edileceği devlette adil yargılanma hakkına riayet edilmesidir. AİHS m. 6 çerçevesinde adil yargılanma hakkı kanuni, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede¹⁰²¹, hakkaniyete uygun bir şekilde, makul süre içerisinde, aleni surette yargılanmayı gerektirmektedir. Ancak adil yargılama hakkını ihlal edecek şekilde birçok devlette sanığın yokluğunda duruşma yapılmakta ve hatta hüküm verilmektedir. Bu sebeple sanığa ek savunma imkanı vermeden infazın gerçekleşeceği ülkeye iade işleminin yapılması AİHS m.6'nın ihlali anlamına gelecektir. Örneğin, İtalya'da gıyabi olarak yargılanıp, mahkum olan kişinin Fransa'dan iadesi talep edildiğinde Fransa bu iade talebini savunma hakkına riayet edilmediği gerekçesiyle kabul etmemiştir¹⁰²². Bu

¹⁰¹⁹ 11 Eylül'den olaylarından sonra uzun yıllar boyunca, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Kanada, Almanya, Avusturya, İsveç, Hollanda ve Rusya, kişilerin Türkiye, Çin, Cezayir, Tunus Özbekistan, Mısır, Ürdün, Fas, Suudi Arabistan, Yemen ve Suriye'ye iadesinde ve sınır dışı edilmesinde muhakkak işkenceye karşı güvence talep etmişlerdir. Nitekim bu alıcı devletler, devlet yetkilileri tarafından düzenli işkence uygulamalarının kesin olarak belgelendiği devletler olarak kabul edilmiştir. Hatta kimi zaman Maher Arar örneğinde olduğu gibi, güvencelerin işkenceyi önlemede etkisiz olduğu kanıtlanmıştır. Bkz. Johnston, s. 8.

¹⁰²⁰ (Erişim) <https://www.hrw.org/reports/2004/un0404/5.htm>, 05 Şubat 2021.

¹⁰²¹ Örneğin, Portekiz ve Avusturya, SİDAS 1. maddeye koyduğu çekinceye özel bir mahkeme tarafından yargılanacak veya böyle bir mahkeme tarafından verilen bir cezayı çekecek kişilerin iadesini kabul etmeyeceğini belirtmiştir. Yine, Ermenistan 2. maddeye koyduğu çekinceye iade edilecek kişi olağanüstü bir mahkemede yargılanacak veya böyle bir mahkemenin verdiği ceza infaz edilecekse iade etmeme hakkını saklı tuttuğunu belirtmiştir.

¹⁰²² AİHM *Bozano v. France* kararında Cenova Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gıyabında müebbet hapis cezası verilen Lorenzo Bozano'un Fransa tarafından İsviçre'ye sınır dışı edilmesi ve İsviçre tarafından İtalya'ya iade edilmesi olayında Fransa'nın AİHS m.5'i ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz.(Erişim) <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4029fa4f4.html>, 27 Mart 2020; Fransız mahkemeleri iade edilen kişi talepte bulunan devlette halihazırda hüküm giymiş ancak gıyaben mahkum edilmişse, bunun Fransız ordre public ilkesini ihlal edip etmeyeceği ve dolayısıyla iade edilmesinin engellenip engellenmediği konusunda yeknesak bir içtihat oluşturamamıştır. Bkz.

anlamda iade edilen kişiye denetim muhakemesine başvurma veya mahkumiyetten önce aktif şekilde yargılamaya katılma imkanının tanınıp tanınmayacağına bakılması gerekmektedir¹⁰²³.

SİDAS'ta ek savunma imkanına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fransa gibi bazı devletler savunma hakkının asgari şartlarının yerine getirilmesi ve temel usulü garantilerin yerine getirilmesi hususunda 1. maddeye çekince koymuşlardır¹⁰²⁴.

SİDAS Ek 2 Nolu Protokolün 3. maddesiyle gıyabi hükümler konusunda yeni bir düzenleme Sözleşmeye eklenmiştir. Söz konusu hükümle talep edilen devlete talebe konu yargılamada asgari savunma hakkının tanınmadığı kanaatinde olması halinde bu talebi reddetme hakkı tanınmıştır. Yine, kişinin yeniden yargılanacağına dair yeterli teminat gösterilmesi halinde iade talebin yerine getirileceği belirtilmiştir. Türkiye 2. Ek Protokole taraftır ve konuyla ilgili olarak 3732 sayılı Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'un 3. maddesinde Protokolde belirtildiği şekilde teminat istenmesi halinde kararın kesinleşip kesinleşmediğine bakılmaksızın kararı veren mahkemece sözü edilen kişinin yeniden muhakeme edileceğine dair karar verileceği ve kişi iade edildikten sonra bu karar doğrultusunda işlem yapılacağı düzenlenmiştir. Ek olarak, söz konusu düzenlemeye göre, gıyapta verilmiş olan karar iade edilen kişiye tebliğ edilecek ve tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde kişi karara itiraz etmezse, yeniden muhakeme yapılmaksızın gıyapta verilmiş olan karar infaz edilecektir¹⁰²⁵.

Quigley, s. 1228; Benzer şekilde *Mohamed Bilasi-Ashri/Avusturya* davasında Mısır'da gıyabında onbeş yıl ağır çalışma cezası verilen kişinin iade talebinde, Mısır'dan söz konusu kişinin sivil bir mahkemede yeniden yargılanacağına, işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmayacağına dair güvence istenmiştir. Ancak Mısırlı yetkililerin iade emrinde belirtilen koşulları reddetmeleri üzerine Bilasi-Ashri Ağustos 2002'de Avusturya'da serbest bırakılmıştır. Bkz. (Erişim) <https://www.hrw.org/reports/2004/un0404/5.htm>, 10 Şubat 2021.

¹⁰²³ Öztürk/Erdem, s. 126; Kimi zaman devletler iade konusunda yaptığı değerlendirmede savunma hakkına riayet edilmenin ötesine geçerek talep eden devlette genel olarak hukuk üstünlüğü ilkesinin uygulanıp uygulanmadığını sorgulayabilmektedir. Örneğin, Türkiye'nin Almanya'ya yapmış olduğu bir iade talebinde Yüksek Eyalet Mahkemesi "*Türkiye'de mevcut durum itibarıyla hukukun üstünlüğü ilkeleri açısından önemli ölçüde eksiklikler bulunması nedeniyle adı geçenin iadesinin uygun olmayacağına*" hükmetmiştir (Dosya S: E.81016607-4-1-TR-0139-2017-5223/45373).

¹⁰²⁴ Ergül, Suçluların İadesi, s. 65.

¹⁰²⁵ Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sanık hakkında 4 yıl hapis ve 288.00 Türk Lirası adli para cezaları ile cezalandırılmasına dair, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesinin 20/03/2007 tarihli ve 2002/337 esas, 2007/135 sayılı Kararının temyiz edilmeksizin kesinleşmesini müteakip Almanya'dan iadede edildiği olayda Yargıtay "*İadesi halinde yeniden yargılanacağına dair teminat verilen hükümlünün Alman yetkili makamlarınca 18/05/2016 tarihinde ülkemize iade edildiği, iadeyi*

BM İade Hakkında Model Sözleşme'nin 3. maddesinde talep edilen kişinin ceza yargılamasında Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde belirtilen asgari teminatlardan yararlanmamış veya yararlanmayacak olması veya kararın kişinin gıyabında verilmiş olması hali zorunlu red gerekçeleri arasında gösterilmiştir¹⁰²⁶.

SİDAS'ta olduğu gibi Alman İade Kanunu'nda da savunma hakkına ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak Alman mahkemelerinin yerleşmiş içtihatlarına göre, sanığın hakkında yapılan ceza kovuşturması veya yargılamadan herhangi bir şekilde haberdar edilmeden yapılan yargılama sonunda verilen mahkumiyet kararlarının infazı için yapılan iade taleplerinin kabulü AİHS m.6'ya aykırılık teşkil etmektedir. Türkiye'nin yapmış olduğu pek çok iade talebi de benzer gerekçelerle Alman mahkemelerince reddedilmiştir¹⁰²⁷. Bu anlamda ülkelerin gıyabi yargılama değerlendirmelerinin farklı olduğu ifade edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak örneğin, Türkiye'den Gürcistan'a yapılan bir iade talebinde Gürcistan Ülke Makamları gıyabi yargılamanın tespiti açısından talep ettikleri ek bilgi ve teminata ilgili kişi hakkında hükmün kurulma sürecinde *“sanığın duruşmalara katılıp katılmadığı, katılmamış olması halinde yapılan duruşmaların tarih, saat ve yerlerinin sanık ve müdafisine bildirilip bildirilmediği, sanığın yokluğu halinde müdafî tarafından temsil edilip edilmediği ve yine söz konusu hükümlerin sanığın yüzüne karşı/huzurunda verilip verilmediği”* hususlarının teyit edilmesi ve adı geçeninin iadesinin gerçekleşmesi halinde yeniden yargılama garantisi verilmesini talep etmiştir¹⁰²⁸.

müteakip hakkındaki hükmün infazına başlanan hükümlünün, 3732 sayılı Kanun'un 3/2. maddesinde öngörülen 7 günlük süre içerisinde 25/05/2016 tarihinde vermiş olduğu dilekçe ile karara itiraz ettiği cihetle, Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/03/2015 tarihli ve 2002/337 esas, 2007/135 sayılı ek Kararı uyarınca yeniden muhakeme yapılması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309.maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 1. CD'nin 06.11.2017 Tarih, 2017/418 Esas, 2017/3696 Karar sayılı kararı.

¹⁰²⁶ Sözleşme metni için bkz. (Erişim) https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf, 02 Şubat 2021.

¹⁰²⁷ Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 99; Benzer durum Hollanda ile de yaşanmaktadır. Hollanda makamlarının adı geçen hakkındaki hükmün gıyapta verildiğinden bahisle iade halinde yeniden yargılanacağına ilişkin teminat istediği bir dosyada Merkezi Makam *“...anılan mahkemenin 26.10.2020 tarih ve 2011/30 Esas-2011/113 karar sayılı ek kararı ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek İki Nolu Protokolün 3. Maddesine istinaden hükümlü V.Ç'nin iadesine müteakip, gıyapta verilmiş olan karar iade edilen kişiye tebliğ edildikten itibaren 7 gün içerisinde karara itiraz etmesi durumunda adı geçen hakkında ‘Yeniden Yargılama Garantisi’ verildiğinin Hollanda yetkili adli makamlarına iletilmesi ile iade talebimizin sonucundan Bakanlığımıza malumat verilmesi hususunda...”* şeklinde değerlendirme yapmıştır (E-81016607-4-1-TR-1447-2017-14872/108658).

¹⁰²⁸ (E.81016607-4-1-TR-0312-2020-23/473)

ABD mahkemelerinde ise işin esasına girmeme kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. Bu anlamda *Gallina v. Fraser* davası dönüm noktası niteliğindedir. Mahkeme gıyapta yargılamanın ABD veya common law standartlarına göre esaslı şekilde adil olmazsa iade talebi kabul edilmeyeceğine, ancak gıyapta verilen hükmün kaçak sanığa tebliğ edilmesi halinde iadenin onaylanacağına işaret etmiştir. Suçlunun iadesinin yapılabilmesi için iade edilen kişinin mahkum edilmiş olması gerekli olmayıp, '*prima facie case*' şeklinde ifade edilen ilk bakışta haklı görülen bir davanın varlığı yeterli görülmüştür. Ayrıca yürütme organı da iade edilen kişinin yeniden yargılanması şartıyla iade kararı verebilecektir¹⁰²⁹.

Ulusal mevzuatımız açısından konuyu değerlendirecek olursak, 6706 sayılı Kanun'un adli işbirliği taleplerine ilişkin genel 4. maddesinde '*Talepte bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması, hâllerinde reddedilebilir.*' düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme esasen Merkezi Makama yönelik olup, idareye bu konuda takdir hakkı bırakmaktadır. İadeye ilişkin m.10 ve devamında konuya ilişkin herhangi bir hüküm ihdas edilmemiştir. Ancak iade konusunda değerlendirme yapacak olan adli makam, tarafı olduğumuz SİDAS Ek Protokol 2'yi göz önünde bulundurup, kişinin savunma hakkına riayet edilmediğinin tespiti halinde iade talebini reddetmelidir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir¹⁰³⁰. Bu noktada Türkiye ve Irak arasında yaşanan ve uzun süre gündemi meşgul eden bir iade talebi örnek gösterilebilir. Talebe konu şahıs olan Tarık el-Haşimi 2006'dan 2012'ye kadar Irak Cumhurbaşkanı yardımcısı olarak görev yapmış ve 2011'de '*önde gelen Şiileri öldürtmek için ölüm mangaları kurmak*' suçlamasıyla hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Türkiye'ye kaçan Haşimi hakkında gıyaben yargılama yapılmış ve 9 Eylül 2012 tarihinde ölüm cezasına çarptırılmıştır. Irak

¹⁰²⁹ Bassiouni, s. 799.

¹⁰³⁰ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında "...İade talebine konu olan eylemlerin Türk Kanunlarında suç teşkil edip etmediğinin ve iadesi talep edilenin adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından Nivelles 6.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 19 Kasım 2007 tarih, No:NI 17.L3.101517-04 sayılı ilamı ile Nivelles 3.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 09.01.2006 tarih, NI 17.L3.101402-03 ve NI 18.L3.101897-05 sayılı ilamlarını içeren dosyaların Türkçe tercümeleri getirtilip Frederic Nicolas Roch hakkında uygulanan Belçika yasası hükümlerinin Türkçe tercümesi temin edilmeden, savunmasının alınıp alınmadığı, yargılama sırasında mahkemede bizzat bulunup bulunmadığı, yokluğunda bir avukat tarafından temsil edilip edilmediği, temyiz hakkı olup olmadığı ve kararın temyiz edilip edilmediği belirlenerek, adil yargılanma hakkına riayet edilip edilmediğinin ve savunması alınmadan yokluğunda karar verildiğinin belirlenmesi halinde ise iadesi istenen kişiye savunma haklarını teminat altına alacak şekilde yeniden yargılama hakkı verileceğine dair yeterli görülecek teminat verip vermeyeceği iade talep eden taraftan sorularak iadesi talep edilenin hukuki durumunun buna göre değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi..Bozulmasına..." karar vermiştir. (Yargıtay 22. CD'nin 13.07.2015 tarih, 2015/3349 Esas, 2015/3571 Karar sayılı kararı).

yetkilileri Haşimi'nin ülkesine dönmesi halinde yeniden yargılama yapılacağını belirtse de Türkiye iade talebini kabul etmemiştir¹⁰³¹.

III. YABANCI DEVLETEN TÜRKİYE'YE İADE

İadeye ilişkin hükümlerin yer aldığı TCK'nın mülga 18. maddesinde sadece Türkiye'nin talep edilen devlet olması haline ilişkin usul ve esaslara yer verilmişti. 6706 sayılı Kanun'da yabancı devletten Türkiye'ye iade hali ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun *'Türkiye'nin iade talepleri ve şartları'* başlıklı 22. maddesine göre, *“Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da verilen mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla yabancı bir ülkede bulunan ve hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilen kişinin Türkiye'ye iadesi, adli merciler tarafından istenebilir.”*. İlgili düzenlemeye göre, Türkiye'nin yabancı devletten iade talebinde bulunmasının ilk şartı talebe konu suç hakkında soruşturma veya kovuşturmanın bulunması veya hüküm verilmiş olmasıdır. Ek olarak talebe konu kişi hakkında yetkili makamlarca çıkarılmış yakalama emri veya tutuklama kararı bulunmalıdır. Bu anlamda CMK'nın 98. maddesinde şüpheli veya sanık hakkında yakalama müzekkeresinin çıkartılmasına ilişkin usul ve esaslar dahilinde yakalama emri düzenlenecek veya tutuklama kararı verilecektir. Belirtmemiz gerekir ki CMK'da şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebildiği tek durum m. 248/5'te belirtilen *“Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir”* hükmüdür.

Çalışmamızın ilk bölümünde uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat arasındaki ilişki mevzuunda ayrıntılı olarak ele aldığımız üzere Türkiye'nin iade talebinde bulunması halinde iade talebinin esas ve usulleri hakkında talepte bulunulan ülke ile Türkiye arasında yapılan iade anlaşmasına göre belirlenecektir. Bu sebeple 6706 sayılı Kanun hükümleri uluslararası anlaşmalara aykırı olmamak kaydıyla dikkate alınacaktır.

¹⁰³¹ (Erişim)https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/09/120911_turkey_iraq, 05 Ocak 2021.

A. İade kapsamındaki suçlar

1. Yargılama Evresi

6706 sayılı Kanun'un 22. maddesinde yabancı devletten iadesi talep edilebilecek suçlar için 10. maddede olduğu gibi yaptırım miktarına göre belirleme yöntemi tercih edilmiştir. Buna göre, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kişinin iadesi talep edilebilecektir. Belirtmemiz gerekir ki kanunun 10. maddesinde SİDAS ile uyumlu olarak '*hürriyeti bağlayıcı ceza*' kavramı tercih edilirken 22. maddede doğrudan '*hapis cezası*' kavramı kullanılmıştır. Bu noktada kanun koyucunun Türk mahkemeleri tarafından verilen yalnızca hapis cezası gerektiren suçlar açısından iade talebinde bulunmayı kabul ettiği ifade edilebilir. Dolayısıyla yalnızca adli para cezası gerektiren suçlar iade kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca söz konusu maddede açıkça '*suç*' kavramından bahsedildiğinden kabahat teşkil eden fiil sonucu uygulanan idari nitelikteki yaptırımlar iade kapsamı dışında kalacaktır¹⁰³².

Yalnızca adli para cezası gerektiren suçlar açısından SİDAS Ek 2. Protokol gözden kaçırılmamalıdır. Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere ilgili Protokole taraf olan ülkeler açısından geçerli olacak şekilde, yalnızca adli para cezası gerektiren suçların diğer suçlarla birlikte iade edilebileceği kabul edilmiştir. Türkiye, söz konusu Protokole taraf olduğundan, adli para cezası gerektiren suç dolayısıyla diğer suçlarla birlikte Protokole taraf ülkelere iadesini talep edebilecektir.

İade müessesesinin işletilebilmesi için talebe konu kişi hakkında soruşturma bulunması gerekmele birlikte şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı da verilmiş olabilir. CMK m. 171 kapsamında hükmedilen erteleme kararı nihai hüküm niteliğinde olmayıp, belli birtakım şartların gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılmasından belirli bir süre vazgeçilmektedir. Bu sebeple soruşturma evresi sonlanmamaktadır. Örneğin, Türkiye'de işlediği suçtan dolayı hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilen kişinin yurtdışına gitmesi halinde kişi hakkında yakalama/tutuklama kararı verilemeyeceğinden iadesi de talep edilemeyecektir. Ancak bulunduğu ülkede suç işlemesi halinde CMK m. 171/4 gereği hakkında Türkiye'de verilen erteleme kararı kalkacağından iade talebinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

¹⁰³² Özen, Genel Hükümler, s. 245.

2. İnfaz Evresi

Türkiye'nin cezanın infazı amacıyla yapacağı iade taleplerinde ise hükmolunan cezanın en az dört ay hapis cezası olması gerekmektedir. Ayrıca 6706 sayılı Kanun'un 22. maddesinde bu cezanın kesinleşmiş olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple henüz kesinleşmemiş cezalarda iade talebinde bulunulması halinde yargılama aşaması için geçerli olan asgari ceza miktarı geçerli olacaktır. Ek olarak söz konusu maddede *“İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması halinde bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilirler.”* düzenlemesine yer verilmiştir (m. 10/2). Bu hüküm yalnızca infaz aşamasındaki suçlar için değil, yargılama aşaması için de geçerlidir.

a. Seçenek Yaptırımlara Çevirme

Belirttiğimiz üzere infaz amacıyla yapılan iade taleplerinde hükmolunan cezanın en az dört ay hapis cezası olması gerekmektedir. Ancak hükmedilen kısa süreli hapis cezasının TCK m. 50 kapsamında seçenek yaptırımlara çevrilmesi söz konusu olabilir. Nitekim TCK m. 50'de bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre hükümde belirtilen yaptırımlara çevrilebileceği hüküm altına alınmıştır.

TCK m. 50/5 *“Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.”* düzenlemesi oldukça önemlidir. Nitekim seçenek tedbire çevrilmiş bir mahkumiyet artık hapis cezası olmadığı için iadenin konusunu oluşturamayacaktır. Ancak m. 50/6'da seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkemenin kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar vereceği ve bu durumda asıl mahkumiyetin yine hapis cezası olacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple örneğin, hakkında verilen hüküm seçenek yaptırımlara çevrilen kişi, bu tedbirin gereklerini yerine getirmeden yurtdışına kaçarsa iade müessesesinin işletilmesi mümkün olabilecektir.

Seçenek yaptırım olarak TCK m. 50/1/a'ya göre adli para cezasına çevrilmiş olma durumunda da aynı şekilde hareket edilecektir. Ancak asıl mahkumiyetin adli para cezası olup da ödenmemesi sebebiyle hapis cezasına çevrilme durumu

farklıdır¹⁰³³. Türk hukuku açısından baktığımızda 5275 sayılı Kanun'un 106/3 maddesine göre, hükümlünün ödemediği adli para cezası hapis cezasına çevrilecek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilecektir. 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5/11'de ise *“Birinci fıkra uyarınca verilen adli para cezalarının ödenmemesi durumunda, bu ceza, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmeksizin doğrudan hapis cezasına çevrilir”* hükmü ile ödenmeyen adli para cezasının doğrudan hapis cezasına çevrileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde infaz aşamasında olan adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilme durumunda ortaya çıkan mahkumiyetin dört ayın üzerinde olması halinde kanaatimizce iade mümkün olmalıdır. Yine yurtdışından Türkiye'ye yapılan iade taleplerinde ilgili ülkenin mevzuatına göre hapis cezasına çevrilmiş ise iade usulünün uygulanması mümkün olabilecektir.

b. Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi Kararının Verilmiş Olması

TCK m. 51'e göre, *“İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir”*. Söz konusu hükümdeki şartların gerçekleşmesiyle hapis cezasının infazının ertelenmesine karar verilen hükümlünün iadesinin talep edilip edilmeyeceği belirsizdir.

Öğretide Ergül'e göre, hapis cezasının infazının ertelenmesi halinde erteleme kararı geri alınmadıkça iade mümkün olmamalıdır. Kısmi ertelemenin kabul edildiği ülkeler açısından da ertelenmeyen cezanın iade eşiğine denk düşüp düşmediğine göre hareket etmek gerekmektedir¹⁰³⁴. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Nitekim iade işlemi yargılamanın tamamlanması veya hükmün infazı amacıyla yapılmaktadır.

¹⁰³³ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında *“...İadeyi talebeden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkûfiyet kararı verilmişse, verilen cezanın en aşağı dört ay olması gerektiğinin kabul edilmesi karşısında; iadesi talep edilen Frederic Nicolas Roch hakkında 24.06.2006 tarih, No:N145.L7.105127-04 sayılı kararda cezanın 200 saat boyunca çalışma cezası olarak belirlenmesi ve hapis cezasının ancak çalışma cezasının yerine getirilmemesi halinde uygulanabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında talep eden taraf Kanunları uyarınca iadesi talep edilen hakkındaki asıl cezanın çalışma cezası mı yoksa çalışma cezasının infaz edilememesi halinde uygulanacak olan hapis cezası mı olduğu kesin olarak belirlenmek suretiyle iadesi talep edilen hakkında Nivelles 3.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24 Nisan 2006 tarih, No:N145.L7.105127-04 sayılı kararı nedeniyle iadenin kabul edilebilir olup olmadığının buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin...”* (Yargıtay 22. CD'nin 13.07.2015 Tarih, 2015/3349 Esas, 2015/3571 Karar sayılı kararı).

¹⁰³⁴ Ergül, Suçluların İadesi, s. 61.

Erteleme kararı verilen durumda muhakeme tamamlanmış, hükmedilen cezanın infazı da ertelenmiştir. Bu sebeple hakkında hükmedilen hapis cezasının infazı ertelenen kişinin Türkiye'ye iadesinin talep edilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Ancak TCK m. 51'de belirtilen durumların mevcudiyeti sebebiyle hükümlü hakkında verilen infazın ertelenmesi kararının kaldırılması durumunda artık iade prosedürü işletilebilecektir. Bu noktada esas alınacak ceza miktarı bakiye ceza olmayıp, hükmedilen cezadır.

Ertelenmiş bir hapis cezasında erteleme kararının kaldırılmasının ardından yapılan iade talebinde infaz amacıyla iadenin şartlarının oluşup oluşmadığı aranacaktır. Bunun dışında talepte bulunulan devletin kendi hukukuna göre erteleme kararının kaldırılmasının şartlarının oluşup oluşmadığını inceleme yükümlülüğü altında değildir¹⁰³⁵.

c. Koşullu Salıverilme Müessesesinin Uygulanıyor Olması

Koşullu salıverilme, infaz kurumunda iyi hal gösteren hükümlülerin cezalarının kalan kısmını ceza infaz kurumu dışında çekmelerini sağlayan bir sistemdir. Bu anlamda kişi 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde belirtilen sürelerin dolmasıyla koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir.

Koşullu salıverilmenin iadeye etkisine değinmek gerekmektedir. 6706 sayılı Kanun Tasarısının 91/1-g maddesinde koşullu salıverilme halinde iadenin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir¹⁰³⁶. Ancak söz konusu düzenleme kanuna dahil edilmemiştir. Bu sebeple kişinin koşullu salıverilmeden yararlanıyor olması 6706 sayılı Kanun'a göre iade engeli oluşturmamaktadır.

Türkiye'nin iade talepleri açısından incelediğimizde ise, kanaatimizce koşullu salıverilmeden faydalanan kişinin Türkiye'ye iadesinin istenmesi mümkün değildir. Ancak 5275 sayılı Kanun'un 107/12 maddesine göre, *“Denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde”* koşullu salıverme

¹⁰³⁵ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 11.

¹⁰³⁶ 6706 sayılı Kanun Tasarısının 91/1-g maddesi şu şekildedir; *“iadesi talep edilen kişi talebe konu fiil sebebiyle suçun işlendiği yer mahkemesince kesin hükümle beraat ettirilmiş veya üçüncü bir devlet mahkemesince kesin olarak mahkum edilmiş ve cezası infaz edilmiş, zamanaşımına uğramış veya affedilmiş ya da kişi koşullu salıverilmiş ise iade talebi kabul edilmez.”*

kararı geri alınacağından bakiye cezanın dört ayın üzerinde olması halinde hükümlünün iadesi talep edilebilecektir.

B. Merkezi Makamın Değerlendirmesi

Türkiye'nin yabancı devletten iade talebinde bulunabilmesi için öncelikle Merkezi Makamın uygun görmesi gerekmektedir. 6706 sayılı Kanun tanımlar başlıklı 2. maddesine göre, *“Bu Kanunun uygulanmasında Merkezî Makam, Adalet Bakanlığını ifade eder”*.

6706 sayılı Kanun'un 22/3 maddesinde Adalet Bakanlığı iade talebini yabancı devlete göndermeden reddedebileceği haller düzenlenmiştir. Bu hallerden ilki, talebin iade için gerekli şartları taşıyamamasıdır. Bu anlamda Merkezi Makam uluslararası sözleşmeler ve 6706 sayılı Kanun çerçevesinde yaptığı değerlendirmeye göre fiilin iade talebinde bulunmak için gerekli şartları taşımadığı kanaatine eriştiğinde söz konusu talebi reddedecektir. Bunun dışında *“Ceza infaz kurumlarında geçirilecek süre dikkate alındığında, iade yoluna başvurulmasının kişi yararı ve kamu yararı arasında açık bir orantısızlığa sebep olması”* halinde de talep reddedilebilecektir. Daha önce belirttiğimiz üzere Kanun'un 22/2 maddesinde iade talebinde bulunulabilmek için hükmolunan hapis cezasının en az dört ay olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Ancak söz konusu şart gerçekleşmiş olsa bakiye cezanın azlığı sebebiyle orantısızlık halinin oluşması durumunda iade talebi reddedilebilecektir. Merkezi Makam bu orantısızlığı kendisi takdir edecektir¹⁰³⁷.

¹⁰³⁷ Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Bürosu Ünye Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan bir iade talebi hakkında, “6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunun Merkezi Makamın görev ve yetkileri başlıklı 3. maddesinin 1-b fıkrasında ‘Uygulanacak adli iş birliğinin türü ve izlenecek yöntem konusunda karar vermek’ ve aynı maddenin 6. fıkrasında ‘Adli iş birliği talebine esas teşkil eden suçun ağırlığı ile talebin yerine getirilmesi için sarf edilecek emek, mesai ve masraf arasında açık orantısızlık bulunması veya bir devletin mutad olarak yerine getirmekten imtina ettiği işlemlere ilişkin olması hâlinde, Merkezî Makam talebi geri çevirebilir.’ hükümleri düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 3/1-b ve 22/3-b fıkrasında *“Ceza infaz kurumlarında geçirilecek süre dikkate alındığında, iade yoluna başvurulmasının kişi yararı ve kamu yararı arasında açık bir orantısızlığa sebep olması”* halinde iade talebinin Merkezi Makam tarafından reddedilebileceği belirtilmiştir. 6706 sayılı Kanunun 3/1-b ve 22/3-b maddeleri ile 5/04/2020 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7242 sayılı Kanun ile yapılan infaz değişikliği dikkate alınarak ilgilinin ülkemize iade edilmesi durumunda ceza infaz kurumunda geçireceği süre dikkate alındığında kişi yararı ve kamu yararı arasında açık bir orantısızlığa sebep olacağı anlaşılmıştır. Mezkur hükümler gereğince adli işbirliği talebiniz Merkezi Makam olarak Bakanlığımızca uygun görülmemiş olup şahsın ülkemize giriş yaptığı takdirde yakalamalı olarak aranmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.” şeklinde karar vermiştir (E. 81016607-4-1TR-0262-2020-442/3587).

Son olarak, “*Türkiye’nin millî güvenliğinin veya uluslararası ilişkilerinin zarar görme ihtimalinin bulunması*” halinde iade talebi yabancı devlete gönderilmeden reddedilebilecektir. Söz konusu düzenleme iade müessesesiyle devletler arası siyasi ilişkilerin esasen paralel olduğunun bir göstergesidir.

Öğretide Blaas’a göre, hukuk siyasetin bir ürünüdür. Aynı durum iade müessesesi için de geçerlidir. Sadece iadenin arkasındaki hukuki zemin değil, aynı zamanda pratiği de siyasetten etkilenmektedir. Politika ve iade arasındaki ilişkiye canlı bir örnek olarak Lockerbie olayı gösterilebilir. Söz konusu olayda 1988 yılında Pan Amerikan Havayollarına ait uçağa bomba yerleştirilmesi sonucu İskoçya’nın Lockerbie kasabası üzerinde infilak etmiş ve 270 kişi hayatını kaybetmiştir. Yürütülen soruşturma neticesine iki Libya vatandaşının iadesi istenmiştir. Libya iç hukukun vatandaşı iadesini yasakladığı için talebi reddetmiş ve aut dedere aut judicare ilkesi gereği suçlu olduğu iddia edilen kişileri kendisinin yargılayacağını beyan etmiştir. Libya, uluslararası hukuka uygun hareket etmiş olmasına rağmen Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1992’de Libya hükümetini işbirliğine çağıran bir kararı kabul etmiştir ve bu karar esasında Libya’nın iki şüpheliyi teslim etmesi anlamına gelmekteydi. Libya bu karara uymayı reddettiğinde Güvenlik Konseyi Libya’ya yaptırımlar empoze eden başka bir kararı kabul etmiştir. Lockerbie bombalaması gibi kötü eylemler, Birleşmiş Milletler tarafından uluslararası hukuktaki yasal haklarını kullanan bir devlet üzerinde uygulanan toplu baskıyı haklı çıkarsa da böyle bir baskının siyasal yönü olduğu ortadadır¹⁰³⁸.

Bassiouni’ye göre talep eden ve edilen devletlerin çıkarıyla iadenin kabul veya reddi arasında bir bağ olduğu açıktır. Aslında tüm iade tarihi, söz konusu devletlerin politik çıkarlarının yansımalarından çok daha fazladır. Bu durumu, bir devlet başka bir devletle olan ilişkilerini belirli bir formalite derecesinde tuttuğu zaman iade işleminin ciddi kurallar ve anlaşmalar çerçevesinde yürütüldüğü, ancak ilgili devletler arasındaki ilişkiler iyi olduğu zaman iadede de samimi bir işbirliğinin işareti olarak gayri resmi yorum metodlarına başvurulduğu çok iyi açıklamaktadır¹⁰³⁹.

¹⁰³⁸ Blaas, s. 16.

¹⁰³⁹ Hafen, s. 191.

Ek olarak, iade müessesesinin uygulamasında devletlerin usulleri farklılık arz etmesine rağmen ortak nokta olarak nihai kararın yürütme organı tarafından verilmesi iade kararının yargısal nitelikten ziyade politik yönünün olduğunu göstermektedir¹⁰⁴⁰.



¹⁰⁴⁰ Kömürcü;Çalışkan, s. 85.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İADE USULÜ

I. TÜRKİYE'DEN YABANCI DEVLETE İADEDE USUL

Modern suçluların iadesi işlemlerinin çoğu, iki taraflı veya çok taraflı suçluların iadesi sözleşmelerinden, iade hükümlerini içeren önemli uluslararası belgelerden veya özel iade mevzuatından türemiştir ve genel olarak söz konusu süreci yönetme görevi yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmıştır¹⁰⁴¹.

A. İade Talebinde Bulunulması

1. Talepname

İade, niteliği itibarıyla iki devletin birbiriyle temasa geçmesini gerektiren diplomatik bir işlemdir¹⁰⁴². Bu sebeple iade prosedürünün işletilebilmesi için öncelikle yargılama yapacak veya cezayı infaz edecek olan devletin, kişinin bulunduğu devletten bir talepname ile iadesinin istenmesi gerekmektedir¹⁰⁴³.

Talepname kısaca, sanık veya hükümlü kişiyi takip veya cezasını infaz edecek devlet tarafından, bu kişinin ülkesinde bulunduğu devlete verilen ve mezkur şahsın kendisine teslimi istemini içeren yazılı vesika şeklinde tanımlanabilir¹⁰⁴⁴.

Öğretide SİDAS m. 12/1'de yer alan “İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılacaktır” şeklindeki hükmün yorumuyla iade işleminin yapılabilmesi için taleptamenin varlığının kural olarak şart olduğu ileri sürülmektedir. Fakat aynı fıkra da iki veya çok taraflı anlaşmalarla farklı bir usul kabul edilebileceği belirtilmiştir. Uluslararası anlaşmalarda bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla beraber uygulamada yazılı bir talepname hazırlanmaktadır.

Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmaların bazılarında taleptaneye ilişkin hüküm yer almaktadır. Örneğin, ABD ile yapılan iade anlaşmasının 6. maddesinde “Geri verme istemi, diplomatik yollardan yazılı biçimde yapılacaktır.” hükmüyle

¹⁰⁴¹ Ronald J. Hedges, *International Extradition: A Guide For Judges*, Federal Judicial Center, 2014, s. 1.

¹⁰⁴² Dönmezer/Erman, s. 459; Artuk vd., s. 1159; Kapferer, s. 57.

¹⁰⁴³ Ergül, Suçluların İadesi, s. 67; İçel;Donay, s. 229; Artuk vd., s. 1160; Koca;Üzülmez, s. 865; Kapferer, s. 57.

¹⁰⁴⁴ Özgen, s. 120.

talepnamenin yazılı olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Yine, Suriye Arap Cumhuriyeti ile yapılan 1983 tarihli anlaşmanın 7. maddesinde aynı hükme yer verilmiştir.

Talepname gönderilmesi, iade işleminin bir ön koşuludur. Bu anlamda sınır dışı ile iade müesseseleri arasındaki en temel farklılıklardan biri olarak, iadenin re'sen yapılamaması gösterilebilir. Yabancı bir devlete zorla iade yapılamayacaktır. Bir ülke, hakkında kovuşturma gerçekleştirdiği kişiyi almaya istekli ve hazır olduğuna dair dayanakları belirtse dahi, bu bir iade talepname kapsamında belirtilmemişse kişinin iadesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca iade talebinin gerekliliği iade işleminin uluslararası karşılıklı adli yardımlaşma türü olduğunun da belirtisidir¹⁰⁴⁵.

Yalnızca uygun şekilde yapılmış bir talep iade şartını sağlar. Bir talep yalnızca yetkili bir makamdan geliyorsa uygun talep olarak nitelendirilebilecektir. Kişinin iadesini talep etme yetkisine sahip olmayan bir makamın talebi uygun değildir¹⁰⁴⁶. Dolayısıyla yabancı makamın yetkisi re'sen kontrol edilmelidir. Bu bağlamda haklı bir şüphe yoksa veya ileri sürülmemişse talep eden makamın usulüne uygun olarak yetkilendirildiğine ilişkin özel bir kanıt aramaya gerek yoktur. Bir talebin diplomatik veya adli kanallar yoluyla iletilmesi ilke olarak talep eden makamın yetkili olduğuna karinedir¹⁰⁴⁷.

Talepnamede nelerin yer alacağına ilişkin olarak 6706 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu hususlar yapılan uluslararası anlaşmalarda belirlenmiştir¹⁰⁴⁸. Genel olarak talep edilen kişinin hüviyeti ve eşkali, isnat edilen suçun nevi ve niteliği¹⁰⁴⁹, suça uygulanacak olan kanun ve maddesi, söz konusu kanun ve maddeye göre suçun ne kadar cezayı gerektirdiği, delillerin özeti, kişi hakkında çıkarılmış yakalama emri yahut tutuklama müzekkeresi, kişi hükümlü ise

¹⁰⁴⁵ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 2.

¹⁰⁴⁶ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 5.

¹⁰⁴⁷ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 7.

¹⁰⁴⁸ Türkiye'nin çeşitli devletlerle yaptığı ikili anlaşmalarda bu konuda düzenlemelere yer verilmiştir. Özellikle, Yunanistan, Almanya ve İran ile yapılan sözleşmelerde ayrıntılı hükümlere rastlanmaktadır. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 460.

¹⁰⁴⁹ Suçun niteliğinin belirtilmesi özellikle söz konusu suçun siyasi, askeri, mali nitelik taşıyıp taşımadığının tespiti açısından önemlidir. Ayrıca suçun işlendiği tarihin de belirtilmesi zamanaşımı yönünden yapılacak değerlendirme açısından gerekli olacaktır. Bkz. İçel/Donay, s. 233.

mahkumiyet ilamı, hükmün dayandığı kanun maddeleri ve hükmün infazı lüzumunu gösteren belgelerin talepnameye eklenmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁵⁰.

Yanlış anlaşılmayı engellemek ve iade talebinin açıkça anlaşılır olması için talepnameye iade dışında başka bir isteğin yer almaması gerekmektedir. Talep için özel bir form zorunlu olmasa da yazılı talep kesin ve özgün olmalıdır¹⁰⁵¹.

Talepnameye talep edilen adli yardımın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Nasıl iade talebinde bulunup bulunulmayacağına kararı talep eden devletin takdirine bağlı ise aynı şekilde hangi düzeyde adli yardım talep edeceği de talep eden ülkeye bağlıdır. Bu nedenle talepname aynı zamanda iadenin gerçekleşeceği çerçeveyi sınırlar. Bu sınırlama hem sübjektif hem objektif anlamda geçerlidir. İade talebinde bulunan devlet talebi eyleme katılanlardan yalnız biri veya birkaçı için sınırlı tutarsa, talep edilen devletin ülkesinde bulunsalar bile diğer şerikler iade edilemez. Aynı şekilde talepte bulunan devlet iade talebini baştan beri veya talebin bir kısmını geri çekerek birkaç suçtan biriyle veya bazılarıyla sınırlarsa talep edilen devlet iade talebini sadece bu suçlar açısından inceleyecektir. Diğer suçlar nedeniyle talepte bulunulmaması halinde, bu suçlar iade yargılamasında verilecek kararda göz önünde bulundurulmayacaktır¹⁰⁵².

2. Talepnameye Eklencek Belgeler

Bir iade talepnamesine eklenecek belgeler genellikle taraflar arasında uygulanan iade anlaşmasında veya ulusal kanunda belirtilmiştir¹⁰⁵³. SİDAS m. 12/2'ye göre, iade talepnamesine aşağıdaki belgeler eklenecektir:

- a) İade talep eden tarafın kanunlarına uygun surette verilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkumiyet kararının veya tutuklama müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer herhangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti. Söz konusu maddede belirtilen '*aynı tesiri haiz karar*' kavramından kastedilen Türk hukuku bakımından yakalama müzekkeresidir. Öğretide iade işleminin yapılabilmesi için ne mahkumiyet hükmünün verilmiş olması ne de tutuklama veya yakalama müzekkeresinin düzenlenmiş olmasının zorunlu olmadığı, bu sebeple zorunluluk izlenimi oluşturan '*iade talepnamesine aşağıdaki belgeler eklenecektir*' ibaresinin yerinde olmadığı

¹⁰⁵⁰ Özgen, s. 121; Artuk., s. 1161.

¹⁰⁵¹ Wolfgang Mettgenberg/Karl Doerner, *Deutsches Auslieferungsgesetz*, Berlin 1953, s. 175.

¹⁰⁵² Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 3.

¹⁰⁵³ Fichera, s. 13.

ileri sürülmektedir¹⁰⁵⁴. Tutuklama müzekkeresinin zorunluluğuna ilişkin ayrıntılı açıklama devam eden süreçte yapılacaktır.

b) İade talebine sebep olan fiillerin işarı. Fiillerin vuku bulduğu yer ve zaman hukukî tavsifleri ve bunlara tatbik olunacak kanunî hükümler mümkün olduğu kadar açık bir şekilde gösterilecektir.

c) Tatbik edilecek kanunî metinlerin bir sureti veya bu mümkün değilse, tatbik olunacak hukukun izahı ve ayrıca talep olunan şahsın mümkün olduğu kadar açık eşkâli ile milliyetini ve hüviyetini tespiti yarayacak diğer bütün malûmat.

TCK mülga 18. maddede olduğu gibi 6706 sayılı Kanun'da konuya ilişkin hüküm sevk edilmemiştir. Ancak Türkiye'nin yapmış olduğu anlaşmaların çoğunda söz konusu şart açıkça düzenlenmiştir¹⁰⁵⁵.

Talepnamede yer alan bilgi ve açıklamalar talep edilen devlet açısından yeterli görülmediği takdirde SİDAS m. 13'e göre, talepte bulunulan devlet diğer devletten tamamlayıcı ek bilgi ve açıklamalar isteyebilir. 6706 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre, *“Merkezî Makam, iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir ve gerekli şartları taşımayan talepleri reddeder.”*

3. Talepnamede Kullanılacak Dil

SİDAS m. 23'e göre, talepname ve diğer belgeler talep eden taraf veya kendisinden iade talep edilen taraf lisanına göre tanzim edilecektir. Bunun dışında kendisinden iade talep edilen taraf Avrupa Konseyinin resmî dillerinden (İngilizce ve Fransızca) seçeceği birisine yapılmış bir tercüme talep edebilir.

Öğretide Özgenç'e göre, SİDAS m. 23 düzenlemesi yerinde değildir. İade talepnamesi ve ona eklenecek belgelerin talepte bulunan devlet lisanına göre düzenlenmesi ve kendisinden talepte bulunulan devlet lisanına tercüme edilmiş

¹⁰⁵⁴ İçel/Donay, s. 232.

¹⁰⁵⁵ Özgenç, s. 123; Artuk vd., s. 1160; Söz konusu hüküm tarafı olduğumuz ikili anlaşmalarda da yer almaktadır. Örneğin, İran yetkili makamlarınca sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından dolayı iadesi talep edilen kişi hakkınca Türkiye Merkezi Makamı tarafından *“...adı geçen hakkındaki taleplerinin Bakanlığımızca değerlendirilebilmesi için, şahsın üzerine atılı suçların tam olarak ne olduğu, bu suçları hangi eylemleri ile gerçekleştirdiği ve hangi suça hangi cezanın uygulanacağı tam olarak anlaşılmadığından bu hususların açıkça belirtilmesi gerekmektedir.”* değerlendirilmesi yapılarak ek bilgi talep edilmiştir (S: E-81016607-4-1-YU-26-2018-18008/12788).

onaylı suretlerinin eklenmesi gerekmektedir. Nitekim Türkiye'nin taraf olduğu iade anlaşmalarının çoğunda bu yöntem benimsenmiştir¹⁰⁵⁶.

Benzer yönde eleştiri yapan Ulutaş'a göre, talep edilen devletin bu şekilde iade evrakını kendi diline çevirerek veya AK dillerinden birisine tercümesini talep ederek evrakın içeriğini anlamaya çalışacağından eksik veya yanlış anlamalar olabileceği gibi gecikmelere de yol açabilir. Bu sebeple özellikle Litvanca, Gürcüce gibi tercümanının bulunması zor olan diller açısından resmi evrakın doğrudan AK dillerinden biriyle yollanması ve alınması daha pratik olacaktır¹⁰⁵⁷.

4. Talepnamenin İletilmesi

İade talepnamesinin iletilmesinde kural olarak diplomatik yol tercih edilmektedir¹⁰⁵⁸. Bu yolun tercih edilmesinde iade müessesesinin uluslararası mahiyeti ve iki taraflı sözleşmeler geleneği etkili olmuştur. Bu yolla talepte bulunan devletin Dışişleri Bakanlığı vasıtası ile sanık veya hükümlü kişinin ülkesinde bulunduğu devlet Dışişleri Bakanlığına iade talepnamesini tevdi eder. Dolayısıyla bu işi diplomasi memurları yapmaktadır¹⁰⁵⁹. Dışişleri Bakanlığının dışında sık sık polisiye kanal olan İnterpol vasıtasıyla da talepnameler iletilmektedir¹⁰⁶⁰. İstisnai yol ise çabukluk fikrinden kaynaklanan, sadece Adalet Bakanlığı veya konsolosluklara başvurmayı içeren yoldur¹⁰⁶¹.

SİDAS m. 12/1'de *“İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılacaktır. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşma suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir.”* denilerek kural olarak diplomasi yolunun tercih edildiği belirtilmiştir. Ancak uygulamada bu yolun kullanılması çok sayfadan müteşekkil iade taleplerinin ilgili ülkeye gönderilmesinde pek çok soruna neden olabilmektedir hatta iade talebi akim kalabilmektedir¹⁰⁶². Söz konusu

¹⁰⁵⁶ Özgenç, s. 1046; Örneğin, Türkiye ile ABD arasında yapılan anlaşmanın 6. maddesinde *“Geri verme istemi isteyen Tarafın dilinde yazılacaktır. Bununla birlikte, geri verme istemine ve dayanağı belgelere, istenilen taraf dilinde onaylı çevirileri eklenecektir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Benzer yönde görüş için bkz. Zagaris, s. 675.

¹⁰⁵⁷ Ulutaş, SİDAS, s. 196.

¹⁰⁵⁸ Donay, s. 253; Artuk vd., s. 1159; Güler, s. 159; Fichera, s. 12; Koca/Üzülmez, s. 865.

¹⁰⁵⁹ Özgenç, s. 123; Demirbaş, s. 194; Artuk vd., s. 1161.

¹⁰⁶⁰ Duman, s. 679.

¹⁰⁶¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 67; Koca/Üzülmez, s. 825.

¹⁰⁶² Ergül, Suçluların İadesi, s. 67; Dönmezer/Erman, s. 462; Diplomasi yolunun sebep olduğu sorunlar; merasimli ve ağır işleyen bir yol olması, talep edilen kişinin kolaylıkla ve çabuk yer değiştirme imkanlarına sahip olması ve suçlunun izini kaybettirme imkanlarının mevcudiyeti şeklinde

maddenin ikinci cümlesi taraflara diplomatik olmayan bir yol seçme konusunda tercihte bulunma imkanı tanımıştır. Böylece SİDAS'a taraf olan devletler daha sonra aralarında yapacakları ikili anlaşmalarla doğrudan iadeyi kararlaştırabilirler. Ancak bu yöntem söz konusu maddede belirtilen koşullardan daha ağırlaştırıcı hükümler içeremeyecektir¹⁰⁶³.

Belirtilen sakıncaları gidermek adına SİDAS Ek 2 Nolu Protokolün 5. maddesi ile söz konusu hüküm şu şekilde değiştirilmiştir; “*Geri verme talebi yazılı olarak talep eden devletin Adalet Bakanlığından, talep edilen devletin Adalet Bakanlığına yapılacaktır. Talebin diplomatik yoldan yapılmasının önünde bir engel yoktur. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşmak suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir.*”. Dolayısıyla Ek Protokole taraf olan ülkeler açısından söz konusu hüküm geçerli olacaktır.

Diplomasi yolunun sebebiyet verdiği sakıncaları giderebilmek adına ikili anlaşmaların bazılarında gecikmeden doğan mahzurları önleyebilmek için acele hallerde talepte bulunacak devlet kişinin bulunduğu devletin adli makamlarına müracaat ederek talepname iletilinceye kadar söz konusu kişinin tutuklanmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla anlaşmada belirtilen süre içerisinde talepname iletilmezse kişi serbest bırakılacaktır¹⁰⁶⁴. Benzer şekilde uygulamada da acele hallerde daha sonra teyit edilmek ve asılları gönderilmek kaydı ile faks yolu ile gelen belgelere göre işlem yapılmakta, gerekli koruma tedbirlerine başvurulup, kişinin kaçması önlenmekte ve evrakların diplomatik yoldan gelmesi beklenmektedir¹⁰⁶⁵.

İade talebinde bulunulacak zamana ilişkin olarak SİDAS ve 6706 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamaktadır. Mahkumiyet kararlarının infazı için yapılan iade talepleri açısından tereddüt bulunmamaktadır. Ancak yargılama aşamasındaki bir fiil nedeniyle yapılacak iade talepleri açısından belirsizlik mevcuttur. Öğretide yer alan görüşe göre, şüpheli veya sanık kişinin iadesinin talep edilebilmesi için sadece şüphe

sıralanabilir. Ek olarak, adli bir müessese olan iade müessesesinde diplomasiye herhangi bir rol verilmemelidir. Bkz. Özgen, s. 123.

¹⁰⁶³ İçel/Donay, s. 229; Artuk vd., s. 1159; Bazı sözleşmelerde iadenin doğrudan doğruya adli makamların temasa geçmesi suretiyle gerçekleştirilebileceğine dair düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, İtalya ile ABD arasında yapılan iade sözleşmesi bu şekildedir. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 458.

¹⁰⁶⁴ Özgen, s. 124; Dönmezer/Erman, s. 462.

¹⁰⁶⁵ Ulutaş, SİDAS, s. 197.

yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda olay adli makamlara intikal ettirilmiş olmalı, işlenen suçun niteliği ve ihlal ettiği kanun maddeleri az çok belli olmalıdır¹⁰⁶⁶. Özgen'e göre bu hususlara ek olarak sanık hakkında tutuklama müzekkeresinin hazırlanmış olması da gerekmektedir¹⁰⁶⁷. Öğretide bu tutuklama müzekkeresinin geçici tutuklamadan farklı olup, CMK m. 100 anlamında tutuklama kararı olduğu ve bu durumun bağımsız yargı organlarının söz konusu olayda tutuklama kararı verecek kadar ciddi bir suç ve suçluyla karşı karşıya olunduğunu ifade ettiği belirtilmektedir¹⁰⁶⁸. Bir diğer görüşe göre ise, tutuklama müzekkeresinin kesilmiş olması zorunlu değildir. Gerçekten de CMK anlamında soruşturma basit suç şüphesi ile başlamaktadır. Bu sebeple en azından talep edilen devletin takdir hakkını etkileyecek yeterli veya kuvvetli suç şüphesini doğuran bulguların dosyaya eklenmesi yeterli olmalıdır. Kaldı ki, SİDAS'ta da buna aykırı hüküm bulunmamaktadır¹⁰⁶⁹. Biz de hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde iade talebinde bulunulabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız¹⁰⁷⁰. Nitekim kaçak kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin CMK m. 247 hükmünde 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle '*soruşturma*' terimi eklenerek, kişinin soruşturma evresinde de kaçak sayılabilmesine imkan tanınmıştır. Yine, 248/5 hükmüne göre, kaçak statüsündeki kişi hakkında CMK 100 vd maddeleri çerçevesinde yokluğunda tutuklama kararı verilebilecektir. Soruşturma evresinde kişinin kaçak sayılıp, iadesinin talep edilmesinin önünde bir engel bulunmasa da en azından somut olayda CMK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilecek derecede suç şüphesinin bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.

5. İade Talebinin Geri Alınması

İade taleptenimlerinin kişinin bulunduğu devlete gönderilmesinden sonra geri alınıp alınmayacağı mevzuu belirsizdir. Nitekim SİDAS dahil uluslararası anlaşmalarda konuya ilişkin düzenleme yapılmamıştır.

¹⁰⁶⁶ Özgenç, s. 1045.

¹⁰⁶⁷ Özgen, s. 121.

¹⁰⁶⁸ Donay, s. 254.

¹⁰⁶⁹ Duman, s. 677.

¹⁰⁷⁰ Alman İade Kanunu m. 2'de cezai takibat (Strafverfolgung) yerine kovuşturma (Verfolgung) terimi kullanılmıştır. Bkz. Vogler/Wilkitzki, §.2, s. 2.

Öğretide genel olarak talebin geri alınmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁷¹. Özgen'e göre, bu meselede kesin hükümler koymak doğru değildir. Özellikle talepten sonra her ne sebeple olursa olsun şahsı takipten vazgeçmiş bir devletin söz konusu şahsı teslim almaya mecbur bırakılması yerinde olmayacaktır. Bu sebeple her iki devletin karşılıklı anlaşma yoluyla meseleyi çözmesi gerekmektedir¹⁰⁷². İçel/Donay'a göre, iadeden vazgeçme özellikle iade edilecek kişi özgürlüğünden mahrum kalmayacağından onun açısından olumlu sonuç doğuracaktır. Bu vazgeçmenin kişinin iade anına kadar iadeyi gerçekleştirecek ülkeye yapılması mümkündür. İade gerçekleştirildikten sonra ise, iadeden vazgeçme değil olsa olsa kovuşturmadan vazgeçme söz konusu olabilecektir¹⁰⁷³.

Biz de talep edilen kişinin teslim işlemi gerçekleşene kadar iade talebinden vazgeçilebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim iade talepten sonra kişinin kovuşturulmasını engelleyecek sebepler ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Örneğin, iade talebinde bulunması zamanaşımını kesen veya durduran sebepler arasında sayılmadığından bu esnada zamanaşımının gerçekleşmesi veya af çıkması mümkündür. Yine, kişinin bu süreçte milletvekili, bakan veya Cumhurbaşkanı gibi diplomatik dokunulmazlıktan faydalanacağı bir konuma gelmesi muhtemeldir. Aynı şekilde kovuşturma engellerinin dışında suçun başka bir kişi tarafından işlendiğinin anlaşılması gibi talebe konu kişinin masumiyetine ilişkin olgular da meydana çıkmış olabilir. Bu durumda bir devletin yargılamayacağı veya cezasını infaz etmeyeceği kişiyi teslim almasının hukuki yararı bulunmayacaktır. Bu sebeple talep edilen devletin kendi iç hukukuna göre birtakım işlemler yapacağı göz önünde bulundurularak mevcut olayda iade müessesinin işletilip işletilmeyeceği değerlendirilmesinin başlangıçta iyi bir şekilde yapılması gerekmektedir¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷¹ İçel/Donay, s. 232; Köprülü, s. 196; Turan, s. 163; Artuk vd., s. 1161.

¹⁰⁷² Özgen, s. 125.

¹⁰⁷³ İçel/Donay, s. 233; Benzer yönde görüş için bkz. Artuk vd., s. 1159; Alman hukukunda da iade gerçekleşmediği sürece iade talebinde bulunan devletin iade talebinin bir kısmının veya tamamının geri çekilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim iade talebi ve iade talebinin kabulüyle oluşan genel iade sürecinin sözleşmeye bağlı nitelikte oluşu bunu engellemeyecektir. Bkz. Vogler/Wilkitzki, §2, s. 3.

¹⁰⁷⁴ Konuyla alakalı olarak öğretide soruşturma aşamasındaki suçlar açısından geri verme yoluna gidilmemesi gerektiği, aleyhinde soruşturma başlatılan şüphelinin hakkında kovuşturma başlatılmadığı takdirde mağdur duruma düşebileceği bu sebeple soruşturma evresindeki geri verme taleplerinin ancak yeterli delil elde edildiği, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve mahkemece yakalama emrinin düzenlendiği durumlarda uygulanması yönündeki görüş için bkz. Savaş, s. 151.

Yine, uygulamada da iade talebinin geri alınabildiği gözlemlenmektedir. Nitekim Merkezi Makam bir dosyada iade işleminin sebep olacağı orantısızlığı dikkate alarak “...ilgilinin ülkemize iadesinden resen sarfınazar edilmesi gerektiği anlaşılmış, şahsın ülkemize giriş yaptığı takdirde yakalamalı olarak aranmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir. Bu itibarla, adı geçenin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nden iadesine yönelik hazırlanan iade evrakının anılan ülke yetkili makamlarından geri istenerek sonucunda bilgi verilmesini...” şeklinde değerlendirme yapmıştır¹⁰⁷⁵.

Talebin geri çekilmesine rağmen iade işleminin gerçekleşmesi, yapılan işlemi hukuki zeminden uzaklaştıracaktır¹⁰⁷⁶.

6. İade Teklifi

Daha önce belirttiğimiz üzere iade prosedürünün işletilebilmesi için yargı yetkisine sahip devletin kişinin bulunduğu devletten bir talepname ile iadesini istemesi gerekmektedir. Dolayısıyla iade talebinde bulunan devlet aktif, talepte bulunulan devlet ise pasif konumda bulunmaktadır¹⁰⁷⁷.

Bir devletin herhangi bir şekilde kendi ülkesinde bulunduğundan haberdar olduğu suçluyu, suçun işlendiği devlete iade etme iradesi, öğretide ‘iade teklifi’ şeklinde ifade edilmiştir¹⁰⁷⁸. Esasen iadenin kişinin bulunduğu devlet tarafından, iadeyi istemesi düşünülen, bir diğer ifadeyle yargı yetkisine sahip olan başka bir devlete teklif edilip edilmeyeceği meselesi belirsizdir. SİDAS’ta ve 6706 sayılı Kanun’da iade teklifine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretide TCK m. 12/3’de yer alan failin ve mağdurun yabancı olması ve suçun yabancı ülkede işlenmiş olmasına rağmen Türkiye’nin yargılama yetkisine sahip olması halini düzenleyen “Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti

¹⁰⁷⁵ (S: 81016607-4-1TR-1311-2018- E.7325/50947)

¹⁰⁷⁶ Vogler/Wilkitzki, § 3, s. 3.

¹⁰⁷⁷ Özgen, s. 125; Ulutaş, SİDAS, s. 200; Köprülü, s. 197.

¹⁰⁷⁸ Ali Oğuz Şahin, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, S: 1-2, Y: 2001, s. 250.

*tarafından kabul edilmemiş olması” hükmünün Türk hukuku bakımından iade teklifinin kabul edildiği anlamına geldiği ifade edilmiştir*¹⁰⁷⁹.

İade teklifinde bulunabilme imkanının kabul edilme sebebi yargı yetkisine sahip devletin suçlunun nerede olduğunu bilmemesi ve bunun neticesi olarak suçluyu talep edememesi ihtimalidir¹⁰⁸⁰.

Öğretide genel olarak iade teklifinin, kişiyi iade etme konusunda bir teklif olmadığı, yargı yetkisine sahip devlet makamlarına iadenin talep edilmesinin teklif edildiği anlamına geldiği kabul edilmektedir¹⁰⁸¹. Bir diğer görüşe göre, burada talepten istenmesinin bir anlamı yoktur. Nitekim talepten istenen devletin iade konusunda karar verebilmesi için gerekli bilgileri içermektedir. Bu halde ise, suçlunun bulunduğu devlet somut olayda iadenin koşullarının gerçekleştiği inancıyla iade teklifinde bulunmuştur. Bu sebeple artık bir talepten istenmesine gerek yoktur¹⁰⁸².

Son olarak, kişinin iadesinin istenmesine veya var olan iade talepten istenmesine yeni hususların eklenmesine yönelik olarak yapılan bir iade teklifi, karşı tarafça yapılacak bir iade talepten istenmesinde karşılık bulmadığı sürece iade müessesesi açısından bir etkisi yoktur¹⁰⁸³.

B. Talepten istenmesinin İncelenmesi

İade talepten istenmesi talep eden devlet tarafından daha önce açıkladığımız şekilde iletilmesinin ardından talep edilen devletçe bazı incelemelere tabi tutulacaktır. Talepten istenmesinde uluslararası anlaşmalarla tayin edilen kurallar esas alınmakta ise de incelenmesi tamamen iç hukuk işidir. Bu sebeple bu konuda sadece ulusal mevzuatta hüküm bulunmaktadır¹⁰⁸⁴.

İade talebinin kendisinden iade talep edilen devlet tarafından ne suretle inceleneceği ve sonuca bağlanacağı her devletin iç mevzuatına göre değişmektedir.

¹⁰⁷⁹ Artuk vd., s. 1163; Ulutaş, SİDAS, s. 201; Benzer şekilde Alman öğretisinde de yabancı bir hükümete iade talebinde bulunmayı veya daha önce yapılmış olan bir iade talebinin kapsamının genişletilmesinin teklif edilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 5.

¹⁰⁸⁰ Özgen, s. 126.

¹⁰⁸¹ Özgen, s. 125; Köprülü, s. 197; Ali Oğuz Şahin, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C: 27, S:1-2 Y: 2001, s. 265; Savaş, s. 147.

¹⁰⁸² İçel/Donay, s. 233.

¹⁰⁸³ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 5.

¹⁰⁸⁴ Özgenç, s. 1046; Koca/Üzülmez, s. 825; Ulutaş, SİDAS, s. 202.

Çeşitli devletlerin uygulamalarında kimi zaman yargıya kimi zaman idareye üstünlük tanınmışken bazen de ikisinin de özelliklerini taşıyan karma bir yapı benimsenmiş ve bu konuda idari, adli ve karma olmak üzere üç farklı sistemin bulunduğu ifade edilebilir¹⁰⁸⁵.

1. Talepnamenin İncelenmesinde Uygulanan Sistemler

a. İdari Sistem (Eski Fransız Sistemi)

İade müessesesini idari mahiyette telakki eden idari sistem, talepnamenin kabul veya reddi konusunda karar verme yetkisi tamamen hükümete tanınmıştır¹⁰⁸⁶. Nitekim idari sistemde iade işlemi tamamen idari bir işlem sayılmıştır¹⁰⁸⁷. 1927 yılına kadar Fransa'da uygulanan ve Fransız sistemi olarak da bilinen bu sistem iade talebini tamamen bürokratik yolla incelemektedir¹⁰⁸⁸.

İdari sistemin Fransa'da uygulanan ilk şeklinde, Valinin emri ile polis iadesi istenen kişiyi yakalamakta ve iade kararnamesi Dışişleri Bakanlığının görüşü, devlet başkanının imzası ile tamamlanmaktaydı. Bu sebeple istenen kişi hiçbir adli teminattan yararlanamamaktaydı. Söz konusu sistem 1875 yılında çıkarılan Bakanlık sirküleriyle, talepnamenin Adalet Bakanlığınca mahalli savcılığa iletilmesi ve öncelikle iade edilecek kişinin sorguya çekilmesinin sağlanması üzerine savcılığın hazırlayacağı mütalaanın istişari olarak dikkate alınması şeklinde değişiklik yapılmıştır¹⁰⁸⁹. Nitekim iade esas itibariyle idari ve siyasi mahiyette olduğu kabul edilse bile onun hukuki yönü savcılık mütalaası almayı gerektirmiştir. Ancak bu durum savcılığın adli organ olmasına rağmen yargı yetkisine sahip olmaması sebebiyle sistemin idarilik vasfını bozmamıştır¹⁰⁹⁰.

Fransa 1927 yılı itibariyle idari sistemi terk etmiş, karma sisteme göre talepleri incelemeye başlamıştır. Bu sistem ayrıca Belçika, Hollanda gibi ülkelerde

¹⁰⁸⁵ Dönmezer/Erman, s. 463; Köprülü, s. 198; Koca/Üzülmez, s. 825; Al-Sudairey, s. 43.

¹⁰⁸⁶ Özgen, s. 127; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 170; Artuk vd., s. 1162.

¹⁰⁸⁷ Erem/Danişman/Artuk, s. 224.

¹⁰⁸⁸ Köprülü, s. 200; Artuk vd., s. 1162; Bu sistemin gelişmesinde 1927 yılına kadar Fransa'da bir iade kanunun olmaması ve kaçak olarak nitelendirilen kişilerin yürütme iradesine bağlı olarak iade edilmesi etkili olmuştur. Bkz. J. Mervyn Jones, *Modern Developments in The Law of Extradition*, http://uniset.ca/fatca/Modern_Developments_in_the_Law_of_Extradition.pdf, s. 127.

¹⁰⁸⁹ Dönmezer/Erman, s. 464.

¹⁰⁹⁰ Özgen, s. 127; Centel/Zafer/Çakmut, s. 190.

de uygulanmıştır¹⁰⁹¹. Ancak Belçika ve Hollanda'da iade kararı verilmeden önce dosya savcılık teşkilatına değil, Suçlama Dairesine gönderilir ve onların görüşü alınır. Fransa'da olduğu gibi hükümet bu görüşlerle bağlı değildir¹⁰⁹².

İdari sistem idareye geniş bir takdir hakkı ve serbestlik vermesi ve bu suretle idarenin diğer devletlerle aralarındaki anlaşma ve siyasi münasebetlere göre hareket ederek aralarındaki ilişkiyi sağlıklı bir şekilde idame ettirme imkanı sağladığından faydalıdır¹⁰⁹³. Buna karşın ilgili sisteme yöneltilen en önemli eleştiri talebe konu yabancının güvenlik ve akıbetinin tamamen yürütme erkine terk edilmiş olmasıdır¹⁰⁹⁴. Ek olarak, devletler arasında siyasi uyuşmazlık çıkma ihtimalinin bulunması ve kararın daha ziyade siyasi mülahazalarla verilmesi sebebiyle örneğin, siyasi suçlu gibi geri verilmemesi gereken bir kişinin iade edilmesine yol açabilecek olması idari sistemin sakıncaları arasındadır¹⁰⁹⁵.

b. Adli Sistem (İngiliz-Amerikan Sistemi)

İdari sistemin aksine adli sistemde iade müessesesi adli mahiyette kabul edilir¹⁰⁹⁶. Bu sebeple mahkeme incelemesini tam bir serbesti çerçesinde yapar ve iade talebine konu kişinin suçluluğunu gösterecek yeterli delilin mevcut olup olmadığını araştırır¹⁰⁹⁷. Dolayısıyla bu sistemde iadeye ilişkin bilgi ve belgeler hukuki değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Mevzuata göre yapılan değerlendirmeye göre verilen karar hükümeti bağlar ve takdir hakkı bırakmaz¹⁰⁹⁸.

İngiltere 1989 tarihli İade Yasası ile adli sistemi benimsemiş ve 2003 tarihli Extradition Act ile de bu sistemi devam ettirmiştir¹⁰⁹⁹. Adli sistemin İngiltere'deki uygulanma şeklinde iade talebinin devletin dış taahhütleri bakımından kabul edilebileceği anlaşıldığında evrak adli makamlara tevdi edilir ve kişinin tutuklanması

¹⁰⁹¹ Artuk vd., s. 1164; Söz konusu sistem hala Suudi Arabistan, Mısır, İspanya, Portekiz, Panama gibi pek çok ülkede uygulanmaktadır. Bkz. Al-Sudairey, s. 45.

¹⁰⁹² Erem/Danışman/Artuk, s. 224.

¹⁰⁹³ Dönmezer/Erman, s. 466; Özgen, s. 127.

¹⁰⁹⁴ Dönmezer/Erman, s. 466; İçel/Donay, s. 235; Al-Sudairey, s. 45.

¹⁰⁹⁵ Özgen, s. 128.

¹⁰⁹⁶ İade işlemi adli işlem niteliğindedir. Bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 224.

¹⁰⁹⁷ Özgen, s. 128.

¹⁰⁹⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 224; Ulutaş, SİDAS, s. 203; Savaş, s. 146; Öğretide yer alan karşıt görüşe göre, bu sistemde mahkemenin iadeye izin vermesi, hükümeti iade etmeye mecbura bırakmaz. Buna karşın, mahkemenin başvuru reddetmesi halinde hükümet şahsı iade edemez. Bkz. Al-Sudairey, s. 43.

¹⁰⁹⁹ Ulutaş, SİDAS, s. 204; Artuk vd., s. 1164; Bu sistem İngiltere dışında Arjantin, Brezilya, Finlandiya gibi ülkelerde uygulanmıştır. Bkz. Al-Sudairey, s. 44.

talep edilir. Hakim bu kararı vermediği takdirde karar, gerekçesiyle birlikte Dışışleri Bakanlığına oradan da talep eden devlete gönderilir. Tutuklama kararı verilir ise, bundan sonraki süreç İngiliz kanunlarına aykırı bir suç hakkında yapılan kovuşturmayla benzer şekildedir¹¹⁰⁰. Savcının talep eden devlet tarafından iletilen belgeleri sunmasına karşın, talep edilen kişi bir müdafî yardımıyla kendisini savunabilecektir¹¹⁰¹. Mahkemenin yapılan yargılama sonucu vermiş olduğu karara karşı üst dereceli mahkemeye itiraz olunabilir¹¹⁰². Şöyle ki, mahkemenin iade etmeme kararı vermesi halinde bu karara karşı kanun yolu kapalıdır. Ancak iadesine karar verilen kişinin onbeş gün içerisinde kanun yollarına başvurma hakkı mevcuttur¹¹⁰³. İngiltere'de uygulanan bu sistemin benzeri ABD, İsviçre gibi ülkelerde de uygulanmaktadır¹¹⁰⁴.

Mahkemenin verdiği iade edilme kararı onaylandığında Dışışleri Bakanlığı kişinin iadesini talep eden devlete teslim edilmesini bildirir. Bu şekilde iadesine karar verilen kişinin kural olarak uluslararası sözleşmede belirtilen süre içerisinde teslimi gerekmektedir. Aksi takdirde mahkemece serbest bırakılır¹¹⁰⁵.

Adli sistemin kabulünün ardında kişilere yargısal bir garanti sağlamak ve bu şekilde fert hürriyetlerini yürütme organına karşı garanti altına alma düşüncesi yatmaktadır. Adli sistem şeffaftır ve insan haklarını destekleyen demokratik değerleri yansıtmaktadır¹¹⁰⁶. Söz konusu sistemin ilk faydası, talep edilen kişinin iade edilip edilmeyeceği konusundaki kararı adli makamlara bırakarak, kişinin siyasi düşüncelerin kurbanı olmasının önüne geçmesidir. Bir diğer faydası ise, hükümetleri siyasi ilişkilerde zor duruma düşmekten kurtarmaktır. Nitekim talep edilen devletin yapılan ısrarlı talepler karşısında kararın yargı mercileri tarafından verileceğini beyan ederek zor durumdan kurtulabilme imkanı olacaktır¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁰ Dönmezer/Erman, s. 464; Bu sistemde iade yargılamasının süresinin uzunluğuna ilişkin olarak G.Ç davası gösterilebilir. Şişli eski Belediye Başkanı G.Ç.'nin başkanlığı sırasında gerçekleştirdiği iddia edilen yolsuzluklar sebebiyle İngiltere'den iadesi talep edilmiş ve 2000 yılında başlayan iade yargılaması yaklaşık iki yıl sürmüştür. Mahkemece iade edilebilirlik kararı verilse de Londra Yüksek Mahkemesi talebin siyasi saik içerdiği gerekçesiyle ret kararı vermiştir. (Erişim) <http://arsiv.ntv.com.tr/news/186808.asp>, 03 Mart 2021.

¹¹⁰¹ İçel/Donay, s. 234; Al-Suadiyey, s. 43

¹¹⁰² Erem/Danişman/Artuk, s. 224; İçel/Donay, s. 235; Artuk vd., s. 1162.

¹¹⁰³ Dönmezer/Erman, s. 464.

¹¹⁰⁴ Savaş, s. 146.

¹¹⁰⁵ Duman, s. 684.

¹¹⁰⁶ İçel/Donay, s. 234; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 170; Al-Suadiyey, s. 44.

¹¹⁰⁷ Özgen, s. 128.

Adli sistem öncelikle hükümetlerin takdir hakkını ortadan kaldırdığı için eleştirilmektedir¹¹⁰⁸. Ayrıca ilgili sistemde mahkemenin iade kararı vermek amacıyla yaptığı yargılamada işin esasına girmesi yabancı devlet organlarının işleyişine müdahale anlamına gelebilecektir. Bu durum talebe konu kişinin talep edilen devletin adli organlarınca, talep eden devlette soruşturma sonunda verilmiş çifte bir ithamla mahkeme huzuruna çıkması sonucunu doğurmaktadır¹¹⁰⁹. Ayrıca, bu sistemin iade işlemini zorlaştırdığı ifade edilebilir. Örneğin, iade talebinde bulunan ülke, iade etmek istediği kişi ile ilgili soruşturmasını tamamlamamışsa, talebini doğrulayacak sağlam deliller sunamayacaktır. Bu durumda, ilgili kişinin bulunduğu ülkedeki mahkeme iade talebini reddedebilecektir. Son olarak, kişinin suçluluğuna rağmen, açık ve ikna edici delil bulunmaması nedeniyle iade edilmemesi söz konusu olabilir. İlgili kişi, iddia edilen suçu işledikten hemen sonra ülkeyi terk etmiş olabileceğinden, yetkili makamlar için kendisine karşı delil toplama görevini çok zorlaştırdığından, ilgili deliller mevcut olmayabilir¹¹¹⁰.

c. Karma Sistem (Belçika Sistemi)

Karma sistem¹¹¹¹ iade müessesini hem idari hem adli mahiyette kabul ettiğinden iade sürecinde hem adli makamlara hem de hükümete farklı aşamalarda yetki vermektedir¹¹¹². İdari sistemin sanık haklarını ihlal eden yapısı nedeniyle sert eleştirilere maruz kalması, adli sistemin iadeyi çok zorlaştıran yasal güvenceler içermesi nedenleriyle karma sistem ortaya çıkmıştır¹¹¹³.

Bu sistem farklılık göstermekle birlikte genel olarak iki aşamalı bir inceleme gerektirmektedir¹¹¹⁴. İlk etapta talepname kısaca Dışişleri Bakanlığınca incelendikten sonra Adalet Bakanlığına havale edilir. Adalet Bakanlığı söz konusu evrakı iadesi talep edilen kişinin bulunduğu yer savcılığına iletir. Savcının dosyayı yetkili mahkemeye götürmesiyle adli inceleme safhası başlar¹¹¹⁵.

¹¹⁰⁸ Jones, s. 127.

¹¹⁰⁹ Özgen, s. 19; Dönmezer/Erman, s. 464; Köprülü, s. 200.

¹¹¹⁰ Al-Suadiyey, s. 44; Özellikle delil kavramının ülkeler arasında farklı yorumlanması çeşitli zorluklar doğurabilmektedir. Bkz. Jones, s. 127.

¹¹¹¹ Bu sistem ilk kez 1833 tarihli Belçika Suçluların Geri Verilmesi Kanununda yer aldığından sisteme Belçika sistemi de denilmektedir. Şu an için söz konusu sistem Belçika dışında Türkiye, Norveç, İsveç gibi pek çok ülkede uygulanmaktadır. Bkz. Savaş, s. 146.

¹¹¹² Özgen, s. 129; Ulutaş, SİDAS, s. 204; Artuk vd., s. 1162; Jones, s. 127.

¹¹¹³ Al-Suadiyey, s. 46.

¹¹¹⁴ Ulutaş, SİDAS, s. 204; Centel/Zafer/Çakmut, s. 190.

¹¹¹⁵ Dönmezer/Erman, s. 464.

Adli aşamada mahkeme iade sürecine ilişkin hukuki değerlendirme yapıp, iadenin mümkün olup olmayacağına karar verir. Dolayısıyla mahkeme işin esası bakımından hukuki değerlendirme yapamayacak, yalnızca iadeye ilişkin ulusal mevzuat ve uluslararası anlaşmalarda belirtilen şartlara ilişkin inceleme yapacaktır¹¹¹⁶. Talep edilen kişinin müdafî yardımından faydalanması ve iadenin şartlarının oluşmadığını kanıtlayacak tüm belgeleri sunması mümkündür. Ayrıca talep edilen kişinin beyanının alınması gerekmektedir. Özellikle talep edilen kişinin rızasına önem veren mevzuatlarda bu beyan iade edilebilirlik kararı üzerinde etkilidir.

Mahkeme yapmış olduğu incele sonucunda iade talebinin reddine karar verdiği takdirde süreç sona erer. Nitekim bu ret kararı hükümeti bağlayacaktır¹¹¹⁷.

Mahkemenin iadenin kabul edilebilir olduğu yönünde karar vermesi halinde idari aşama başlamaktadır. Bu aşamada idare incelemesini yapar ve siyasi gerekleri de dikkate alarak kararını verir. Mahkemenin talebin kabul edilebilir olduğuna dair verdiği karar hükümeti bağlamayacaktır. Dolayısıyla iade işlemi hakkında nihai karar verecek olan makam hükümettir¹¹¹⁸. Hükümet talep edilen kişiyi iade edip etmeme konusunda serbesttir. Ancak hükümet kararını verirken tamamen keyfî bir şekilde hareket edemez. Nitekim taraf olunan uluslararası anlaşmaların gereklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir¹¹¹⁹.

Karma sistem adli ve idari sistemin faydalı yanlarını aldığı için öğretide iyi bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Söz konusu sistem, iki karşıt çıkar arasında bir denge kurmaya çalışır: i) iade talebinde bulunan ülkenin menfaati, ii) ilgili kişinin menfaatleri. Böylelikle, adli makamlar iade talebinin yasallığını incelerken, asıl iade kararını hükümetin eline bırakır¹¹²⁰. Ayrıca bu sistem iade kararı idari merciden önce adli makama bırakıldığından talebin mahkemece reddi halinde devletler arasında siyasi çıkar çatışması oluşmayacaktır. Ek olarak iade etme konusunda nihai karar

¹¹¹⁶ Dönmezer/Erman, s. 465; Artuk vd., s. 1163.

¹¹¹⁷ Özgen, s. 129; Savaş, s. 146; Erem/Danışman/Artuk, s. 225.

¹¹¹⁸ Ulutaş, SİDAS, s. 205; Jones, s. 127.

¹¹¹⁹ Duman, s. 685.

¹¹²⁰ Al-Suadiyey, s. 47.

hükümete bırakıldığından hükümet iade edip etmeme konusunda olayın gereklerine göre hareket etme serbestisine sahip olacaktır¹¹²¹.

2. Türk Hukukunda Uygulanan Sistem

İade taleplerinin incelenmesinde 765 sayılı mülga TCK m.9'da olduğu gibi 6706 sayılı Kanun'da da karma sistemin kabul edildiği ifade edilebilir¹¹²². Nitekim Türk hukukunda uygulanan sistemde karma usulde olduğu gibi hem adli makamların hem de idarenin belirli aşamalarda söz hakları vardır.

Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere SİDAS ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların tamamında iade taleplerinin diploması yoluyla iletileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple Türkiye'de bulunduğu iddia edilen suçlulara ilişkin olarak Interpol Genel Sekreterliğince Türkiye Interpolüne iletilen kırmızı bülten veya yabancı ülke interpollerince doğrudan Türkiye Interpolüne iletilen talep veya difüzyon mesajları Merkezi Makam olarak Adalet Bakanlığına (6706 sayılı Kanun m.2) gönderilir¹¹²³. Dolayısıyla talepten yabancının bir devlet veya yabancı devlet mahkemesi tarafından doğrudan Türk mahkemesine gönderilmesi söz konusu olmayacaktır¹¹²⁴.

6706 sayılı Kanun m.13/1'de, “*Merkezî Makam, iade taleplerini inceleyerek, lüzum görmesi hâlinde ek bilgi ve belge talebinde bulunabilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla 6706 sayılı Kanun Adalet Bakanlığına (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü) söz konusu talep hakkında ön inceleme yapma ve eksiklik varsa gerektiğinde ek evrak talep etme yetkisi vermiştir.

¹¹²¹ Dönmezer/Erman, s. 467; Hükümete takdir hakkı verilmesinin mahkeme kararına müdahale niteliğinde olacağına dair görüş için bkz. Köprülü, s. 202.

¹¹²² Özgen, s. 130; Özgenç, s. 1046; Erem/Danışman/Artuk, s. 225; Artuk vd., s. 1163; Koca/Üzülmüş, s. 866; Özen, Genel Hükümler, s. 242; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “...5237 sayılı TCK'nın 18/4-5 maddesiyle geri verme talebinin incelenmesi ve iade kararı verilmesi hususlarında yargı ve idari makamları ayrı ayrı görevlendirerek karma geri verme sisteminin kabul edildiği, mahkemenin bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmelere göre geri vermenin kabul edilebilir olduğuna karar vermesinden sonra bu kararın yerine getirilip getirilmemesinin Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu nazara alınarak 'geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna' karar verilmesiyle yetinilmesi yerine, doğrudan 'iadesine' karar vermesi...” şeklinde hüküm kurmuştur. (Yargıtay 5. CD'nin 5833-7032 Esas ve 18.06.2006 Tarihli kararı), Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 171.

¹¹²³ Ergül, Suçluların İadesi, s. 80; (Erişim) http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iadesi_6_gele_n_iade_talepleri.html, 6 Mayıs 2020.

¹¹²⁴ Erem/Danışman/Artuk, s. 225.

Adalet Bakanlığınca SİDAS veya Türkiye'nin imzalamış olduğu ikili anlaşmalar¹¹²⁵ çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, kırmızı bülten veya difüzyon mesajında belirtilen suçların iadeye elverişli olduğu ve söz konusu suçun işlendiği yönünde kanaat oluşturmaya yetecek delilin mevcut olduğu kanaatine varıldığında bu husus İçişleri Bakanlığına (Emniyet Genel Müdürlüğü) yazılarak talebe konu kişinin yakalanması ve adli makamlara sevk edilmesinin uygun olduğu belirtilir¹¹²⁶. Dolayısıyla pasif iade prosedürü Adalet Bakanlığının uygun görüş verdiği yabancının yakalanması ile başlayabileceği gibi, Türkiye'deki adresi belli yabancı hakkında evrakın Adalet bakanlığınca iadeye elverişli bulunması durumunda ilgili adli makama iletilmek suretiyle de başlatılmaktadır¹¹²⁷.

Adalet Bakanlığınca yapılan ön değerlendirme elverişlilik testi olarak adlandırılmaktadır. Elverişlilik değerlendirmesinde dikkate alınacak hususlar, fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil edip etmediği, suçun mahiyeti, talep edilen kişinin uyruğu, öngörülen veya hükmedilen cezanın süresi, suçun işlendiği yer, talebe konu suç veya suçlarla ilgili Türkiye'de yargılama yapıp yapılmadığı şeklinde özetlenebilir¹¹²⁸.

6706 sayılı Kanun m.13/2'ye göre, “*Gerekli şartları taşıyan talepler, yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir*”. Ancak yapılan elverişlilik değerlendirmesi sonucunda gerekli şartları taşımadığı tespit edilen talepler Merkezi Makam tarafından reddedilecektir (6706 sayılı Kanun m. 13/1).

İade istemi konusunda birden fazla devletin kendisini yetkili görüp, talepname yollaması ihtimal dahilindedir. Örneğin, suç, Türkiye devletinin güvenliği aleyhine Almanya'da işlenip suçlu İtalya'ya kaçarsa veya aynı kişi önce Almanya'da

¹¹²⁵ Öğretide iade talep eden devletle Türkiye arasında mevcut bir iade anlaşması bulunmasa bile Bakanlığın talebi yine de değerlendirerek, siyasi açıdan bir sakınca bulunmaması halinde Adalet Bakanlığına iletmesi ve Adalet Bakanlığının bu talep hakkında da ön inceleme yapması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 467.

¹¹²⁶ (Erişim)http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iade_esi_6_gelen_iade_talepleri.html, 6 Mayıs 2020.

¹¹²⁷ Ergül, Suçluların İadesi, s. 81.

¹¹²⁸ Ergül, Suçluların İadesi, s. 80; Ulutaş, SİDAS, s. 205; İlk idari aşama olarak adlandırılan bu aşamada, iade talebini almaktan sorumlu idari merci bunu inceler ve talep edilen Devlette geçerli olan ölçütlere göre kabul edilebilir olup olmadığını belirler. Genellikle bu aşama, resmi gerekliliklerin değerlendirilmesinden oluşur, ancak geçerli mevzuat, iadenin verilme olasılığının ilk değerlendirmesini de sağlayabilir. Talep, ilgili ölçütleri karşılamıyorsa veya bir ret gerekçesinin geçerli olduğu zaten açıkça, yetkili idari merci bu aşamada talebi reddedebilir. Bkz. Kapferer, s. 57.

sonra Türkiye'de suç işleyip İtalya'ya kaçmış olursa iade konusundan hem Türkiye'nin hem Almanya'nın talepte bulunma hakkı olacaktır¹¹²⁹. Bu halde kendisinden iade talep edilen devletin nasıl hareket edeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Birden fazla iade talebine ilişkin olarak SİDAS m. 17'de açık hüküm sevk edilmiştir. SİDAS'a paralel olarak 6706 sayılı Kanun m. 10/3'te ise, birden fazla iade talebi halinde maddede belirtilen ölçütlere göre Merkezi Makamca karar verileceği belirtilmiştir¹¹³⁰. Bu doğrultuda, suçların ağırlığı ve işlendiği yer, taleplerin geliş sırası, kişinin vatandaşlığı ve yeniden iade edilme ihtimali gibi şartlar dikkate alınacaktır. Kanaatimizce modern iade sisteminin bireye verdiği önem dikkate alınarak, talep edilen kişinin iradesine de söz konusu ölçütler arasında yer verilmesi gerekmektedir. Örneğin, kara para aklama ve dolandırıcılık suçları dolayısıyla kırmızı bültenle aranan Türk vatandaşı S.B.K.'nın Avusturya'da yakalanmasının ardından hem Türkiye hem ABD tarafından iadesi talep edilmiş, ancak kişi Türkiye'ye iade edilmek istemiştir¹¹³¹.

Birden çok iade talebinde bulunulduğunda bu taleplerden hangisine öncelik verileceği hususunda genel prensip, tarafları bağlayan bir sözleşme bulunmadığı takdirde kendisinden iade talep edilen devletin takdir hakkını kullanmasıdır. Devletlerin bu konuda tam serbestiye sahip olması iade işleminin bir egemenlik tasarrufu olmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada kendisinden talepte bulunulan devlet, bir defa takdir hakkını kullanarak talep eden devletlerden birine kişiyi iade etmeye karar verdikten sonra bu kararın karşı taraf için kazanılmış hak niteliğinde olduğu ve bu devlete karşı iade yükümlülüğünün doğduğu kabul edilmektedir¹¹³².

¹¹²⁹ İçel/Donay, s. 233.

¹¹³⁰ TCK mülga 18. maddede birden fazla iade talebinin varlığı halinde nasıl hareket edileceğine dair hüküm bulunmamaktaydı. Bu durumda ortaya farklı kararlar çıkabilmekteydi. Örneğin, Arnavutluk vatandaşı olan kişinin hem Arnavutluk hem İtalya tarafından iadesinin talep edildiği olayda Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesi, İtalya'nın iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermiş olmasına rağmen, idari makam olan Bakanlar Kurulu SİDAS m. 17'yi göz önünde bulundurarak kişinin Arnavutluk'a iade edilmesine karar vermiştir. Danıştay ise, Bakanlar Kurulunun kararında yasaya ve sözleşmeye aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir (Danıştay 10. D'nin, 5.5.2014 Tarih, 2009/15570 Esas, 2014/2919 Karar sayılı kararı).

¹¹³¹ (Erişim), <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sezgin-baran-korkmaz-turkiyeye-iade-edilmeyi-istiyor-41836636>, 21 Haziran 2021.

¹¹³² Dönmezer/Erman, s. 477.

C. İade Yargılaması

İade işlemi ancak iade talebinin onaylanması, başka bir ifadeyle kabul edilmesine müteakip yapılabilir¹¹³³. Bu sebeple öncelikle iade yargılamasının yapılması gerekmektedir. Gerekli şartları taşıyan iade talepleri yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına geldikten sonra Cumhuriyet başsavcılığı, iade talebine ilişkin karar vermek üzere ağır ceza mahkemesinden talepte bulunur (6706 sayılı Kanun m. 15/2). Cumhuriyet başsavcılığının talepte bulunmasıyla iade yargılaması başlayacaktır.

İade yargılamasında ceza muhakemesi anlamında soruşturma ve kovuşturma yapılmamaktadır. Söz konusu değerlendirme gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukukta iade için öngörülen biçimsel ve maddi koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinden ibarettir¹¹³⁴.

Öğretide Bassiouni'ye göre, iade duruşması bir yargılama olmadığından genelde sanıklar yalnızca iadesi istenen kişi olmadığına, talepte bulunulan Devletin vatandaşı olduğuna -ki eğer uygulanan kanun veya anlaşma vatandaşın iadesini engelliyorsa-, suçlandığı veya mahkum edildiği suçun, iadenin talep edildiği anlaşma kapsamında olmadığına ya da bu bölümün hükümlerinden biri nedeniyle iade edilemez olduğuna dair delil sunma hakkına sahiptir. Dolayısıyla bir alibi (sanığın suçun işlendiği sırada başka yerde bulunduğu iddiası), tanıkların doğruluğuna ilişkin itiraz, meşru savunma, cebir, akıl hastalığı veya suç işleme kastının yokluğu gibi suçlamanın esasına ilişkin iddialar, iade duruşmasında “suçluluk veya masumiyetin en iyi, kanununun ihlal edildiğini iddia eden bir devlet mahkemesi tarafından belirleneceği” gerekçesiyle değerlendirilemez¹¹³⁵.

1. Yetkili ve Görevli Mahkeme

¹¹³³ Vogler/Wilkitzki, § 2, s.4.

¹¹³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 235; Öztürk/Erdem, s. 111; Bassiouni, s. 666.

¹¹³⁵ İstisnai olarak bazı iade davalarında talepte bulunulan devlet yargılamanın adilliğine veya iade talebini desteklemek için ileri sürülen iddiaların doğruluğuna itiraz edilmesine izin vermiştir. Bkz. Bassiouni, s. 666.

İade edilebilirlik konusunda 765 sayılı TCK m. 9'da asliye ceza mahkemeleri görevli kılınmıştı, 5237 sayılı TCK mülga 18/4 maddesinde ağır ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir.

6706 sayılı Kanun görev ve yetki konusunda mülga 18. maddeyle paralel düzenlenmiştir. Öncelikle kanunun 13/2 maddesinde, *“Gerekli şartları taşıyan talepler, yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.”* hükmüyle görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu dolaylı olarak belirtilmiştir. *“Görev ve yetki”* başlıklı 15. maddede ise açıkça *“(1) İade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Kişinin bulunduğu yer belli değilse, Ankara ağır ceza mahkemesi yetkilidir”* hükmüne yer verilmiştir.

Yetkili mahkeme ise, kişinin bulunduğu yer mahkemesidir. Söz konusu 15. madde ile daha önceki kanunlarda yer almayan bir hüküm eklenmiş ve kişinin bulunduğu yerin belli olmaması halinde Ankara mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiştir.

2. Mahkemenin İnceleyeceği Hususlar

Mülga 765 sayılı TCK döneminde Kanun'un 9/4 maddesinde yer alan *“Türk tebaasından olduğu yahut cürmünün siyasi ve askeri veyahut bunlara murtabat cürümlerden bulunduğu mahkemece sabit olanların iadesi talebi kabul olunamaz.”* hükmü sebebiyle öğretide mahkemenin inceleme noktasının vatandaşlık ve suçun mahiyetiyle sınırlı olduğu kabul edilmekteydi¹¹³⁶. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 18. maddesinde iadeyi engelleyen sebepler genişletilmiş ve böylece mahkemenin inceleyeceği noktalar çoğalmıştır. Aynı şekilde 6706 sayılı Kanun'un 10 ve 11. maddelerinde iade şartları ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve iade engellerine yenileri eklenmiştir.

6706 sayılı Kanun'un 18/1 maddesinde *“Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu

¹¹³⁶ Özgen, s. 130.

hükmün kanunun 10 ve 11. maddeleri ile birlikte değerlendirdiğimizde mahkemenin inceleme noktasını şu hususların oluşturduğunu ifade edebiliriz:

Fiil açısından,

- *Belli bir ağırlığa ulaşması,*
- *Düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,*
- *Sırf askerî suç niteliğinde olması,*
- *Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması,*
- *Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi,*
- *Zamanaşımı veya affa uğramış olması,*
- *İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektirmesi,*
- *Daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması,*

Fail açısından,

- *Vatandaşlık,*
- *Talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması.*

Söz konusu şartları iade şartları başlığının altında ayrıntılı olarak incelediğimizden burada sadece mahkemenin vatandaşlık ve suçun niteliğine ilişkin değerlendirmesine değineceğiz.

a. İadesi Talep Edilen Kişinin Vatandaşlığı

Mahkeme iade talebine ilişkin yapacağı değerlendirmede öncelikle istenen kişinin Türk vatandaşı olup olmadığını tespit edecektir¹¹³⁷. Türk vatandaşı olduğu tespit edilen kişinin iadesi taraf olunan uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve 6706 sayılı Kanun çerçevesinde mümkün olmayacaktır¹¹³⁸. Bununla birlikte Türk

¹¹³⁷ Özgenç, s. 1047; Artuk vd., s. 1163.

¹¹³⁸ Kişi vatandaşlık sebebiyle iade edilmediği takdirde iade et veya yargıla ilkesi doğrultusunda TCK m. 11 gereğince Türkiye'de yargılanacaktır. Bu durumda suça ilişkin bilgi ve belgelerin adli yardım kanalıyla Türk mahkemelerine gönderilecek ve yapılan yargılamanın sonucundan talep eden devlet de haberdar edilecektir.

vatandaşı olmayan kişinin kimin vatandaşı olduğunu tetkike gerek yoktur. Zira iade etmek için talep edilenin yabancı olması yeterlidir¹¹³⁹.

Daha önce uygulamada vatandaşlığın tespiti konusunda 825 sayılı TCK'nın Mevkii Meriyete Vaz'ına Mütcellik Kanun'un 2. maddesinde yer alan “*Ceza Kanunun 9. maddesi hükmünce tetkikata memur olan mahkeme, taabiyetin tayin ve ispatında taabiyet umurunda, vazifedar bulunan Vekaletçe nazarı itibara alınmakta olan evrak ve vesikaları istinad eder.*” düzenlemesi yer aldığından İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından iletilen bilgi ve belgeler mahkemeyi bağlamaktaydı. Dolayısıyla mahkeme Türk Vatandaşlık Kanunu veya Pasaport Kanunu’nu tetkik edip karar verememekteydi. Ancak Bakanlıkça gönderilen evrak ve vesikaların usulsüzlüğüne dair idari yargıya başvurmak mümkündü. İade kararı vermeye yetkili mahkemenin söz konusu ihtilafı bizzat çözemeyişi, idari yargının vereceği kararı bekleyişi iade sürecini uzattığından öğretide sıkça eleştirilmekteydi¹¹⁴⁰.

825 sayılı Mer'iyet Kanunu 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12/a maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şu an için mahkeme vatandaşlık konusunda belirleme yaparken 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır¹¹⁴¹.

TVK m. 36/1'e göre, Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi olmadığından görevli mahkeme delilleri serbestçe değerlendirip, karar verecektir. Nüfus kayıtları, Nüfus cüzdanları, pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler aksi ispat olununcaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil edecektir (TVK m. 36).

TVK m. 36/3'te , “*Bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüde düşüldüğü takdirde bu husus Bakanlıktan sorulur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, kişinin vatandaşlığı hususunda tereddüt hasıl olduğunda İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden

¹¹³⁹ Özgen, s. 130.

¹¹⁴⁰ Dönmezer/Erman, s. 469; Özgen, s. 66; Ergül, Suçluların İadesi, s. 88; Ayrıca mahkemenin diğer delilleri araştırmadan karar vermesi, Türk vatandaşlığının ispatının herhangi bir şekle tabi olmadığı hükmüne ve dolayısıyla mahkemenin delilleri serbestçe değerlendirme ilkesine aykırılık oluşturmaktaydı. Bkz. A. Gündüz Ökçün, “Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Tespiti”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Y: 1967, C: 22, S:3, s. 155.

¹¹⁴¹ Özgenç, s. 1047.

bildirici nitelikte karar istenir. 403 sayılı mülga TVK döneminde Müdürlüğün vermiş olduğu kararın mahkemece ilgililere tebliğinden itibaren bir ay içerisinde tarafça idari yargıya itiraz edilmediği takdirde karar kesinleşeceği, başvuru halinde ise idari yargının kararının beklenmesi gerektiği kabul edilmekteydi (m. 41)¹¹⁴². Ancak söz konusu hüküm 5901 sayılı TVK'ya alınmamıştır.

b. Talebe Konu Suçun Mahiyeti

Mahkemenin iade kararına ilişkin yapacağı değerlendirmede en önemli hususlardan biri talebe konu suçun iade kapsamında olup olmadığının tetkikidir. Suçun niteliğinin tespitinde mahkemenin vatandaşlığa göre daha geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır¹¹⁴³.

Bu kapsamda mahkeme söz konusu suçun düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç veya sırf askeri niteliğinde olup olmadığını; ulusal mevzuat ve iade sözleşmelerine göre iadeyi gerektiren ağırlıkta veya sayma usulüyle belirlenmiş suçlardan birisinin bulunup bulunmadığına karar verecektir. Mahkeme yapacağı değerlendirmede ekli belgelerin konu hakkında karar vermeye yeterli olmadığını sonucuna ulaşır ise talep eden devletten ek bilgi ve belge talebinde bulunulabilir¹¹⁴⁴.

Öğretide bir görüşe göre, mahkeme öncelikle fiilin takip edilebilir nitelikte olup olmadığını incelemelidir. Bir diğer ifadeyle, mahkeme öncelikle fiilin dava veya ceza zamanaşımına, affa uğrayıp uğramadığını ya da söz konusu fiil nedeniyle hakkında takibat yapıp yapılmadığını değerlendirmelidir¹¹⁴⁵. Kanaatimizce fiile ilişkin yapılacak değerlendirme konusunda 6706 sayılı Kanun'da bir sıralama öngörülmemiş olup, 10 ve 11. maddede belirtilen tüm olumlu ve olumsuz şartların tek tek değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemenin bu incelemeyi yapması karma sistemin esaslarına da uygundur. Nitekim suçun mahiyeti dolayısıyla taleptenmenin reddi mahkemenin yetkisi dahilindedir¹¹⁴⁶.

Mahkemenin yapmış olduğu değerlendirme sonucunda talebe konu fiilin adi nitelikte ve takip edilebilir olduğunun tespit edilmesi halinde kişinin iadesi mümkün

¹¹⁴² Ulutaş, SİDAS, s. 209.

¹¹⁴³ Özgen, s. 130; Köprülü, s. 205; Savaş, s. 155.

¹¹⁴⁴ Ulutaş, SİDAS, s. 210.

¹¹⁴⁵ Köprülü, s. 205.

¹¹⁴⁶ Özgen, s. 133; Erem/Danışman/Artuk, s. 225.

olabilecektir. Ancak 6706 sayılı Kanun'un 11/1/b maddesinde¹¹⁴⁷ belirtilen hususların değerlendirmeye alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Öğretide Özgen'e göre, talep edilen kişinin gerçekten talepteninde belirtilen suç için değil de örneğin, siyasi bir suçtan dolayı yargılama niyetiyle talep edildiğini inceleyemez¹¹⁴⁸. Benzer görüşe göre, mahkeme sadece talepteninde belirtilen suçlar yönünden bir inceleme yapacaktır. Kişinin siyasi düşüncelerle takibe uğrama ihtimalinin değerlendirilmesi hususu hükümete bırakılmalıdır. Aksi takdirde bağımsız mahkemeler hukuki değil, siyasi değerlendirme yapmış olacaktır¹¹⁴⁹. Aksi görüşe göre ise, mahkeme tüm iade engellerini göz önünde bulundurmalıdır. Bu kapsamda 6706 sayılı Kanun'un 11/b maddesinde belirtilen hususları da değerlendirmeye alacak ve söz konusu tehlikelerin varlığı yönünde kuvvetli şüphenin mevcudiyeti halinde iade talebini kabul etmeyecektir¹¹⁵⁰. Biz de belirtilen görüşe katılmaktayız. Nitekim suçluların iadesi talep edilen devlet ile talep eden devlet arasında bir mesele olsa da, insan hakları

¹¹⁴⁷ Uluslararası hukukta *discrimination clause* olarak da ifade edilen hüküm 6706 sayılı Kanun 11/1/b'de şu şekilde düzenlenmiştir; “İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayla maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde iade talebi kabul edilemez.”. Söz konusu düzenlemede yer alan ‘belli bir sosyal gruba mensubiyet’ kavramı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 1a(2) maddesinde mülteci statüsünün tanınabileceği 5 ölçütten biri olarak tanımlanmıştır. Belirli bir sosyal gruba mensubiyetin ne ifade ettiği konusunda sözleşmede açık hüküm ihdas edilmemiş olup, sosyal grupların bir listesi de oluşturulmamıştır. Bununla birlikte devletler genel olarak, kadınları, aşiretleri, meslek gruplarını, homoseksüelleri belirli bir sosyal grup olarak kabul etme yoluna gitmektedirler. Bkz. (Erişim) [http://www.madde14.org/index.php?title=BMMYK_1951_S%C3%B6zle%C5%9Fmesinin_1a\(2\)_Maddesi_ve/veya_1967_Protokol%C3%BC_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda_%E2%80%9CBelli_Bir_Toplumsal_Grupa_Mensubiyet%E2%80%9D](http://www.madde14.org/index.php?title=BMMYK_1951_S%C3%B6zle%C5%9Fmesinin_1a(2)_Maddesi_ve/veya_1967_Protokol%C3%BC_Ba%C4%9Flam%C4%B1nda_%E2%80%9CBelli_Bir_Toplumsal_Grupa_Mensubiyet%E2%80%9D), 18 Mayıs 2021.

¹¹⁴⁸ Özgen, s. 132; Ancak uygulamada mahkemelerin fiilin siyasi suç teşkil edip etmediğini inceledikleri gözlemlenmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararında şu şekilde hüküm kurmuştur; “...Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki suçluların iade ve ceza işlerinde karşılıklı yardım anlaşması ve 5237 sayılı TCK.nun 18. maddesi uyarınca, iadesi talep edilen F. ve R.'nin Türk Vatandaşı olmadıkları, haklarında yabancı ülke mahkemesince başlatılmış ceza kovuşturması bulunduğu, iadeye konu suçların Türk Ceza Kanunu uyarınca da suç kabul edildiği, zamanaşımına ve affa uğramadıkları, siyasi ya da askeri suç niteliğinde olmadıkları, Türk Devletine ya da Türk Vatandaşına karşı işlenmedikleri, suç yerleri itibariyle Türkiye'nin yargılama yetkisine giren suçlardan olmadıkları gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan” (Yargıtay 11. CD'nin 1.2.2006 Tarih, 2005/11114 Esas, 2006/443 Karar sayılı kararı), “Suçluların ladesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 5237 sayılı TCK.nun 18. maddesi uyarınca, iadesi talep edilen Dieter'in Türk Vatandaşı olmadığı, hakkında yabancı ülke mahkemesince verilip kesinleşmiş bir hüküm bulunduğu, mahkumiyete konu suçların Türk Ceza Kanunu uyarınca da suç kabul edildiği, zamanaşımına ve affa uğramadıkları, siyasi ya da askeri suç niteliğinde olmadıkları, Türk Devletine ya da Türk Vatandaşına karşı işlenmedikleri, suç yerleri itibariyle Türkiye'nin yargılama yetkisine giren suçlardan olmadıkları...” (Yargıtay 11. CD'nin 16.11.2005 Tarih, 2005/8074 Esas, 2005/11516 Karar sayılı kararı).

¹¹⁴⁹ Köprülü, s. 206; Hafızoğlu/Özen, s. 96; İdarenin yetkisinin asıl olduğu yönündeki görüş için bkz. İçel/Donay, s. 238; İngiltere'nin Ignatius T. T. Lincoln'ün iadesini talep ettiği davada ABD mahkemeleri iade talebinin siyasi nitelikte olup olmadığı veya talebin iyi niyetli yapıp yapılmadığını belirleme işinin mahkemeye değil, Dışişleri Bakanlığı'na ait olduğunu belirtmiştir. Bkz. Jacob, s. 632.

¹¹⁵⁰ Özgenç, s. 1048; Artuk vd., s. 1165.

hukukunun gelişmesiyle beraber “*non-inquiry rule*” olarak bilinen soruşturmama başka bir ifadeyle işin esasına girmeme kuralından vazgeçme yönünde baskılar artmaya başlamıştır. Bununla birlikte öğretide bireyin iade sürecinin süjesi olduğu ve uluslararası düzeyde korunan insan haklarının uygulanabilirliği için non-inquiry ilkesinin kaldırılmasıyla mümkün olabileceği ileri sürülmüştür¹¹⁵¹. Dolayısıyla insan hakları ihlallerini söz konusu olabileceği durumlarda mahkemenin sadece iadenin şartlarının oluşup oluşmadığını incelememesi gerekmektedir. Ek olarak, 6706 sayılı Kanun’da 10 ve 11. maddelerde belirtilen şartların iade kararı verilirken dikkate alınması gerektiği belirtilmiş, bunların bir kısmı sadece hükümetin inceleyeceği hususlar olarak ayrılmamıştır. Kaldı ki, aynı şart ilgili kanunun ‘*adli işbirliği taleplerinin reddi*’ başlıklı 4. maddesinde de düzenlenmiş ve Merkezi Makamın bu konuda irade belirtme yetkisi olduğu vurgulanmıştır.

3. Mahkemenin İnceleme Usulü ve Davaya Katılma

Mahkeme yargılama yaparken belirli usul kuralları çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Ancak iade yargılamasında yargılamayı yapan mahkemenin hangi usule göre hareket edeceği hususunda Türk hukukunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum öğretide boşluk olarak değerlendirilmektedir¹¹⁵².

Usul konusunda 765 sayılı TCK döneminde de düzenleme bulunmadığından özellikle duruşmaların aleni mi yoksa gizli mi, yüz yüze mi yoksa evrak üzerinden mi yapılacağı, kişinin müdafî yardımından faydalanıp faydalanamayacağı konusunda belirsizlik oluşmakta ve söz konusu sorunun çözümü için özel bir iade kanunu yapılması önerilmekteydi¹¹⁵³. Ancak bu süreçte yapılan yargılamalar açısından “*aksine bir açıklık bulunmadıkça genel hükümler tatbik edilir*” anlayışıyla mahkemenin genel hükümler çerçevesinde ve çekişmeli yargı esasına göre, açık ve yüze karşı duruşma yapacağı kabul edilmiştir¹¹⁵⁴. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesi de 10.06.1993 tarih ve 1993/4374-5482 sayılı kararında, iade kararı verilebilmesi için

¹¹⁵¹ Quigley, s. 1217.

¹¹⁵² Özgen, s. 133; Erem/Danışman/Artuk, s. 226.

¹¹⁵³ Özgen, s. 134; Erem/Danışman/Artuk, s. 227.

¹¹⁵⁴ Dönmezer/Erman, s. 469; Erem/Danışman/Artuk, s. 227; İçel/Donay, s. 238; Köprülü, s. 207.

duruşma yapılması ve CMUK'un 135 ve 236. maddelerinde öngörülen usulün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁵⁵.

765 sayılı TCK'da yer alan belirsizlik, 5237 sayılı TCK'nın iadeye ilişkin 18. maddesinde de devam etmiştir. Nitekim söz konusu maddede sadece mahkemenin iade hakkında bu maddeye ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar vereceğini düzenlenmiş, ayrıca usule ilişkin hüküm sevk edilmemiştir. Bu sebeple benzer eleştiriler 18. madde için de devam etmiştir¹¹⁵⁶.

6706 sayılı Kanun'da iade müessesesinin esas ve usullerine ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmasına rağmen iade yargılamasının usulüne ilişkin hüküm sevk edilmemiş, *"Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir"* demekle yetinilmiştir. Bu sebeple daha önceki dönemde olduğu gibi genel hükümler çerçevesinde yargılamanın yapılması gerekecektir. Nitekim 6706 sayılı Kanun'un *'usul hükümlerinin uygulanması'* başlıklı 5. maddesinde yer alan *"Adli iş birliği talepleri yerine getirilirken, bu Kanunda ve diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."* hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir. Dolayısıyla CMK'nın genel muhakeme kurallarına göre işlem yapılacak olup, nizalı yargı esasına göre, açık ve yüze karşı yapılacak duruşmada cumhuriyet savcısı, iadesi istenen kişi ve müdaafi bulunabilecektir¹¹⁵⁷.

6706 sayılı Kanun'da zorunlu müdafiliğe ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁵⁸. Ancak kanaatimizce CMK'da yer alan zorunlu müdafiliğe ilişkin hükümler iade yargılaması için de geçerli olacaktır. Bu anlamda örneğin,

¹¹⁵⁵ Ergül, Suçluların İadesi, s. 87; Yargıtay'ın söz konusu kararı, kanunda yer almayan bir usulün içtihat yoluyla kanuna ithal etme niteliğinde olduğundan beraberinde pek çok sorunu getirebilecek yargısal bir yorum olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 213; *"...6706 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca temyize tabi hükmün, yargılamasının duruşmalı olarak yapılması gerektiği gözetilmeyerek duruşma açılmaksızın tensiple karar verilmesi..."* (Yargıtay 16. CD'nin 23.1.2017 Tarih, 2016/7545 Esas, 2017/211 Karar sayılı kararı).

¹¹⁵⁶ Ulutaş, SİDAS, s. 211.

¹¹⁵⁷ Özgenç, s. 1047.

¹¹⁵⁸ Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda zorunlu müdafie değinildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında *"...bununla beraber CMK'nın 101/3. maddesi uyarınca adı geçene zorunlu olarak görevlendirilen müdafie, "geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna dair karar" tebliğ edilmediği..."* şeklinde hüküm kurmuştur (Yargıtay 16. CD'nin, 6.7.2015 Tarih, 2015/5056 Esas, 2015/2269 Kararı).

iadesi talep edilen kişinin 18 yaşından küçük olması halinde talebi bulunmasa dahi duruşmada müdafinin bulunması gerekmektedir (CMK m. 150/2). Mukayeseli hukuka baktığımızda ise devletlerin iadeye ilişkin mevzuatlarında bu konuya yer verildiğini görmekteyiz. Örneğin, Alman Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nda iadesi istenen kişinin davanın her aşamasında avukat yardımından yararlanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ek olarak, iadesi talep edilen kişinin haklarını kendi başına koruyamayacağının aşıkâr olması veya talep edilen kişinin 18 yaşından küçük olması hallerinde müdafinin bulunması zorunlu kılınmıştır (m. 40). Yine Adli Yardımlaşma İle İlgili Fransa İade Kanunu'nda talep edilen kişinin kendisinin rıza göstermesi dışında ifadesi veya sorgusunda müdafinin bulunması gerektiği belirtilmiştir (m.695-44). Aynı şekilde Hollanda İade Kanunu (m. 24) ile İsviçre Ceza Alanında Uluslararası Adli Yardımlaşma Hakkında Federal Kanun'da (m. 52) da herhangi bir şart aranmaksızın iadesi talep edilen kişinin avukatının bulunmaması halinde mahkemece bir avukat görevlendirileceği düzenlenmiştir

Ek olarak iade yargılamasında talep edilen kişinin Türkçe bilmemesi halinde gideri Devlet hazinesinden karşılanmak üzere CMK m. 202 ve AİHS m. 6 gereği kendisine tercüman sağlanması gerekecektir¹¹⁵⁹.

İade yargılamasının usulüne ilişkin söz konusu belirsizlik AİHS m. 5'te düzenlenen kişi güvenliği ve m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabileceğinden bahisle eleştirilmektedir. Nitekim duruşma açılıp açılmayacağı, talep edilen kişinin kendi lehine yeni deliller sunup sunamayacağı, müdafî yardımından faydalanıp faydalanmayacağı ve yargılamada makul süre ilkesine riayet edilip edilmeyeceği konularında yeknesak bir uygulama son derece önem arz etmektedir¹¹⁶⁰. Ayrıca iade müessesesinin hem adli hem siyasi mahiyette olması sebebiyle genel hükümlerin tatbikinin çeşitli sakıncalar doğurması da muhtemeldir¹¹⁶¹.

İade yargılaması açısından davaya katılma meselesine de değinmek gerekir. CMK m. 237 mağdura, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlara ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında davaya katılma imkanı tanımaktadır. Ancak iade yargılaması CMK anlamında bir yargılama

¹¹⁵⁹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 87.

¹¹⁶⁰ Ulutaş, SİDAS, s. 213.

¹¹⁶¹ Özgen, s. 134.

olmadığı için davaya katılma isteminde bulunulamaz¹¹⁶². Başka bir ifadeyle, iade yargılamasında delillerin değerlendirilmesi ve suçun sübutuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından mağdurun, şikayetçinin, malen sorumlu olan kişinin veya iade talebinde bulunan devletin davaya katılması kabul edilmemektedir¹¹⁶³. Nitekim bu husus 6706 sayılı Kanun m. 18/3'te "*İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz.*" şeklinde açıkça hükme bağlanmıştır¹¹⁶⁴.

4. Soruşturamama (Non-Inquiry) Prensibi ve Talepte Bulunan Devletin İleri Sürdüğü Delillerin İncelenmesi Meselesi

İade hukukunda geçerli olan ilkelerden biri olan non-inquiry ilkesi (soruşturmama kuralı) gereğince, iade konusunda karar verilirken işin esasına girilmeyip, yani suçun işlenip işlenmediği konusunda araştırma yapılmayıp, sadece iadenin şartlarının mevcut olup olmadığı araştırılacaktır¹¹⁶⁵. Bu ilke esasen bireyi korumayı amaçlayan bir prosedür olmaktan ziyade devletler arası hak ve yükümlülükleri içeren bir karakteri yansıtmaktadır¹¹⁶⁶.

Non-inquiry kuralı ilk etapta çok geniş bir yelpazede uygulanırken sanık haklarının gelişmeye başlaması bu kuralı da etkilemiştir. Ancak diğer alanların aksine non-inquiry kuralının erozyonu kademeli ve çok sınırlı bir şekilde gerçekleşmiştir¹¹⁶⁷.

Genel olarak mahkemeler non-inquiry ilkesini takip eder ve talep eden devletin hukuk ve ceza sistemlerini değerlendirmekten kaçınır ve sanığın adil ve insani olarak muamele görüp görmeyeceğinin tespitini tamamen idari makama

¹¹⁶² Öztürk/Erdem, s. 131; İade yargılamasında delillerin değerlendirilmesi ve suçun sübutuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından mağdurun, şikayetçinin, malen sorumlu olan kişinin veya iade talebinde bulunan devletin davaya katılması kabul edilmemektedir.

¹¹⁶³ Buna karşın iade talebinde bulunan devletin büyükelçilik ve konsolosluk yetkililerinin ve bunların vekillerinin aleni yapılan iade duruşmalarını takip etmesinde sakınca bulunmamaktadır. Bkz. Yılmaz, s. 84.

¹¹⁶⁴ "...Hüküm tarihinden sonra, 05.05.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun 18/3. maddesi uyarınca iade yargılamasında katılma talebinde bulunulamayacağından, verilen katılma kararı ile ...'un katılan sıfatının kaldırılması..." (Yargıtay 23. CD'nin 07.09.2016 Tarih, 2016/11787 Esas, 2016/8180 Karar sayılı kararı).

¹¹⁶⁵ Savaş, s. 154.

¹¹⁶⁶ Quigley, s. 1217.

¹¹⁶⁷ Non-inquiry kuralında ilk gedik 1960 yılında Gallina v. Frase davasında açılmıştır. İtalya'nın gıyaben mahkum ettiği Gallina'nın iadesi ABD'den talep edildiğinde mahkeme, iade edildiğinde İtalya'nın yeniden yargılanmadan ve suçlarıyla yüzleşmesine veya bir savunma sunmasına fırsat vermeden onu hapsedeceğini belirtmiş, ancak sonuç olarak non-inquiry kuralını uygulamıştır. Bkz. Jacques Semmelman, "Federal Courts the Constitution and the Rule of Non-Inquiry in International Extradition Proceeding", Cornell Law Review, V:76, I:6, Y: 1991, s. 1214.

bırakır¹¹⁶⁸. Örneğin, Amerikan iade sisteminde teslimi talep edilen kişinin, talep eden devletin makamlarının kendisine işkence edeceğini veya temel insan haklarının başka bir ihlaline maruz kalacağını iddia etmesi halinde yargı makamları bu durumu iade edilebilirlik açısından dikkate almayacaktır. Nitekim Federal mahkemeler bu konuda non-inquiry kuralına uygun hareket etmektedir. Dolayısıyla soruşturma konusu kişiyi teslim edip etmeyeceğine karar verirken muhtemel kötü muameleyi düşünme işi idari makamlara bırakılmaktadır¹¹⁶⁹. Adli makamlar kararını verirken fiilin iade sözleşmesinin kapsamında kalıp kalmadığına ve talep eden devletin kişinin suçu işlediği yönünde muhtemel delillere sahip olup olmadığına göre hareket etmektedir¹¹⁷⁰.

Türk hukukunda genel olarak şekli inceleme ilkesinin geçerli olduğu, iade talebini inceleyen mahkemenin suçun işlenip işlenmediği gibi işin esasına yönelik bir inceleme yapamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁷¹. Öğretide Turhan'a göre, işlendiği iddia edilen suç hakkında yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı inceleme konusu yapılmamalıdır. Nitekim iade talebi ve ekinde yer alan açıklama ve belgelerin doğruluğuna güven ilkesi esastır. Ancak iadesi talep edilen kişinin fiili işlemediği veya suçu işleyen kişi ile kimliğinin karıştırıldığı yönündeki ciddi iddialarının varlığı halinde 6706 sayılı Kanun m. 18/2 uyarınca talep eden devletten bu konuda ek bilgi istenebilir¹¹⁷².

Bu noktada esasen kişinin iade edilebilmesi için talebe konu suçun işlendiği hususunda ne ölçüde delilin varlığının arandığının belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide, cezalandırılabilirlik açısından talepte bulunulan devlet yabancı mahkeme kararında veya tutuklama kararındaki ölçütlere göre hareket edeceği kabul edilmektedir. Buna göre, kusur veya fiile ilişkin şüphe yalnızca talepte bulunan devletin inceleyebileceği bir konudur. Dolayısıyla iade konusunda in dubio pro reo ilkesi uygulama alanı bulamayacaktır¹¹⁷³. Costa'ya göre, *“kişinin gerçekten bir suç işlediğine dair basit bir delil ibaresi gerektirmeden iadenin kabul edilebilir olduğunu düşünmek zordur”* şeklindeki yaklaşım hatalıdır. Delile dayanma gereksiniminin

¹¹⁶⁸ Semmelman, s. 1204; Fichera, s. 13.

¹¹⁶⁹ Quigley, s. 1213.

¹¹⁷⁰ Quigley, s. 1215.

¹¹⁷¹ Dönmezer/Erman, s. 469; Özgenç, s. 1048; Ergül, Suçluların İadesi, s. 88; Ulutaş, Koruma Tedbirleri, s. 145.

¹¹⁷² Turhan, İadenin Koşulları, s. 17.

¹¹⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 209; Öztürk/Erdem, s. 116; Ergül, Suçluların İadesi, s. 88.

masum bir insanın iade edilmeyeceğini garanti edemeyeceği aşıkardır. Bir ceza kovuşturmasında bile masumiyet karinesinin ve in dubio pro reo ilkelerinin tam anlamıyla uygulanması hiçbir masum insanın mahkum edilmeyeceğini garanti edemez¹¹⁷⁴.

Uluslararası hukukta iade talep eden devletçe delil gösterme zorunluluğu “iade edilebilirliğin gösterilme gerekliliği” kavramıyla ifade edilmektedir. İade hukukunda ve uluslararası anlaşmalarda suçluların iadesini desteklemek için gerekli ispatı tanımlamada çeşitli formülasyonlar kullanılmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri iade sisteminde ve antlaşmalarında standart, “fiil talep edilen devletin kendi yargı yetkisi içerisinde işlenmiş olsaydı bu devletin sanığı yargılamak için tutuklamasını haklı gösterecek kadar delil”in mevcut olmasıdır. İngiliz modelini takip eden (common law geleneğinin hakim olduğu) devletlerde ise, standart daha katıdır. “Prima Facie Case” olarak ifade edilen ve ilk bakışta haklı görünen dava olarak tanımlayabileceğimiz durumun ortaya çıkması aranmaktadır. Başka bir ifadeyle, iade talebinin yerine getirilebilmesi için mevcut delillerin sanığın savunması olmadan mahkum edilmesini gerektirecek ağırlıkta olması gerekmektedir. Ancak bu konuda yeterli delilin varlığına kanaat getirildikten sonra iadeye ilişkin diğer hususlar incelemeye geçilmektedir. Aralarında SİDAS'a taraf olan devletlerin de bulunduğu bazı devletlerde ise talep edilen ülkede delil hakkında herhangi bir inceleme yapılmamaktadır¹¹⁷⁵. SİDAS'ın hazırlık çalışmaları sırasında iade yargılamasına ilişkin olarak *prima face rule* şeklinde bir uygulamanın sözleşmeye eklenmesi önerilmişse de bu düşünce söz konusu yöntemin suçluyu koruyucu ve iade sürecini oldukça uzatıcı bir mekanizma olduğundan kabul edilmemiştir¹¹⁷⁶. Kanaatimizce iade yargılaması genel bir ceza yargılaması olmadığından talebe konu kişinin suçu işlediği hususunda bu şekilde kesin bir kanaatin oluşması gerekmemektedir. Zira böyle bir koşul iade müessesinin uygulanmasını oldukça zorlaştıracaktır. Ancak söz konusu kişi suç şüphesiyle bir devletten diğerine gönderileceği ve özgürlük hakkından mahrum kalacağı için en azından suçu işlediği yönünde yeterli şüphe oluşturacak delilin dosyada mevcut olması yerinde

¹¹⁷⁴ Miguel Joao Costa, *Extradition Law- Reviewing Grounds For Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond*, Law Phd Thesis, Maastricht University, Y: 2019, s. 534.

¹¹⁷⁵ Bassiouni, s. 666.

¹¹⁷⁶ Ulutaş, SİDAS, s. 7.

olacaktır¹¹⁷⁷. İnfaz amacıyla iade taleplerinde ise ortada talebe konu kişinin suç işlediği yönünde kesin bir mahkeme kararı bulunduğundan artık suçun işlenip işlenmediği yönünde delil araştırması yapılmamalıdır. Bunun dışında örneğin, gıyapta hüküm verilmiş olma hali gibi adil yargılanma ilkesini zedeleyici hususların mevcudiyeti değerlendirilmelidir.

5. Mahkemenin Verebileceği Kararlar ve Kanun Yolları

6706 sayılı Kanun'un 18. maddesinde mahkemece kişi hakkında yapılan iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla mahkemenin taraf olunan uluslararası anlaşmalar ve 6706 sayılı Kanun hükümlerine göre yapacağı değerlendirme sonucunda suçun iade edilemez nitelikte olduğuna veya kişinin şahsi durumu itibarıyla iadenin yerinde olmadığına kanaat getirmesi halinde iade talebi reddedilecektir. Mahkemenin bu kararı idari mercii bağlayacak ve idare bu karar sonrasında iade yönünde işlem tesis edemeyecektir¹¹⁷⁸.

Buna karşın kişinin Türk vatandaşı olmadığı ve suçun iade kapsamına girdiğinin tespit edilmesi halinde mahkeme iade talebinin *kabul edilebilir* olduğuna karar verecektir¹¹⁷⁹. Mahkemenin iade talebine ilişkin olarak verdiği karar hukuki nitelikte bir karardır¹¹⁸⁰.

Türk iade sisteminde daha önce mahkemenin verdiği karara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği kabul edilmekteydi. Nitekim Yargıtay 4. CD, 1932 yılında vermiş olduğu kararında ilk derece mahkemesinin iade konusunda vermiş olduğu

¹¹⁷⁷ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “...Sanığın iadesine konu silahlı terör örgütü olduğu iddia edilen örgütün kuruluşu, yapısı, amacı, faaliyetleri ile eylemleri hakkında somut bilgi ve belgeler temin edilmeden; iade dosyasındaki tanık beyanlarının aslı veya onaylı örnekleri getirtilmeden; fotoğraflardaki patlayıcı oldukları belirtilen maddelerin ne surette ele geçirildiği, niteliği ve patlayıcı madde olup olmadığına dair uzman kişilerce hazırlanan inceleme raporları bulunup bulunmadığı tespit edilmeden; ayrıca iade talebine dayanak beyan sahiplerinden bir kısmının iadeyi talep eden Çin Halk Cumhuriyeti tarafından idam edildiğine dair savcılıktaki savunmasının doğru olup olmadığı usulünce araştırılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi...” şeklinde değerlendirme yaparak, talep eden devletçe ileri sürülen deliller konusunda hassasiyet göstermiştir (Yargıtay 16. CD'nin 23.01.2017 Tarih, 2016/7545 Esas, 2017/211 Karar nolu kararı).

¹¹⁷⁸ Köprülü, s. 207; Koca/Üzülmez, s. 828; Ulutaş, SİDAS, s. 216.

¹¹⁷⁹ Özgenç, s. 1048; “...5237 sayılı TCK'nın 18/4-5 maddesiyle iade talebinin incelenmesi ve iade kararı verilmesi hususunda 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 toplanıldıktan sonra 'iade talebinin kabul edilebilir' olduğuna karar vermesiyle yetinilmesi yerine, doğrudan 'iadesine' karar verilmesi yolsuzdur...”. (Yargıtay 5. CD'nin 12.2.2007 Tarih, 12962/853 E/K sayılı kararı) Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 216.

¹¹⁸⁰ Özgenç, s. 1048.

karara karşı kanun yoluna gidilemeyeceğini belirtmişti¹¹⁸¹. Ancak günümüzde bu anlayış değişmiştir. Nitekim TCK mülga 18. maddede mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmişti. Aynı şekilde 6706 sayılı Kanun'un 18/4 maddesinde *“Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır.”* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bir ceza yargılamasında temyiz kanun yoluna başvurma hakkına sahip olanlar mahkemenin iade konusunda verdiği karara karşı başvuruda bulunabileceklerdir. İade yargılamasına katılma talebinde bulunmanın mümkün olmaması sebebiyle temyize başvurma hakkı sadece iadesi talep edilen kişi ve cumhuriyet savcısına ait olacaktır (CMK m. 260).

Mahkemenin kişinin iade edilebilir olduğuna karar vermesi halinde idarenin temyiz aşamasının sonucunu beklemesi gerekmektedir. Başka bir deyişle temyiz aşamasının tamamlanması iade sürecinde idari aşamaya geçilebilmesi için zorunlu unsur niteliğindedir¹¹⁸². 6706 sayılı Kanun'un 18/4 maddesinde *“Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir”* denilerek temyiz aşamasının sonlanmasına vurgu yapılmıştır.

İade talebine konu kişinin iade işlemlerine karşı AİHM'e başvuru yapması da mümkündür. Ancak söz konusu başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir (m.35/1). Dolayısıyla iadesi talep edilen kişi AİHM'e başvurabilmek için temyiz başvurusunun ardından ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmak zorundadır¹¹⁸³. Nitekim, Ay m. 148/3 herkese AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkı tanımaktadır. Gerek AYM'ye¹¹⁸⁴ gerekse AİHM'e başvuru, iade konusunda mahkemece verilmiş olan kararın kesinleşmesini engellemeyeceğinden

¹¹⁸¹ Köprülü, s. 208.

¹¹⁸² Ulutaş, SİDAS, s. 216.

¹¹⁸³ AİHM umut hakkı konusunda Türkiye aleyhine işlem tesis ettiği güncel kararlardan olan *Boltan v Türkiye* kararında Türkiye'nin AYM bireysel başvuru yoluna gidilmemiş olması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmadığını ayrıca belirtmiştir. Bkz. Altıntaş.

¹¹⁸⁴ 6216 sayılı Kanun 45/2 maddesinde *“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir”* hükmüne yer verilmiştir. Başvuru yollarının tüketilmesinden kasıt, özellikle yargı kararları açısından başvuru konusu eylem ya da işlem hakkında verilen yargı kararının kesinleşmesidir. Başka bir ifadeyle, AYM kanun yolları aşamasından geçerek kesinleşen yargı kararını inceleyecektir. Bkz. Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XV, Y: 2011, S: 4, s. 147.

kararın Merkezi Makama gönderilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Öğretide AİHM'e başvuruda bulunması halinde AİHM tarafından kendisine yapılan başvurunun beklenmesi ve kişinin iade edilmemesine ilişkin geçici önleme kararı verilmişse bu karar devam ettiği sürece iade işlemi tamamlanıp, ilgili kişi talep eden devlete teslim edilemeyeceği ifade edilmektedir. AİHM'in geçici önleme kararının uygulanmaması AİHS m. 34'ün ihlali anlamına gelecektir¹¹⁸⁵.

6. Rızaya Dayalı İade Usulünün¹¹⁸⁶ Kabul Edilmemiş Olunması

Gelişen teknolojiyle birlikte kişilerin hareket olanaklarının artması, geleneksel iade prosedürünün yetersiz kalmasına sebebiyet vermiş ve zamanla iade müessesesinin etkinliğini artırma gayesiyle yeni arayışlar ortaya çıkmıştır. Bu arayış özellikle iade prosedürünü hızlandırma ve basitleştirme eksenli gerçekleşmiştir¹¹⁸⁷. Çözüm olarak, kişinin rızasının bulunması ve talep edilen devletin muvafakatı halinde basitleştirilmiş iade usulünün uygulaması yoluna gidilmiştir. Basitleştirilmiş iade usulü 1995 tarihli Basitleştirilmiş İade Usulüne Dair Avrupa Birliği Anlaşması çerçevesinde AB üyesi ülkeler arasında etkin bir şekilde uygulanmaktadır¹¹⁸⁸.

10.11.2010 tarihli SİDAS Ek 3 Nolu Protokol ile genel iade prosedürüne ek olarak basitleştirilmiş iade usulü öngörülmüştür. Söz konusu usul ile iade prosedüründe ilk kez rıza unsuruna yer verilmiştir. Böylelikle iade işleminin konusu olan bireyin iradesine hüküm ve sonuç bağlanmıştır¹¹⁸⁹. Rıza unsuru basitleştirilmiş iade usulünün esasını oluşturduğundan, bu rızanın hukuki sonuçlarının bilincinde

¹¹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 217; AİHM'nin geçici tedbirlere ilişkin tematik bilgi notunda geçici tedbirler, AİHM m. 39 çerçevesinde, telafisi mümkün olmayan bir zararın meydana gelme riski söz konusu olduğu takdirde uygulanan acil durum tedbirleri olarak tanımlanmıştır. Özellikle sınırdışı ve iadeye ilişkin kararların askıya alınması sıkça talep edildiği belirtilmiştir. Bu talepler çoğunlukla yaşam hakkı, işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı, adil yargılanma hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde gerçekleşmektedir. Örneğin, *Abdollahi/Türkiye (no:23980/08)* davasında Mahkeme, başvuranın teslim halinde öldürüleceği veya kötü muameleye maruz kalacağı yönündeki iddiası karşısında, ayrıntılı bilgi alınıncaya kadar techir edilmesini engelleyen geçici tedbir kararı almıştır. Yine, *Öcalan/Türkiye, Niyette/Fransa, Babar Ahmad ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davalarında Mahkeme iade konusunda m. 39'u uygulamıştır. Bkz. (Erişim) https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf, 04 Mart 2021.

¹¹⁸⁶ 6706 sayılı Kanun'da 'rızaya dayalı iade usulü' olarak ifade edilen husus öğretide 'basitleştirilmiş iade usulü' olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Salih Benli, "Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul", *TAAD*, C:1, Y:2, S:6 (20 Temmuz 2011), s. 241.

¹¹⁸⁷ Baytemir Kontacı, s. 1109.

¹¹⁸⁸ Benli, s. 274; En azından ittifaklara ve insan haklarına (AİHS) sıkı bir şekilde bağlı devletlerle ilişkilerde iadesi istenen kişinin rıza gösterdiği durumlarda isteğe olarak kendi vatandaşlarının iadesinin mümkün olması gerektiği yönündeki tartışmalar için bkz. Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 8.

¹¹⁸⁹ Baytemir Kontacı, s. 1112; SİDAS dışında yapılan modern ikili iade anlaşmalarının çoğunda rızaya dayalı iade usulüne yer verilmiştir. Bkz. Zagariş, s. 677.

olarak ve gönüllü olarak gösterilmesi gerekmektedir¹¹⁹⁰. Protokolün 4/2 maddesi bu amaçla taraf devletin gerekli tedbirleri almasını, bu kapsamda talep edilen kişinin hukuki yardım almasını ve gerektiğinde tercüman yardımından faydalanmasının sağlanmasını öngörmektedir.

Aynı Protokolün 4/4 maddesi gösterilen rızanın geri alınmayacağını hüküm altına almıştır. Ancak Protokole taraf devletlerin bu hükme çekince koyabilecekleri, talep eden devletin iadeye ilişkin nihai karar verene kadar rızanın geri alınabileceğini kabul edebileceği belirtilmiştir.

6706 sayılı Kanun'un 17. maddesinde kişinin iadeye rıza göstermesi halinde normal iade usulü uygulanmaksızın talep eden devlete iade edilebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle tarafı olduğumuz SİDAS Ek 3 Nolu Protokolde düzenlenmiş olan bu müessese iç hukukumuzda aktarılmış ve iade prosedürünün daha kısa sürede sonuçlanması amaçlanmıştır¹¹⁹¹.

Söz konusu hükme göre, iade konusunda karar vermeye yetkili ağır ceza mahkemesi kişiye CMK'da belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukuki sonuçları anlatıp, kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmeyeceğini soracaktır (m.17/2)¹¹⁹². Söz konusu usulün uygulanmasındaki temel şart, talep edilen kişinin rıza göstermesi olduğundan mahkeme kişinin bu husustaki beyanını duruşmalı olarak alacaktır. Yine, rızaya dayalı iade usulü uyarınca iade hakkında nihai karar verilinceye kadar rıza beyanı geri alınabileceğinden bu beyan da mahkeme huzurunda yapılmalıdır¹¹⁹³.

Belirtmemiz gerekir ki basitleştirilmiş iade usulünün uygulanabilmesi için öncelikle talep edilen kişinin rızasının varlığı şarttır. Ancak kişinin rıza göstermiş olması kesin olarak basitleştirilmiş usulün uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim söz konusu madde mahkemeye takdir hakkı verecek nitelikte kaleme alınmıştır.

¹¹⁹⁰ Benli, s. 290.

¹¹⁹¹ Başaran, s. 8.

¹¹⁹² Rızaya dayalı iade usulünün öncelikle geçici tutuklama duruşmasında gündeme geleceği, sulh ceza hakiminin talep edilen kişiye rızaya dayalı iade imkânını ve bunun sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra geçici tutuklama talebi hakkındaki kararını açıklayacağı yönündeki görüş için bkz. Yılmaz, s. 87.

¹¹⁹³ Yılmaz, s. 87, 90.

Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmesi üzerine mahkeme 6706 sayılı Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerine göre iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verecektir (m.17/3). Genel iade usulünden farklı olarak mahkemenin kararına karşı temyiz değil, itiraz kanun yoluna gidilebilecektir (m.17/4).

Rızaya dayalı iade usulü uygulanarak verilen iade kararının yerine getirilmesi, Merkezî Makamın onayına bağlıdır (m.17/4). Dolayısıyla genel iade prosedüründen farklı olarak idari aşamada Merkezi Makam sıfatıyla Adalet Bakanlığının onayı yeterli olacaktır.

Son olarak SİDAS Ek Protokol 3'te basitleştirilmiş iade usulünde hususilik ilkesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak Türkiye söz konusu hükme çekince koymuş ve hususilik ilkesinden açıkça feragat edilmedikçe bu ilkenin geçerli olacağını kabul etmiştir¹¹⁹⁴.

D. İade Sürecinde Koruma Tedbirlerinin Uygulanması

İade müessesesi niteliği itibarıyla uluslararası bir adli yardımlaşma türü olduğundan birçok işlem ve formaliteyi gerekli kılmaktadır. Bu işlemlerin çoğu zaman uzun süren bir usule tabi olması iade sürecini zaman gerektiren bir işleme dönüştürmektedir. Buna karşın günümüzde gelişen teknoloji sayesinde bireylerin hızlı bir şekilde yer değiştirebilmeleri imkanlarının varlığı, takip edilen kişinin iade işlemini akim kılacaktır. İade işleminin başarılı bir şekilde tamamlanabilmesi için aranan kişinin bulunduğu ülke tarafından birtakım önlemlerin alınması gerekmektedir¹¹⁹⁵.

Genel olarak ceza yargılamasının tamamlanmasını sağlamak ve yargılama esnasında delil elde etmek amacıyla koruma tedbirleri olarak ifade edilen tedbirlere başvurulmaktadır. Söz konusu tedbirler devletlerin iç hukukuna göre değişiklik göstermektedir. İade sürecinde kendisinden iade talep edilen devletin ceza yargılamasında kullanılan tedbirlerden hangilerini uygulayabileceği taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve iç hukuka göre belirlenecektir. Bu kapsamda SİDAS ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarının tümünde talebe konu kişinin

¹¹⁹⁴ Yılmaz, s. 89.

¹¹⁹⁵ Özgen, s.139; Köprülü, s. 210; Özgenç, s. 1048; Ulutaş, SİDAS, s. 220.

kaçması, izini kaybettirmesi, kimliğini değiştirmesi gibi sebeplerle iade işleminin başarısız olmasının önüne geçebilmek adına, talepname henüz diploması kanalıyla diğer devlete gönderilmeden önce talepte bulunacak devletin kolluk makamları tarafından diğer devletin yargı organlarına doğrudan başvurarak ilgili kişinin yakalanıp tutuklanmasına olanak sağlayan hükümler sevk edilmiştir¹¹⁹⁶. Aynı şekilde 6706 sayılı Kanun'un 16/1 maddesinde “*Ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle hangi tedbirlere başvurulabileceği konusunda sınırlama yapılmamış, CMK'da düzenlenen tüm koruma tedbirlerine uygulanma imkanı tanınmıştır¹¹⁹⁷. İade hukuku açısından özellikle yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol tedbirleri ön plana çıkmaktadır¹¹⁹⁸.

6706 sayılı Kanun'da ayrıca koruma tedbirlerinin en fazla uygulanabileceği süre belirlenmiştir. Kanunun 16/3 maddesine göre, “*Ağır ceza mahkemesinin iade talebinin kabulüne ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 19 uncu maddeye göre iade kararı verilmemesi hâlinde kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır*”. Aynı şekilde kanunun teslimine ilişkin 20/2 maddesinde belirlenen tarihte iadesi talep edilen kişinin teslim alınmaması durumunda otuz gün sonra mahkeme tarafından koruma tedbirlerinin kaldırılacağı belirtilmiştir.

Uygulanabilecek koruma tedbirleri hakkında ayrıntılı açıklamaya geçmeden önce suçlunun bulunduğu ülke tarafından iade teklifinin yapıldığı durumlarda da koruma tedbirlerinin uygulanıp uygulanamayacağına değinmek gerekmektedir. Öğretide Ulutaş'a göre, konuyu insan hakları bağlamında incelemek gerekmektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan tedbire başvuran ve iadeyi teklif eden devlet tarafından harekete geçilmesi önerilmektedir. Bu anlamda iade konusu şahsı elinde bulunduran devlet muhatap devlete iade teklifini iletip, bazı tedbirlere başvurduğunu ve talepname gönderilmediği takdirde koruma tedbirlerini kaldıracağını

¹¹⁹⁶ Özgenç, s. 1049.

¹¹⁹⁷ Öğretide Özgenç'e göre, tutuklanması gereken kişinin ele geçirilebilmesi için örneğin telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti gerekiyorsa bu gibi koruma tedbirleri talepte bulunulan devlet kanunlarına göre uygulanabilmelidir. Örneğin, Türkiye'nin İtalya (m.9/2), İsviçre (m.9/2) ile imzalamış olduğu anlaşmalar bu şekildedir. Bkz. Özgenç, s. 1050.

¹¹⁹⁸ Selman Dursun, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri”, in Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:21, Y:2019, s. 3279.

bildirmelidir¹¹⁹⁹. Ergül'e göre, yabancı bir devlet tarafından arandığından bahisle kolluk tarafından yakalanıp, cumhuriyet başsavcılığına sevk edilen kişinin iadesinin talep edilip edilmediği derhal Merkezi Makama sorulmalı ve Bakanlığın bilgisi dahilinde söz konusu kişinin geçici tutuklanması amacıyla Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliğine sevkı gerekmektedir¹²⁰⁰. 6706 sayılı Kanun m.14/2'ye göre, “İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir”. Görüldüğü üzere kanun koyucu geçici tutuklama kararı verilebilmesi için diğer şartların yanı sıra TCK m.12/3/a'da belirtilen hal dışında ilgili devletin talepte bulunmasını aramıştır. Kanaatimizce Türk kanun koyucusunun iade dolayısıyla koruma tedbirlerinin uygulanması için öncelikle iade talebinin gelmiş olmasını aradığı, bu sebeple iade teklifinin söz konusu olduğu hallerde TCK m.12/3/a dışında koruma tedbirlerinin uygulamanın hukuki dayanağının olmayacağı söylenebilir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda Yargıtay 8.12.2014 tarihinde verdiği bir kararında, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde “suç soruşturması ve kovuşturması sırasında” gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden tazminat istenebileceği, bu sebeple iade nedeniyle gerçekleşen geçici tutuklamanın hukuka aykırı olduğundan bahisle tazminat talebinde bulunamayacağını belirtmiştir¹²⁰¹.

1. Yakalama

İade talebine konu kişinin kaçmasını önlemek adına çeşitli koruma tedbirleri uygulanmakla beraber bu tedbirlerin neler olduğu talep edilen devletin iç hukukuna göre değişiklik göstermektedir¹²⁰².

Yakalama koruma tedbiri kimi zaman hakim kimi zaman Cumhuriyet savcısı kararı ile kimi zamansa herhangi bir karar olmaksızın kanun emri gereği herkes

¹¹⁹⁹ Ulutaş, SİDAS, s. 200.

¹²⁰⁰ Ergül, Suçluların İadesi, s. 87.

¹²⁰¹ Yargıtay 12. CD'nin 8.12.2014 Tarih, 2014/6763 Esas, 2014/24982 Karar sayılı kararı.

¹²⁰² Ulutaş, SİDAS, s. 220.

tarafından gerçekleştirilen kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması faaliyetidir¹²⁰³. İadeye konu kişinin yakalanmasıyla ilgili olarak 6706 sayılı Kanun m. 14/3'te, “İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu noktada yakalama tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle muhatap devlet tarafından geçici tutuklama talebinin gönderilmiş olması gerekmektedir. Yakalama tedbirinin uygulanmasındaki amaç, geçici iade tutuklamasının gerçekleştirilebilmesi için kişinin yakalanarak savcılığa sevkinin ve sulh ceza hakiminin karşısına çıkarılmasının sağlanmasıdır¹²⁰⁴.

6706 sayılı Kanun’da yakalamaya ilişkin ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple kanunun 5/1 maddesinde belirtildiği gibi adlî iş birliği talepleri yerine getirilirken, bu kanunda ve diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla yakalama koruma tedbirinin uygulanmasında CMK m. 90 göz önünde bulundurulacaktır.

2. Gözaltına Alma

Yakalanan kişinin soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla kanunda öngörülen süre ile sınırlı olarak hakim önüne çıkarılınca veya serbest bırakılınca kadar Cumhuriyet savcısının emriyle özgürlüğünden yoksun bırakılması¹²⁰⁵ olarak ifade edilen gözaltı işlemine iade prosedürü içerisinde başvurulması mümkündür.

Konuyla ilgili olarak 6706 sayılı Kanun m. 14/3'te, “Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Öğretide 6706 sayılı Kanun m.14/3'te düzenlenen 24 saatlik sürede belirsiz noktaların bulunduğu ileri sürülmektedir. Nitekim CMK'da yakalama ve gözaltı tedbirleri ayrı ayrı düzenlenmiş olup, 24 saatlik süre yol süresi hariç yakalama anından itibaren başlamaktadır (CMK m. 90-91). Ancak geçici tutuklama amacıyla

¹²⁰³ Öztürk vd., s. 442; Yenisey/Nuhoğlu, s. 432; Özen, Muhakeme, s. 691; Centel/Zafer, s. 333.

¹²⁰⁴ Dursun, s. 3281.

¹²⁰⁵ Öztürk vd. s.452; Yenisey/Nuhoğlu, s. 468; Centel/Zafer, s. 342; Özen, Muhakeme, s. 715.

yakalamada sürenin ne zaman başlayacağı ayrıca gözaltı kararı gerekip gerekmediği hususları belirsizdir¹²⁰⁶.

3. Geçici Tutuklama

Çalışmamızda daha önce ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere taleptenmenin diploması yoluyla tevdi edilmesi gecikmelere yol açacağından talebe konu kişinin kaçmasına sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple devletler taleptenname hazırlanıncaya kadar acele durumlarda şüpheli, sanık veya hükümlünün bulunduğu devletten geçici olarak tutuklanmasını isteyebilmektedirler¹²⁰⁷. Geçici tutuklama, Adalet Bakanlığı Genelgesinde *“iade amacıyla geçici tutuklama, uluslararası düzeyde aranan kişinin yakalanmasında iade işleminin sonuçlanmasına kadar tutuklu bulundurulduğu, süreci içeren bir tedbirdir.”* şeklinde tanımlanmıştır¹²⁰⁸.

Öncelikli olarak geçici tutuklama işleminin CMK anlamında tutuklama olup olmadığına tespiti gerekmektedir. Öğretide genel olarak geçici tutuklamanın CMK m.100 ve devamında düzenlenen koruma tedbiriyle nitelik olarak aynı olmadığı kabul edilmektedir¹²⁰⁹. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Her iki tutuklama türünde de esas amaç şüpheli veya sanığın kaçmasına engel olup, ceza yargılamasının tamamlanmasını sağlamak olsa da geçici tutuklama kararının verilme şartları ve süresi genel tutuklamadan farklıdır. Bu sebeple geçici tutuklamanın iade müessesesine özel bir koruma tedbiri olduğu ifade edilebilir.

Geçici tutuklama halinde kişi hakkında henüz usulüne uygun bir iade taleptenmesi gönderilmemiş olduğundan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuki temelini bulması gerekmektedir¹²¹⁰. Bu anlamda başta SİDAS olmak üzere yapılan ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar iç hukukta geçici tutuklamaya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

SİDAS'a göre geçici tutuklama talebinde bulunabilmenin ilk şartı *'müstaciliyet'* yani acele bir durumun söz konusu olmasıdır. Ayrıca SİDAS m.12/2'de belirtilen iadeye imkan sağlayan belgelerden birinin mevcudiyeti zikredilmeli ve iade

¹²⁰⁶ Dursun, s. 3282.

¹²⁰⁷ Artuk vd., s.1167; Koca/Üzülmez, s. 827; Centel/Zafer/Çakmut, s. 191; Zagaris, s. 673; İade anlaşmalarının neredeyse tamamı bir Devletin, resmi bir talep alınana kadar, aranan kişinin geçici olarak tutuklanmasını mümkün kılar. Bkz. Fichera, s. 14.

¹²⁰⁸ Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarih ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi.

¹²⁰⁹ Özgenç, s. 1050; Erem/Danışman/Artuk, s. 226; Ulutaş, SİDAS, s. 227.

¹²¹⁰ Ergül, Suçluların İadesi, s. 81.

talebi yapılacağı yönünde niyete işaret edilmelidir. Yani geçici tutuklama talebinde bulunulabilmesi için iadesi istenecek kişi hakkında bir mahkumiyet hükmünün, tutuklama kararının veya yakalama emrinin verilmiş olması gerekmektedir¹²¹¹. Ek olarak geçici tutuklama talebinde, yapılacak iade talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin işlendiği yer ve tarih ve istenen kişinin eşkalî imkân nispetinde tarif edilecektir¹²¹². Bu şekilde geçici tutuklama talep edilen devlette daha sonra iade talebinde bulunulacağı konusunda kanaat oluşturulması gerekmektedir¹²¹³.

Geçici iade talebinin iletilme şekline ilişkin olarak SİDAS m. 16/3'te alternatif usuller belirlenmiştir. Buna göre, geçici tutuklama talebi talep eden tarafın yetkili makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Polis Teşkilatı (Interpol) vasıtasıyla veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir. Nitekim geçici tutuklama talebi gecikmesinde sakınca bulunan hal koşuluna bağlı olduğundan diplomatik yolla yapılması zorunlu tutulmamıştır¹²¹⁴. Bazen de iade ve geçici tutuklama talebi, diplomatik kanallar aracılığıyla eşzamanlı olarak iletilir. Böyle bir durumda, Adalet Bakanlığı suçlunun bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısına iade ve destekleyici belge talebini iletir. Talebin alınması üzerine, kaçak hâlihazırda polis tarafından gözaltına alınmamışsa, Cumhuriyet Savcısı bir yakalama emri çıkarır¹²¹⁵.

SİDAS m. 16/4'ye göre, geçici tutuklama, tutuklamayı takip eden 18 günlük süre zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve eki belgelerinin tevdi edilmemesi halinde sona erecektir. Geçici tutuklama hiçbir surette tutuklamadan sonra 40 günü geçemez. Buna karşın serbest bırakma ise her zaman mümkündür. Ancak talep edilen taraf, istenen kişinin kaçmasına engel olmak için lüzumlu gördüğü tedbirleri alacaktır. Sürenin dolması sebebiyle serbest bırakılan kişi hakkında talepten gelmesinin ardından gerektiğinde yeni bir tutuklama kararı verilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (SİDAS m. 16/5)¹²¹⁶. Bu noktada geçici tutuklama halinde

¹²¹¹ İçel/Donay, s.234.

¹²¹² Ergül, Suçluların İadesi, s. 81; Özgenç, s. 1049.

¹²¹³ “...Geçici tutuklama kararı verecek olan mahkemeler gerekli koşulların varlığını araştırarak ve koşulların mevcut olması durumunda tutuklama kararı verebileceklerdir. Geçici tutuklama kararı verilip verilmemesi mahkemenin takdirindedir...” (Yargıtay 6. CD'nin 12.7.2007 Tarih, 2006/8782 Esas, 2007/8971 Karar sayılı kararı).

¹²¹⁴ İçel/Donay, s. 234.

¹²¹⁵ Cenkalp Durak, “Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic”, *Ankara Bar Review*, 2009/2, s. 41.

¹²¹⁶ İçel/Donay, s. 234; Zagaris, s. 676.

tutukluluk durumunun belirli aralıklarla incelenip incelenmeyeceğine değinmek gerekmektedir. Belirtmemiz gerekir ki 6706 sayılı Kanun'da tutukluluğun incelenmesi zorunluluğu yalnızca tutuklama hali için düzenlenmiş olup (m. 16/2), geçici tutuklama durumuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Öğretide tutukluluk halinin belirli aralıklarla incelenmesi konusunda düzenleme yapılmasının sebebi olarak, tutukluluk koşullarının ortadan kalkmış olma ihtimali gösterilmektedir¹²¹⁷. Aynı husus geçici tutuklama hali için de geçerli olup, özellikle ikili anlaşmalarda daha uzun geçici tutuklama sürelerinin kabul edilmesi durumunda oldukça önem arz etmektedir. Bu sebeple tutukluluk halinin belirli aralıklarla incelenmesine ilişkin 6706 sayılı Kanun'da açık düzenleme yapılması yerinde olacaktır¹²¹⁸.

SİDAS m.16'ya göre, kendisinden iade talep edilen tarafın yetkili makamları geçici tutuklama konusunda kendi kanunlarına uygun olarak karar verecektir. Bu sebeple geçici tutuklama talebi her daim kabul görmeyebilecektir. Talep edilen tarafın iç hukuku tutuklamayı gerekli kıldığı takdirde bu talep kabul edilirken, iç hukukun yetkili makamları serbest bırakması halinde bu makamlar tutuklama konusunda takdir hakkı kullanacaktır¹²¹⁹. Ayrıca geçici tutuklama kararını verecek merci de iç hukuka göre belirlenecektir. Buna göre Türk hukukunda yetkili organ sulh ceza hakimliğidir (CMK m.101/1). Genel olarak sulh ceza hakimi tutuklama da olduğu gibi geçici tutuklama kararı verme konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Ancak öğretide Türkiye'nin taraf olduğu iade anlaşmalarının çoğunda geçici iade talebinde bulunulduğunda kararın yerine getirilmesi gerektiği kabul edildiği için bu anlaşmalar bakımından sulh ceza hakiminin takdir yetkisinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir¹²²⁰. Bu görüşe göre, sözleşmenin ilgili hükmü incelenmeli ve eğer zorunlu geçici tutuklama öngörülmüşse derhal görevli mahkemeden tutuklama kararı verilmesi için talepte bulunulmalı ve sonuçtan Merkezi Makam haberdar edilmelidir¹²²¹.

¹²¹⁷ Öztürk vd., s. 476; Yenisey/Nuhoğlu, s. 513.

¹²¹⁸ Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu'nda açıkça iade amacıyla yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan kişinin durumunun iki ayda bir inceleneceği düzenlenmiştir (m. 26/1).

¹²¹⁹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 82.

¹²²⁰ Özgenç, s. 1049; Aksi görüşe göre, sulh ceza hakimi kendisine bildirilen talebin dayanaklarına göre karar verecek olup, tutuklama mecburiyeti bulunmamaktadır. Bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 226.

¹²²¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 84.

Geçici tutuklama kararından önce yapılacak tutuklama duruşmasına da değinmek gerekmektedir. CMK anlamında verilecek bir tutuklama kararından önce tutuklama duruşmasının yapılacağı ve bu duruşmada şüpheli veya sanık ile müdafinin de bulunup, görüş bildirmesi gerektiği belirtilmiştir¹²²². Ancak geçici tutuklama hakkında bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde kanaatimizce 6706 sayılı Kanun'un 5. maddesi esas alınıp, CMK'nın ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekmektedir.

6706 sayılı Kanun'un 14/1 maddesinde geçici tutuklamaya ilişkin açık hüküm sevk edilmiştir. Söz konusu düzenlemede geçici tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla yetinilmiş, CMK anlamında tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesi aranmamıştır. Öğretide kuvvetli suç şüphesinin varlığının somut olgulara dayanması gerektiği ifade edilmektedir¹²²³. Belirtmemiz gerekir ki SİDAS'ta geçici tutuklama kararı verilebilmesi için bu şekilde kuvvetli şüphenin varlığı aranmamıştır. Ancak Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunca 27.6.1980 tarihinde kabul edilen R(80)7 sayılı Tavsiye Kararında iade amacıyla geçici tutuklamanın ancak iade talebinin kabul edilebileceği hallerde uygulanması öngörülmüştür¹²²⁴. Söz konusu Tavsiye Kararda kişi özgürlüğünün keyfi olarak kısıtlanmasının önlenmesi adına somut olayda iade talebinin kabul edilme şartlarının gerçekleşmesinin aranması yerinde bir kabuldür. Buna karşın kanaatimizce 6706 sayılı Kanun'da aranan *“suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması”* şartı doğru bir uygulama olmayacaktır. Nitekim daha önce de belirttiğimiz gibi geçici tutuklama CMK anlamında tutuklama olmayıp, tutuklamanın şartlarının gerçekleşmesi gerekmemektedir¹²²⁵. Kaldı ki, iade edilebilirlik yargılamasında dahi aranmayan kuvvetli suç şüphesinin geçici tutuklama

¹²²² Özen, Muhakeme, s. 751.

¹²²³ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 238.

¹²²⁴ Ergül, Suçluların İadesi, s. 83; Söz konusu kararda ayrıca *“...geçici tutuklama süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması ve geri vermeye ilişkin belgelerin kapsamlı olması nedeniyle veya tercümesinin zaman alacağı durumlarda, talep eden devletin gecikme mazeretini bildirerek, sürenin 40 güne çıkarılması talebinde bulunabilmesi, talep eden devletin geri verme belgelerini 18 günlük süre içinde hazırlayıp iletemeyeceğini bildirmediği, geçici tutuklama süresinin 18 günü geçmemesi gerektiğini ve talep eden devletin, geçici tutuklamayı ancak geri vermenin başka şekilde gerçekleştiremeyeceğine dair kuvvetli nedenleri ileri sürerek isteyebileceğini, geri verme sürecindeki tüm tutuklama sürelerinin yargılama sonucu verilecek ceza veya hükümlüye infaz edilecek ceza süreleri ile orantılı olması gerektiği...”* öngörülmektedir. Bkz. Savaş, s. 159.

¹²²⁵ Dönmezer/Erman, s. 468.

için aranması iadeye konu kişinin tutuklanmasını engelleyebileceğinden, iade işleminin akim kalmasına sebebiyet verebilecektir¹²²⁶.

Geçici tutuklama kararı verilebilmesi için aranan bir diğer koşul ise ilgili devletin istemde bulunmuş olmasıdır. Ancak TCK m.12/3/a maddesinde belirtilen *“Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezası gerektirmesi”* halinde kuvvetli suç şüphesinin bulunması şartıyla ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici tutuklama kararı verilebilecektir (6706 sayılı Kanun m. 14/2).

6706 sayılı Kanun’da geçici tutuklama süresi SİDAS’a benzer şekilde düzenlenmiş ve söz konusu sürenin taraf olunan milletlerarası antlaşma hükümlerine göre belirlenecek olup, en fazla 40 gün olabileceği ifade edilmiştir (m.14/4). Ancak Türkiye’nin taraf olduğu bazı ikili anlaşmalarda 40 günün üzerinde süre belirlenmiştir. Örneğin, ABD ile yapılan iade anlaşmasında bu süre 60 gün (m.10), Avusturya ile yapılan anlaşmada 45 gün (m.80) ve İran ile yapılan sözleşmede 2 ay (m.9) olarak belirlenmiştir. Bu halde karşımıza ikili sözleşmelerde belirlenen sürenin mi yoksa 6706 sayılı Kanun’un mu dikkate alınacağı sorunu çıkmaktadır. Kanaatimizce daha önce ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere iç hukuk ile uluslararası anlaşma hükümlerinin çatışması haline uluslararası anlaşma geçerli olacaktır. Nitekim 6706 sayılı Kanun’un 1/3 maddesinde de uluslararası anlaşma hükümleri saklı tutulmuştur. Bu sebeple geçici tutuklama konusunda ikili anlaşmalarda daha uzun süre belirlenmişse bu sürenin göz önüne alınması gerekmektedir¹²²⁷. Ancak toplam tutukluluk süresinin, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemeyeceğine dikkat edilmelidir (6706 sayılı Kanun m.16/4). Talep eden devlet ile Türkiye arasında uluslararası anlaşma hükümleri bulunmayıp, iadenin karşılıklılık ilkesine göre icra edildiği hallerde ise geçici tutuklama süresi 6706 sayılı Kanun m.14/4’e uygun olarak en fazla 40 gün şeklinde uygulanacaktır¹²²⁸. Geçici tutuklama kararında mutlaka tutuklama kararının hangi tarihe kadar geçerli olduğu belirtilmelidir¹²²⁹.

¹²²⁶ Benzer görüş ileri süren Özgen’e göre, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe aranması halinde hiçbir zaman geçici tutuklama kararı verilemeyecektir. Nitekim Türk mahkemesinin iadesi talep edilen kişinin işlemekle itham olunduğu suçu gerçekten işleyip işlemediğini tetkike yetkisi yoktur. Bkz. Özgen, s. 142.

¹²²⁷ Benzer görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 240.

¹²²⁸ Öztürk/Erdem, s. 133.

¹²²⁹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 86.

Tutuklama kararı verecek makamın inceleme usulüne ilişkin 6706 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay 12.07.2007 tarihinde verdiği bir kararda, geçici tutuklama talebi için yapılan başvuruda mahkemenin sadece taraf olunan uluslararası anlaşmalar çerçevesinde geçici tutuklamanın koşullarının oluşup oluşmadığını inceleyebileceği, bahse konu kişinin iadesi hakkında karar veremeyeceğine hükmetmiştir¹²³⁰.

Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde CMK'nın 109 uncu maddesi uyarınca adli kontrol kararı verilebilir (m. 14/5)¹²³¹. TCK'nın mülga 18. maddesinde sadece koruma tedbirlerine başvurulabileceği düzenlenmişken 6706 sayılı Kanun'da açıkça adli kontrolden bahsedilmiştir. Tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasında amaç kişiyi özgürlüğünden tamamen yoksun bırakmadan denetim altında tutmaktır¹²³². Ancak daha önce belirttiğimiz süre içerisinde iade evrakının gönderilmemesi halinde geçici tutuklama kararı kaldırılacağı gibi adli kontrol de uygulanamayacaktır (6706 s. Kanun m. 14/6).

Talebe konu kişinin bulunduğu yer cumhuriyet savcılığının iade amacıyla geçici tutuklama halinde evrakı takipte tutmalı ve sürenin dolmasına bir gün kala Merkezi Makamdan iade belgelerinin gelip gelmediğini ve iade evrakının alındığına dair herhangi bir bilgi bulunmaması halinde nasıl hareket edileceği konusunda Bakanlıktan bilgi almalıdır¹²³³.

Son olarak, geçici tutuklama talebi üzerine talepte bulunulan devletin yargı organlarının verdiği karar hakkında talep eden devlete bilgi verilmesi hususunda SİDAS'ta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarında bu yükümlülük açıkça düzenlenmiştir. Öğretide SİDAS'ta bu açıdan bir eksiklik bulunduğu ifade edilmektedir¹²³⁴. Ancak belirtmemiz gerekir ki tarafı olduğumuz SİDAS Ek 3 Nolu Protokolün 6. maddesinde *“Talep eden tarafın uygun olduğu hallerde Sözleşmenin 12. maddesi uyarınca iade talebinde bulunabilmesi için talep eden Taraf, aranan şahsın iadeye rıza gösterip göstermemesine bakılmaksızın, mümkün olan en kısa sürede ve geçici tutuklama*

¹²³⁰ Yargıtay 6. CD'nin 12.07.2007 Tarih, 8782/8971 E/K sayılı kararı.

¹²³¹ Talep edilen devlet yetkili makamları tutuklama yerine adli kontrol uygulama olanağının bulunup bulunmadığını kendi mevzuatına göre belirleyecektir. Bkz. Kapferer, s. 58.

¹²³² Öztürk vd., s. 486.

¹²³³ Ergül, Suçluların İadesi, s. 87.

¹²³⁴ Özgenç, s. 1049.

tarihinden itibaren on günü geçmeyecek şekilde bildirimde bulunur” düzenlemesiyle Protokole taraf devletler açısından bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

4. Tutuklama

Talepnamenin iadesi istenen kişinin bulunduğu devlete iletilmesiyle iade prosedürü açısından önemli bir aşamaya geçilmiş olup, taraf devlet iade konusundaki niyetini açıkça ortaya koymuş olmaktadır¹²³⁵. Talepnamenin kabulünün ardından yukarıda ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz iade yargılaması sürecinde söz konusu kişinin kaçma olasılığı gündeme gelebilecektir¹²³⁶. Bu sebeple gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse iç hukukta iade sürecinin her aşamasında tutuklama koruma tedbirinin uygulanması kabul edilmiştir. Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli Genelgesinde de iade amacıyla tutuklama açısından iki aşamalı bir süreç kabul edilmiştir. İade evrakının gönderilme anına kadarki ilk aşamada aranan kişinin kaçmasını önlemek adına daha önce açıklamış olduğumuz önleyici geçici tutuklama söz konusu olurken, iade evrakını aldıktan sonraki aşamada ise iade talebinin yerine getirilip getirilmeyeceğine dair yetkili makamlarca karar verildiği süreçte muhafaza amacıyla tutuklama söz konusu olacaktır¹²³⁷. Dolayısıyla daha önce geçici tutuklama ve salıverme kararı verilmiş olması iade talebinin gelmesinin ardından yeniden tutuklama kararı verilmesine engel olmayacaktır¹²³⁸.

Merkezi Makam tarafından savcılığa talepnamenin geldiği ve dolayısıyla geçici tutukluluk süresinin kesilmiş olduğu bildirilir ve söz konusu kişi CMK hükümleri uyarınca tutuklanmasına karar verilmesi için talepte bulunulması istenir. Talepnamenin savcılığa ulaşmasının ardından henüz iade yargılaması başlamadığı için davanın açılmadığı süreçte savcılık tutuklama kararı verilmesini sulh ceza hakimliğinden talep edecektir¹²³⁹. Bu noktada sulh ceza hakimi artık uluslararası sözleşmeler ve 6706 sayılı Kanun’un 12. maddesinde düzenlenen geçici tutuklama tedbirinin şartlarına göre değil, CMK m. 100'e göre tutuklama kararı verebilecektir. Dava açıldıktan sonra ise davanın görüldüğü ağır ceza mahkemesi tutuklama kararı verme konusunda yetkili olacaktır. Nitekim 6706 sayılı Kanun m. 16/1'de iade sürecinin her aşamasında mahkemece koruma tedbirlerinin uygulanabileceği

¹²³⁵ Ulutaş, SİDAS, s. 227.

¹²³⁶ Köprülü, s. 212.

¹²³⁷ Ergül, Suçluların İadesi, s. 83.

¹²³⁸ Erem/Danişman/Artuk, s. 228.

¹²³⁹ Ulutaş, SİDAS, s. 228; Dönmezer/Erman, s. 471; Turan, s.172.

belirtilerek, mahkemeye bu konuda takdir hakkı tanınmıştır ve söz konusu maddeyle iade talebinin Türkiye'ye verilmesinden sonra ağır ceza mahkemesi tutuklama ve diğer koruma tedbirlerine karar verme konusunda özel olarak yetkili kılınmıştır¹²⁴⁰.

Tutukluluk süresi konusunda 6706 sayılı Kanun'da özel bir hüküm mevcut olmayıp, iade yargılamasının sonucuna göre süre değişkenlik gösterecektir¹²⁴¹. Yargılama sonucunda iade talebinin kabul edilebilir nitelikte olmadığına karar verilmesi halinde bu karar idari merciyi bağlayacağı ve artık teslim gerçekleşmeyeceğinden kişinin tutukluluk halinin sona erdirilmesi gerekecektir. Bunun dışında anlaşmada belirlenen süre içerisinde eksiklikler tamamlanmamış veya iade talebi geri alınmış ya da talep eden devlet belirli bir süre içerisinde talep edilen şahsı teslim almadı ise söz konusu kişi serbest bırakılabilecektir¹²⁴². Buna karşın mahkemece iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde iade prosedürünün ikinci aşaması sonuçlanıncaya ve hatta teslime kadar tutukluluk halinin devam ettirilmesinde fayda bulunmaktadır¹²⁴³. Tutuklama kararı verildiği takdirde kararda tutuklamanın iade işlemi sonuçlanıncaya kadar süreceğinin yazılması gerekmektedir. Söz konusu karar daha önce önleyici tutuklama kararı verilmişse o karara ek olacaktır¹²⁴⁴.

İade sürecinin uzayabileceğini göz önüne alan kanun koyucu 6706 sayılı Kanun'da iade sürecinde kişinin tutuklanması halinde teslime kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumunun, ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle inceleneceğini hüküm altına almıştır (m. 16/2). Ek olarak, toplam tutukluluk süresi, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemeyecektir (m.16/4)¹²⁴⁵. Bununla birlikte SİDAS ve 6706

¹²⁴⁰ Özgenç, s. 1051.

¹²⁴¹ Yunan makamlarınca kundakçılıkla suçlanan kişinin 2005 Nisan ayında İtalyan yetkili makamlarınca tutuklanıp, 2006 Ekim ayında Yunanistan'a iade edildiği olayda AİHM, yargılama amacıyla iadede kişinin henüz masum olduğunun varsayılması gerektiği, bu aşamada kişilerin ceza yargılamalarında masum olduklarını kanıtlamak üzere savunma haklarını kullanabilme imkânları kayda değer ölçüde kısıtlı olduğu, talepte bulunulan Devletin makamlarının davanın esasına ilişkin inceleme yapmaktan mahrum edildiği, ilgili kişinin haklarının korunması ve makul bir süre içerisinde kovuşturulmasını sağlama görevi dâhil olmak üzere iade işlemlerinin düzgün bir şekilde işlemesi gerektiği gerekçesiyle İtalyan makamlarının AİHS m. 5'i ihlal ettiğine karar vermiştir (*Gallardo Sanchez / İtalya* 11620/07 - 24.3.2015 tarihli Karar).

¹²⁴² Özgenç, s. 141.

¹²⁴³ Ulutaş, SİDAS, s. 228.

¹²⁴⁴ Ergül, Suçluların İadesi, s. 87.

¹²⁴⁵ Öğretide Özen'e göre, 6706 sayılı Kanun'un 16/4 hükmü, temel hak ve özgürlükler açısından sorun teşkil edecek niteliktedir. Çünkü söz konusu düzenlemeyle CMK'da öngörülen en üst tutuklama süresi aşılabilecektir. Bkz. Özen, Genel Hükümler, s. 243.

sayılı Kanun’da açık hüküm bulunmasa da kanaatimizce tutuklulukta geçen sürenin talep eden devlette mahkum edilecek ve edilmiş olan cezadan mahsup edilmesi gerekmektedir.

Somut olayda tutuklamanın tüm şartları gerçekleşmiş olsa dahi mahkeme tutuklamadan beklenen amaca adli kontrol tedbiri ile ulaşabileceği kanaatinde ise tutuklama yerine CMK m. 109 gereğince adli kontrol kararı verme yetkisine sahiptir¹²⁴⁶.

5. Elkoyma

Elkoyma, ceza muhakemesinde suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya bir suçun delili olabileceğinden veya müsadereye tabi olduğundan yargılama süreci boyunca yargı makamlarının gözetimi altında bulunması gereken eşyanın zilyedinin rızası hilafına tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir¹²⁴⁷.

İade hukuku açısından elkoyma koruma tedbirine ilişkin olarak 6706 sayılı Kanun’da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanunun 16/1 maddesinde genel olarak iadesi talep edilen kişi hakkında tutuklama dışında kalan diğer koruma tedbirlerine iade sürecinin her aşamasında ağır ceza mahkemesince CMK hükümleri çerçevesinde başvurulabileceği düzenlendiğinden bu hüküm elkoyma koruma tedbiri için de uygulanabilecektir.

SİDAS’ta elkoymaya ilişkin olarak, “Kendisinden iade talep edilen Taraf talebeden Tarafın isteği üzerine aşağıdaki eşyayı, mevzuatının müsaadesi nispetinde zaptedip teslim edecektir; a)Delil teşkil edebilecek eşya, veya b)Suç neticesinde elde edilmiş olup, tevkif anında talep edilen şahsın yedinde bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşya.” hükmü sevk edilmiştir (m. 20/1). Söz konusu hüküm çerçevesinde elkoyma tedbiri, talep eden devletin isteği üzerine

¹²⁴⁶ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 241; “...Türk Ceza Kanunu’nun 18 ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerine göre, iade şartları bulunduğu gerekçesiyle geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna ve adı geçen şahıs adli kontrol kararına riayet etmediği için kaçma ihtimali bulunduğu anlaşıldığından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına...” (Yargıtay 1. CD’nin 15.12.2014 Tarih, 2014/5108 Esas, 2014/6188 Karar sayılı kararı).

¹²⁴⁷ Yenisey/Nuhoğlu, s. 555; Özen, Muhakeme, s. 567; Öztürk vd, s. 507.

gerçekleştirilecektir¹²⁴⁸. Ancak elkoyma koruma tedbirinin uygulanmasında talep edilen devlet kendi mevzuatını uygulayacaktır.

Talep edilen devletin geçici tutuklamada olduğu gibi henüz talepname gelmeden önceki aşamada elkoyma tedbirini uygulayıp uygulayamayacağı konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce 6706 sayılı Kanun'a Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu'nda olduğu gibi başka devlete teslimi gereken eşyaya iade talepnameşi alınmadan önce dahi elkonulabileceği veya muhafaza altına alınabileceği yönünde açık hüküm eklenmelidir.

Belirtmemiz gerekir ki, iade yargılaması kapsamında gerçekleştirilen elkoyma tedbirinde tamamen CMK m. 123 ve devamı hükümleri uygulanamayacaktır. Gerçekten de CMK m. 127'de elkoyma kararı verme konusunda hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı yetkilendirilmiştir. Ancak iade talebi çerçevesinde gerçekleştirilen elkoyma işlemine Ağır Ceza Mahkemesince karar verilecektir (6706 sayılı Kanun m. 16/1)¹²⁴⁹.

İade yargılaması kapsamında elkoyma tedbirinin uygulanabilmesi için gerek SİDAS gerek 6706 sayılı Kanun'da bir şüphe derecesi aranmamıştır. Öğretide CMK anlamında genel elkoyma kararının verilmesinde, arama tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli olan *makul şüphenin* varlığı aranmıştır¹²⁵⁰. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi iade yargılamasında talep edilen kişinin iadesinde dahi aranan şüphe derecesi tartışmalı olup, talep edilen devletler işin esasına girmekten kaçınmaktadırlar. Bu sebeple kanaatimizce el koyma işleminde kişinin iadesi için aranan şüphe

¹²⁴⁸ Eşya üzerinde elkoyma işleminin iade talep eden devletin talebi olmaksızın da gerçekleştirilebileceği, uluslararası alanda uygulamanın da bu şekilde olduğu yönündeki görüş için bkz. Cin, s. 168; Örneğin, Alman Ceza Alanında Uluslararası İşbirliği Kanunu m. 38'de belirtilen eşyaların talep eden devletçe ayrı bir talep olmadan teslim edileceği düzenlenmiştir. Buna karşın açıkça yetkili yabancı makamların talebi üzerine el konulabileceğini belirten mevzuatlar da mevcuttur (Örneğin, Hollanda İade Kanunu m. 46).

¹²⁴⁹ Öğretide Yerdelen'e göre, el koyma kararı yabancı ülke makamlarınca verilmiş olsa bile Türk hukukuna göre uygunluğunun denetlenmesi gerektiğinden bu kararın mutlaka Türk mahkemeleri tarafından verilmesi gerekmektedir. Uygulamada kimi zaman el koyma kararının yerine getirilmesinde kimi zaman infazın devri hükümleri uygulansa da olması gereken, bu talebin istinabe olarak kabul edilip, değişik iş üzerinden yerine getirilmesidir. Bkz. Erdal Yerdelen, 'Uluslararası Adli Yardımlaşma Kapsamında Elkoyma ve Müsadere', in **Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler**, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 175.

¹²⁵⁰ Özen, Muhakeme, s. 569; Şüphenin oranlılık ilkesi çerçevesinde somut olaya göre belirleneceği yönündeki görüş için bkz. Öztürk vd. s. 508.

derecesinden daha yoğun bir kesinlik aranmayıp, somut olayın şartlarına göre makul değerlendirme yapılması gerekmektedir.

6706 sayılı Kanun'un adli yardımlaşmaya ilişkin 8/1/ç maddesinde arama ve elkoyma talebinde bulunulması halinde talebe konu olan suçun iadeye elverişli olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca *“Talep üzerine elkonulan malvarlığı değerleri ile taşınmaz, hak ve alacaklarla ilgili olarak Türk adli mercileri yılda en az bir defa talep eden devletten tedbirin devamının istenip istenmediğine ilişkin bilgi ister.”* hükmü sevk edilmiştir.

Elkoyma koruma tedbirine ilişkin olarak 6706 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde CMK hükümleri uygulanacaktır (6706 sayılı Kanun m. 5).

6. İade Sürecinde Uygulanan Koruma Tedbirlerinin İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi

Uluslararası hukukun caiz gördüğü işlemler bir yandan uluslararası asgari standartlar/jus cogens diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme gibi insan hakları sözleşmeleriyle sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda gelen bir adli yardım talebinin ve buna karşılık gelen yardımın uluslararası hukukta kabul edilebilmesi, onun bilgi edinme, davaya katılma, ücretsiz tercüman kullanma gibi ceza hukukunda adil bir yargılamanın asgari standartlarına uygun olarak orantılı olmasını gerektirmektedir¹²⁵¹.

İnsan hakları kavramının giderek ulusal ve uluslararası mevzuatta etkisini göstermesiyle beraber iade müessesesinde de çeşitli sonuçlar meydana gelmiştir. Bilhassa iade süreci içerisinde uygulanması gereken koruma tedbirleri uluslararası yargı kuruluşları önünde çokça tartışılmış ve tarafların bu konuda mevzuatlarında sıkı şekil şartları oluşturmaları ve buna uygun yöntem uygulamaları gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵².

İade sürecinde karışımıza en fazla çıkan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirleri doğrudan başta AİHS m.5'te düzenlenen özgürlük ve

¹²⁵¹ Schomburg/Bohlander, s. 27.

¹²⁵² Ahmet Ulutaş, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/4, s.144.

güvenlik hakkı olmak üzere Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesiyle ilişkilidir. Ayrıca arama, el koyma gibi koruma tedbirleri özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkıyla ilişkilendirilebilecektir. İnsan haklarına ilişkin bu temel ilkelere ceza yargılamasında riayet edildiği gibi iade usulü kapsamında uygulanan koruma tedbirleri açısından da riayet edilmelidir¹²⁵³.

AİHM iade konusunda yapılan başvurularda AİHS'de koruma altına alınan adil yargılanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı dışında özellikle koruma tedbirleri açısından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde inceleme yapmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yasada belirtilen usule uygun olarak AİHS m.5'te belirtilen istisnalar dışında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını öngörmektedir. Başka bir deyişle özgürlük ve güvenlik hakkı mutlak hak olarak değerlendirilmemekte ve belirli durumlarda kişinin yakalanmasına veya tutuklanmasına izin verilmektedir¹²⁵⁴. Bu çerçevede *“Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması...”* kişi özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir (AİHS m.5/1/c). Söz konusu ilke çerçevesinde kişinin iade amacıyla yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklanabilmesi için öncelikle hukuki dayanağa ihtiyaç duyulmaktadır. AİHM de vermiş olduğu kararlarında AİHS m.5'in temel bir insan hakkı olduğunu, bireyin özgürlüğüne devlet tarafından keyfi müdahale edilmemesi gerektiği, özgürlükten yoksun bırakmanın öncelikle iç hukukta yasal dayanağının bulunması gerektiğini vurgulamaktadır¹²⁵⁵. Nitekim AİHS'de öngörülen hak ve özgürlükler konusunda izin verilen sınırlamalar başka diğer amaçlar için kullanılamayacaktır. Bu sebeple iade ile ilgili tutuklamanın yasallığı dikkate alınmakta, bunun için ulusal ve uluslararası düzenlemelerin uyumlu olması gerekmektedir¹²⁵⁶.

¹²⁵³ Dursun, s. 3279.

¹²⁵⁴ Savaş, s. 208; Örneğin, AİHM, *Quinn v France* (1995) davasında yaklaşık iki yıl süren tutukluluğun uluslararası adli yardımlaşma gereğine rağmen AİHS m. 5 hükmüne aykırı olduğuna karar vermiştir. Bkz. Ergül, Suçluların İadesi, s. 32.

¹²⁵⁵ Ulutaş, SİDAS, s. 153.

¹²⁵⁶ AİHM, *Quinn v. Franse* davasında Fransız mahkemesi tarafından ülke dışına çıkmaması ve belirli aralıklarla düzenli olarak gelip imza atması şartıyla kişinin serbest bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen kişinin geri verme hakkında talepname alınana kadar Fransız makamları tarafından serbest bırakılmamasının AİHS'nin 5/1 maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bkz. Savaş, s. 209.

Daha önce ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere Türk iade müessesesi açısından 6706 sayılı Kanun'da iade sürecinde koruma tedbirlerinin esas ve usulüne ilişkin ayrıntılı hükümler ihdas edilmiştir. Yine uluslararası alanda da yapılan ikili veya çok taraflı anlaşmalarda konuya ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Dolayısıyla koruma tedbirlerinin uygulanması açısından yasal dayanak noktasında herhangi bir boşluğun olmadığı ifade edilebilir.

E. İdari Aşama

1. Yetkili Mercî

Mahkemece yapılan inceleme sonucunda iade şartlarının gerçekleşmediğinden bahisle iadenin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı takdirde idari aşamaya geçilmeden iade süreci sonlanacak ve kararın kesinleşmesiyle talep eden devlete durum bildirilecektir. Buna karşın ağır ceza mahkemesince iade edilebilirlik kararı verildikten sonra söz konusu karar Cumhuriyet savcılığınca Adalet Bakanlığına gönderilecektir. TCK mülga 18/5 maddesinde mahkemenin geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi halinde bu kararın yerine getirilip getirilmeyeceği konusundaki takdir yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmişti. Bu sebeple Adalet Bakanlığının talebi üzerine Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünce bir kararname hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulmaktaydı¹²⁵⁷. 6706 sayılı Kanun'un 19/1 maddesinde ise, *“Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının¹²⁵⁸ onayına bağlıdır.”* düzenlemesiyle söz konusu yetki sonuç olarak Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Cumhurbaşkanı iade kararının yerine getirilip getirilmemesi konusunda takdir yetkisine sahip olacaktır¹²⁵⁹.

Merkezi Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirecektir (6706 sayılı Kanun m.19/2). Benzer düzenlemeye SİDAS m.18/1'de yer verilmiş ve iade hakkında kararın diplomatik

¹²⁵⁷ Ergül, Suçluların İadesi, s. 89.

¹²⁵⁸ Maddenin ilk halinde Başbakanın onayı ibaresi yer almaktaydı. Ancak 2/7/2018 tarihli ve 698 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 70 inci maddesi ile bu fıkrada yer alan “Başbakanın” ibaresi “Cumhurbaşkanının” şeklinde değiştirilmiştir.

¹²⁵⁹ Hakeri, s. 104.

yoldan bildirileceği belirtilmiştir. Yine söz konusu maddeye göre, tam veya kısmi ret halinde kararın gerekçelerinin gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

2. Karara İtiraz

İdari makamın iade kararı verme konusundaki takdir hakkına da değinmek gerekmektedir. Söz konusu durum iade müessesesinin devletler tarafından egemenlik hakkının tezahürü olarak kabul edilip, bu işlemin hükümet tasarrufu olarak görülüp görülmemesi bakımından değişiklik arz etmektedir. Örneğin, Fransız Danıştayı ilk etapta hükümet tasarrufu olarak kabul ederken, 1937 yılından itibaren verdiği kararlarda iade işlemini hükümet tasarrufu olmaktan çıkarmıştır¹²⁶⁰.

Türk hukuku öğretisinde bir görüşe göre, uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukta iade engeli olarak düzenlenen durumların varlığı halinde hükümet, bu şartlarla bağlı olup iade etmeme yönünde karar vermek zorundadır. Buna karşın talebe konu suçun iade edilebilir nitelikte olduğu tespit edilse dahi hükümet iade etmeme konusunda serbest olacaktır¹²⁶¹. Bir diğer görüşe göre, Anayasanın idarenin hiçbir işlem ve eyleminin yargı denetimi dışında kalamayacağına ilişkin hükmü karşısında hükümetin iadeye yönelik verdiği karar hükümet tasarrufu olmaktan çıkmıştır. Bu sebeple idari yargı yerlerince iade edilebilirliğin tüm şartları incelemeye tabi tutulabilecektir¹²⁶².

Danıştay 1953 yılında vermiş olduğu bir kararında “...Türk Ceza Kanunun 9. maddesi gereğince davacının Fransa'ya iadesine esas olan cürmün adi suçlardan olduğuna ve kendisinin de ecnebi bulunduğuna yetkili İstanbul Asliye 2. Ceza Mahkemesince karar verilmiş olmasına ve ecnebi olduğuna ve cürmünün adi ceraimden bulunduğuna karar verilen yabancıların iadesi hakkında taleplerin kabulü ise, zikri geçen kanunun 9. maddesi mucibinde hükümetin takdirine bağlı bulunmasına ve ortada şekil ve salahiyetle müteallik bir itiraz da mesbuk olmamasına binaen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine...” şeklinde hüküm

¹²⁶⁰ Köprülü, s. 209.

¹²⁶¹ Dönmezer/Erman, s.469.

¹²⁶² Erem/Danışman/Artuk, s. 225.

kurarak hükümetin kararı aleyhine idari işlemin unsurları bakımından yargı yoluna gidilebileceğini kabul etmiştir¹²⁶³.

Konuyla ilgili olarak TCK'nın mülga 18. maddesinde açıkça kararın yerine getirilmesinin Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu ifade edilmekteydi. Bu sebeple öğretide hükümetin takdir hakkının yasal dayanağının bulunduğu, ayrıca iade müessesesinin hukuki yönü dışında bir de siyasi yönü bulunduğundan takdir yetkisinin varlığının gerekli olduğu ifade edilmekteydi¹²⁶⁴. Ancak 6706 sayılı Kanun'un 19/1 maddesinde bu ibareye yer verilmemiştir. Buna rağmen, kanaatimizce bir idari işleme karşı yargı yolunun açık olması onu hükümet tasarrufu olmaktan çıkarmaktadır. Anayasa m. 125/1'de yer alan *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”* düzenlemesi genel nitelikte bir düzenleme olup, idari merciin iade konusunda verdiği karara ilişkin istisnai bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple hakkındaki iade talebi kabul edilen kişi iade kararına karşı idari yargıda iptal davası açabilecektir¹²⁶⁵.

İtirazın yapılacağı merciin belirlenmesi önem arz etmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi iade konusunda karar vermeye yetkili organ Bakanlar Kurulu iken kurulun kararları, 2575 sayılı Danıştay Kanun'un 24. maddesine göre Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi olarak incelenmekteydi. 6706 sayılı Kanun'a göre, idari makam olarak son kararı verme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanının iade konusunda vereceği karar bireysel idari işlem vasfına haizdir. Nitekim bu işlem, belirli bir kişiye yönelik olup, konusu, muhatabı belirli bir işlemdir. Cumhurbaşkanının hükümet işlemleri dışında kalan bireysel idari işlemlerine karşı yargı yoluna gidilebilecektir¹²⁶⁶. Danıştay Kanun'un 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 24. maddesine göre, Cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılacak idari davalar ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da karara bağlanacaktır.

Son olarak Danıştay'ın Cumhurbaşkanı kararına karşı açılan davada yapacağı incelemenin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Danıştay'ın 1953 tarihli

¹²⁶³ Danıştay DDGK'nın 6.11.1953 Tarih, 958/126 Esas, 953/153 Karar sayılı kararı. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 469.

¹²⁶⁴ Ulutaş, SİDAS, s. 218.

¹²⁶⁵ Benzer görüş için bkz. Koca/Üzülmez, s. 829.

¹²⁶⁶ Yasin Aydoğdu, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı İşlemleri”, *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y:9, S:1, s. 87-88.

kararında iade kararının hükümetin takdirine bağlı olduğu ve yalnızca idari işlemin unsurları bakımından yargı yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce iade kararı konusunda daha önce adli yargı makamlarınca ulusal mevzuat ve taraf olunan uluslararası anlaşmalar çerçevesinde gerekli şartların oluşup oluşmadığı konusunda değerlendirme yapıldığından, Danıştay'ın esas konusunda yeniden değerlendirme yapmasına gerek olmayıp, yalnızca idari işlemin unsurları açısından denetim yapması gerekmektedir.

F. Teslim Usulü

İade konusunda ağır ceza mahkemesi tarafından iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin ardından idari aşamanın da kişinin iadesi yönünde kararla sonuçlanması durumunda teslim işlemine başlanması gerekmektedir. Bu anlamda teslim işlemi idari makamlarca yerine getirilecektir¹²⁶⁷.

TCK mülga 18. maddede iade taleplerinin çatışması halinde hangisine öncelik verileceği konusunda açıklık bulunmamaktaydı. Bu sebeple ikili anlaşmalarda farklı usuller kabul edilmekte ve öğretide farklı fikirler önerilmekteydi. Örneğin Devletler Hukuku Enstitüsünün 1880 Oxford toplantısında kabul edilen sisteme göre, öncelikle kişinin vatandaşı olduğu devlet, hiçbir devletin vatandaşı değilse ülkesinde en ağır suçun işlendiği devlet, kişi hiçbir devletin vatandaşı değil ve suçlar da aynı ağırlıkta ise ilk talepnameyi veren devlet öncelik hakkına sahip olacaktır¹²⁶⁸.

Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz üzere 6706 sayılı Kanun'da talebe konu kişi hakkında birden fazla iade talebinde bulunulması haline ilişkin olarak açık hüküm sevk edilmiştir. İlgili hükme göre, suçların ağırlığı ve işlendiği yer, taleplerin geliş sırası, kişinin vatandaşlığı ve yeniden iade edilme ihtimali gibi şartlar dikkate alınarak, iade taleplerinden hangisinin öncelikli olarak işleme alınacağı Merkezî Makam tarafından belirlenecektir (m.10/3)¹²⁶⁹. Ancak daha önce yapılan ikili

¹²⁶⁷ Artuk vd., s. 1166; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 173.

¹²⁶⁸ Özgen, s. 146; Artuk vd., s. 1167.

¹²⁶⁹ Ankara İdare Mahkemesi davacıyla ilgili İtalyan adli makamlarınca yapılan iade talebinin Arnavutluk adli makamlarının iade talebiyle ilgili işlemlerin tamamlanmasından sonra değerlendirileceğine ilişkin kararın iptaline yönelik olarak açılan davada “...TCK'nın anılan hükümleri uyarınca, yabancıların geri verme talebi hakkında bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verecektir. Dolayısıyla anılan sözleşmenin 17. Maddesi uyarınca taleplerin taaddüdü konusunda yorum yapmak ve karar vermek ceza mahkemesinin yetkisindedir. Olayda ise davacıyla ilgili İtalyan adli makamlarınca da iade talebinde bulunulmuş

anlaşmalarda farklı bir usul belirlenmişse anlaşma hükümleri geçerli olacaktır. Kanaatimizce 6706 sayılı Kanun'da suçların ağırlığı ve işlendiği yere öncelik verilmesi gerekmektedir. Nitekim suçun işlendiği yer bilhassa delillere daha kolay erişebilme ve bunun sonucunda adil yargılamanın tecelli etmesi açısından önemlidir.

1. Kişinin Teslimi

a. Doğrudan Teslim

Devletlerin egemenlik yetkileri kendi ülkeleriyle sınırlı olduğundan iadesine karar verilen kişinin talep edilen devletçe talep eden devletin yargı makamlarının önüne götürülmesine imkan bulunmamaktadır¹²⁷⁰. Bu sebeple talep edilen kişinin teslim usulüne ilişkin birtakım düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

SİDAS 18/1 maddesinde kendisinden iade talep olunan tarafın iade hakkında verdiği kararını diplomatik veya devletlerin daha önce aralarında kararlaştırdıkları bir yolla karşı tarafa bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine kendisinden iade istenen tarafın karşı tarafa teslim, yer ve tarih ile istenen şahsın iade edilmek üzere ne kadar müddet tutuklu kaldığına ilişkin bilgi verilecektir (SİDAS m.18/3). Nitekim AK Bakanlar Komitesinin (75) 12 sayılı Kararına göre, iade amacıyla tutuklu kalan sürenin kişinin iade edileceği devlette çekeceği cezadan düşülmesi gerekmektedir¹²⁷¹.

SİDAS hükümlerine uygun olarak uygulamada talep eden devletin verdiği yanıtla göre, tarihler, teslim edecek ve teslim alacak görevlilerin kimlikleri ve teslim yeri konusunda iki devlet Interpolleri arasında yapılan yazışma sonucunda, kolluk

olmasına karşın davalı idarece İtalyan adli makamlarının talebinin Arnavutluk adli makamlarının iade talebi hakkında olumlu karar verilmesinden sonra Bakanlığa ulaştığı şeklinde bir değerlendirme yaptıktan sonra, İtalyan adli makamlarının talebinin Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının temyiz sonucuna göre ilgili mahkeme tarafından değerlendirileceğinin belirtildiği ancak, bu değerlendirmeyle birlikte İtalyan adli makamlarının talebinin kararın temyiz sürecinin devam etmesine karşın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmediği görülmektedir. Bu durumda anılan mevzuat hükümlerine göre iade talebiyle ilgili karar vermek ceza yargısının göreviyken, bu konuda işlem tesis edilmek suretiyle İtalyan adli makamlarının iade talebiyle ilgili evrakın Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur..." şeklinde değerlendirme yapmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesinin 23.10.2007 Tarih 2006/2314 Esas, 2007/1569 Karar sayılı kararı. Bkz. Ulutaş, SİDAS, s. 233.

¹²⁷⁰ Özgen, s. 147.

¹²⁷¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 93.

görevlileri eşliğinde kişinin ilgili devlete teslimi gerçekleşmektedir¹²⁷². Interpol aracılığıyla teslim en süratli ve basit yöntem olarak nitelendirilmektedir¹²⁷³.

Kişinin tesliminde devletlerin birbirlerine sınırı olup olmaması etkili olmaktadır. Sınırdış devletler açısından doğrudan teslim söz konusu olacaktır¹²⁷⁴. Bu devletler teslim edilecek kişiyi sınır kapısına getirmek veya kişinin yargılanacağı veya cezasının infaz edileceği yere veya ona yakın bir yere güvenlik sebebiyle havayoluyla teslim etmek suretiyle süreci tamamlayabilmektedir¹²⁷⁵. Türk uygulamasında ise teslim işlemi genellikle kişinin talep eden devletin kolluk görevlilerince Türkiye'ye gelinerek havalimanından teslim alınması şeklinde gerçekleşmektedir¹²⁷⁶. Eğer Türkiye istemde bulunan devlet ise kişiyi teslim alıp, yurda getirmek üzere görevlendirilen güvenlik görevlilerinin isim ve unvanları İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden sorulmaktadır¹²⁷⁷.

6706 sayılı Kanun m. 20/1'de *"İadesine karar verilen kişinin teslim işlemleri, ilgili bakanlıklarla iş birliği hâlinde yürütülür."* düzenlemesiyle bu konuda yetki Adalet Bakanlığına verilmiştir.

Kararlaştırılan yer ve zamanda talep edilen kişinin talep eden devletçe teslim alınmaması meselesine de değinmek gerekmektedir. SİDAS'a göre bir taraf talep edilen şahsı mücbir sebepten dolayı teslim veya kabul edememesi halinde diğer tarafı haberdar edecek ve iki taraf yeni bir teslim tarihi belirleyecektir. Mücbir sebep olmaksızın talep edilen kişi belirlenen tarihte teslim alınmadığı takdirde bu tarihten itibaren 15 günlük sürenin sonunda serbest bırakılabilecek, her halükarda 30 günlük sürenin sonunda serbest bırakılacaktır. Bu durumda kendisinden iade talep edilen taraf aynı suçtan dolayı şahsı iade etmeme hakkına sahip olacaktır (SİDAS m. 18). 6706 sayılı Kanun m. 20/2'de ise otuz günlük süre esas alınmıştır.

b. Transit Teslim

¹²⁷² Ulutaş, s. 230; Teslim şekli konusunda iade anlaşmalarında kimi zaman hüküm bulunmazken kimi zaman teslim yeri ve zamanı konusunda tarafların mutabakatı aranmıştır. Nitekim teslim şekli konusunda devletler arasında kimi zaman anlaşmazlık çıkabilmektedir. Örneğin, Brezilya'da tutukluyken hamile kalan Gloria Trevi'nin Meksika'ya iadesinde Brezilya söz konusu şahsı ticari uçakla ve insan hakları komisyonu üyesi eşliğinde teslim etmeyi planlarken, Meksika teslimin özel uçakla ve eskortsuz yapılmasını istemiştir. Bkz. Zagari, s. 674.

¹²⁷³ Ergül, Suçluların İadesi, s. 93.

¹²⁷⁴ Dönmezer/Erman, s. 474; Cin, s. 162.

¹²⁷⁵ Köprülü, s. 217.

¹²⁷⁶ Ulutaş, s. 230.

¹²⁷⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 242.

İade talebinde bulunan ve bulunulan devletin sınırdaş olmaması halinde transit teslim durumu gündeme gelebilecektir. Nitekim iki devlet arasında başka devletler bulunmakta ise iade edilecek kişinin bu devletlerin hava sahasından geçirilme veya aktarma sebebiyle bu devletlerin topraklarına indirilme zorunluluğu doğacaktır¹²⁷⁸. Transit geçilecek devletin toprağında ne talep eden ne de talep edilen devletin egemenlik yetkisi bulunmadığından şahsı götüren memurların bu topraklarda vazife görmesi mümkün olmayacak ve transit geçilen devletin memuruna ihtiyaç duyulacaktır. Bu durum ise transit geçilecek devletin iadeyi kabul etmesiyle mümkün olabilecektir¹²⁷⁹. Dolayısıyla transit olarak geçirilen kişiye bu devletin memurları refakat edecektir. Ancak devletler iade eden veya edilen devletin memurlarının da transit olarak iade edilen kişiye refakatte devam edebileceklerini kabul edebilmektedirler¹²⁸⁰.

Transit teslimine ilişkin esaslar SİDAS m. 21’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yine, 6706 sayılı Kanun’un 21. maddesinde konuya ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Transit teslimin mümkün olabilmesi için talep eden devletin söz konusu hükümlerde belirtilen usul ve esaslara uygun olarak ülkesinden kişinin transit olarak geçirileceği devletlere müracaat etmesi gerekmektedir¹²⁸¹. Nitekim SİDAS’ta transit geçişe ilişkin olarak daha kolay ve çabukluğu sağlayan bir yol öngörülmüş olsa da bu konuda yerleşik uygulama transit halinde de iadeye ilişkin bütün işlemlerin yerine getirilmesi şeklindedir¹²⁸². Kanaatimizce bu kabulün arkasında transit geçilecek ülkenin kısa süreli de olsa iade prosedürüne dahil olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bununla beraber, transit teslim konusunda genel olarak iade yargılaması yapılmayıp, sadece ilgili ülkenin idari makamları karar verdiğiinden tam anlamıyla iade müessesesinin işletildiği de söylenemez.

Transit teslim halinde ülkesinden geçilecek devlete yapılacak transit geçiş talebinde de SİDAS m.12’de belirtilen iade talep usulüne uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, diplomatik yol veya taraflarca aralarında kararlaştırılmış başkaca bir yolla talepte bulunulacaktır. Ayrıca topraklarından geçilecek devletçe talepten alınınmasından iade talebinin konusunu

¹²⁷⁸ Özgenç, s. 1052; Özgen, s. 147. Köprülü, s. 217; Artuk vd., s. 1168.

¹²⁷⁹ Özgen, s. 148; Artuk vd., s. 1168; Cin, s. 163.

¹²⁸⁰ Dönmezer/Erman, s. 474; Örneğin, Fransa Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda açıkça transit yoldan teslimin Fransız memurların refakatinde gerçekleşeceği düzenlenmiştir (m. 696-42).

¹²⁸¹ Özgen, s. 147.

¹²⁸² Dönmezer/Erman, s. 474.

oluşturan suçun siyasi suç veya sırf askeri suç oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirme yapacaktır (SİDAS m. 21/2). Bununla beraber SİDAS m. 21/5'te tarafların sözleşmenin imzası veya tasdiki veya katılması sırasında bir kişinin transit olarak geçirilmesini ancak iade için istenen bütün şartlar veya bunlardan bazılarının varlığı halinde kabul edeceğini beyan edebileceği, bu durumda mütekabiliyet ilkesinin uygulanacağı düzenlenmiştir. İade konusunda yapılan ikili anlaşmaların bazılarında da transit geçiş talebinin kabul edilebilmesi için genel iade koşullarının aranacağı açıkça belirtilmiştir¹²⁸³.

Vatandaşın iade edilmezliğine ilişkin kural transit geçiş durumunda da göz önüne alınmaktadır. SİDAS m. 21/2'ye göre, kendisinden transite müsaade etmesi istenilen memleket vatandaşının transit olarak geçmesi talebini reddedebilecektir. 6706 sayılı Kanun'da ise, transit geçirilecek kişinin vatandaşlığı hakkında açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kanunda transit geçişin Türk hukuku açısından iade koşullarının mevcut olması halinde kabul edilebileceği düzenlendiğinden dolayı olarak vatandaşın transit geçişine izin verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (m. 21/1).

SİDAS'a göre iade talepnamesine eklenen belgeler transit geçiş talebinde de eklenecektir (SİDAS m. 21/3). Yine, iade edilen şahsın ırkı, dini, milliyeti veya siyasi kanaatlerinden dolayı hayatının veya hürriyetinin tehdiye maruz kalacağına ihtimal verilen bir ülkeden transit olarak geçirilmesi mümkün değildir (SİDAS m. 21/6).

Transit geçiş esnasında havayolunun kullanılması haline ilişkin özel hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, hava yoluyla yapılan geçişte transit geçilen devletin toprağına inilmeyecekse talepname gönderilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Sadece haberdar etmek ve kişi hakkındaki mahkumiyet hükmünü veya tutuklama kararını belgelemek yeterli olacaktır. Beklenmedik bir iniş halinde ise bu tebligat geçici tutuklama talebi görevi görecektir ve hemen iade isteyen devletin bu devlete usulüne uygun bir transit geçiş talebinde bulunması gerekecektir. Havayolu ile geçiş esnasında transit devlet ülkesine iniş gerekli ise yine normal şekilde transit geçiş talebinde bulunulacaktır (SİDAS m. 21/4). Günümüzde uygulamada artık teslim

¹²⁸³ Özgenç, s. 1053.

işlemlerinde havayolu tercih edildiğinden söz konusu hüküm sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır.

Türk hukuku açısından transit geçişe ilişkin değerlendirme Merkezi Makam tarafından yapılacak ve talep eden devlete bildirilecektir (6706 sayılı Kanun m.21/3). Ayrıca 6706 sayılı Kanun’da transit geçişe ilişkin olarak özel bir geçici tutuklama hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, “*Transit geçişin yirmi dört saatten fazla sürmesi ve bu nedenle kişinin hürriyetinin kısıtlanması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda, sulh ceza hâkimince transit geçişin sağlanması amacıyla yedi günü geçmemek üzere geçici tutuklama kararı verilebilir*” (m. 21/3). Transit geçiş konusunda daha önce mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 6706 sayılı Kanun ile birlikte bu konuya açıklık getirilmesi özellikle transit geçirilecek kişinin tutuklanması haline ilişkin özel düzenleme yapılması oldukça faydalıdır. Ancak havayolu ile yapılan transit geçişler için ayrıca düzenleme yapılmamış olması eksikliklerdir¹²⁸⁴.

Transit geçiş talebinin kabul edilmesine rağmen mevzuatta belirlenmiş olan talebin reddini gerektiren sebeplerden birinin ortaya çıkması veya transit geçirilen kişinin geçiş sırasında re’sen kovuşturulan bir suç işlemesi halinde transit geçiş durdurulabilecektir (6706 sayılı Kanun m. 21/4).

2. Eşyanın Teslimi

İade hukukunun konusunu esasen şüpheli, sanık veya hükümlü olan kişi oluşturmakla birlikte, iade konusu suçla ilgili olan ve talep edilen devletin ülkesinde bulunan eşyalara el konularak kişiyle beraber talep eden devlete teslim edilmesi gerekmektedir¹²⁸⁵.

Talep eden devlette yapılacak ceza yargılaması açısından delil niteliğindeki eşyaların arz ettiği önem sebebiyle gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse ulusal mevzuatta konuya ilişkin hükümler sevk edilmiştir. SİDAS’ın eşyanın teslimi başlıklı 20. maddesine göre, kendisinden iade talep edilen tarafın talep üzerine ve

¹²⁸⁴ Örneğin, Avusturya İade Kanunu’nda açıkça Avusturya Cumhuriyeti topraklarına ara giriş öngörülmeyen transit geçişlerde onaylanmaya ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir. Bunun için “*transit geçişi yapılacak kişinin Avusturya vatandaşı olmadığını, transit geçişinin 14. ve 15. maddenin 1. bendinde belirtilen suçlardan biri sebebiyle yapılmayacağını ve 48. maddenin 1. fıkrasında sayılan belgelerden birinin mevcut olduğunu teyit etmesi yeterlidir.*” (m. 46).

¹²⁸⁵ Dönmezer/Erman, s. 477; Özgenç, s. 1054; Cin, s. 168.

mevzuatı izin verdiği ölçüde, delil teşkil edecek eşyaya veya suç neticesinde elde edilmiş olup, yakalama anında talep edilen şahsın yanında bulunan veya daha sonra meydana çıkan eşyaya el konulup, teslim edilmesi gerekmektedir.

6706 sayılı Kanun SİDAS’a paralel olarak, “İade talebine konu suç bakımından ispat aracı olarak yararlı görülen veya suçun işlenmesiyle elde edilen ve kişi yakalandığında üzerinde ele geçen ya da daha sonra ortaya çıkan eşya, talep eden devlete teslim edilebilir.” hükmüne yer verilmiştir (m. 20/4). 6706 sayılı Kanun’un kaleme alınış tarzı dikkate alındığında talebe konu suçla alakalı eşyanın teslim edilebilmesi için talep eden devletin bu konuda ayrıca istemde bulunmasına lüzum bulunmayıp, talep edilen devletin takdirine bırakılmıştır. SİDAS m. 20’de ise açıkça “talep üzerine” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu konuda SİDAS hükümlerinin esas alınması ve ancak talep halinde eşyanın iade edilmesi gerekmektedir¹²⁸⁶. Bir diğer görüşe göre, isteme gerek olmaksızın kendisinden iade istenilen devlet tarafından eşyaya re’sen el konulması ve teslimi gerekir. Uluslararası uygulamalar da böyledir¹²⁸⁷.

Esas itibariyle söz konusu eşyaların teslimi iade edilecek kişiyle birlikte gerçekleşecektir. Ancak SİDAS eşyaların tesliminin, talep edilen kişinin ölümü veya kaçması sebebiyle iadenin gerçekleşmemesi halinde de icra edileceğini belirtmiştir (SİDAS m.20/2)¹²⁸⁸. Ulusal mevzuat açısından incelediğimizde 6706 sayılı Kanun’da SİDAS m. 20/2 ile uyumlu olarak talep edilen kişinin iadesinin akim kalmasına rağmen eşyanın iade edilebileceği hüküm altına alınmıştır (m. 20/4).

Eşyanın şartlı teslimi konusunda SİDAS m. 20/3’te “Mevzuubahis eşyanın kendisinden iade talep edilen Taraf ülkesinde zabıt veya haczi mucib olması halinde işbu Taraf bunları, devam eden bir cezai takibatla alâkalı olarak, muvakkaten saklayabilir veya geri verilmesi şartıyla teslim edebilir” hükmüne yer verilmiştir. Eşyanın talep edilen devlette yürütülen bir yargılamaya konu olması hali 6706 sayılı Kanun’da ise, teslimin ertelenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir (m. 20/5).

¹²⁸⁶ Özgenç, s. 1054.

¹²⁸⁷ Dönmezer/Erman, s. 477.

¹²⁸⁸ Söz konusu düzenlemenin getirilmesinde işlenmiş olan suça iştirak edilen diğer kişilerin yakalanması veya eşyanın malikine iade edilmesi gibi düşünceler etkili olmuştur. Bkz. Dönmezer/Erman, s. 477.

SİDAS teslimi konu eşya üzerinde üçüncü kişilerin ve tarafların haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda yargılama sona erdikten sonra eşyanın mümkün olduğu kadar çabuk hak sahibine iade edileceği hüküm altına alınmıştır (m.20/4). 6706 sayılı Kanun'da ise, iyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyanın teslimiyle ilgili taleplerin yerine getirilemeyeceği belirtilmiştir (m. 20/6).

2. Teslimin Ertelenmesi ve Geçici Teslim

İade kararının derhal icra edilmesine engel olan durumların varlığı halinde teslimin ertelenmesi söz konusu olacaktır. Teslimin ertelenmesi durumu SİDAS'ın 19. maddesinde *“kendisinden iade talep edilen tarafın iade talebi hakkında kararını verdikten sonra talep edilen kişi hakkında takibatta bulunabilme veya kişi iade talebine konu fiil dışında başka bir suç dolayısıyla mahkum olmuşsa hükmedilen cezayı kendi ülkesinde çektirebilme”* halleri bakımından mümkün kılınmıştır. Daha öncede belirttiğimiz üzere, iade talebine konu suç hakkında talep edilen devletin yargı yetkisinin bulunması halinde iade talebi doğrudan reddedilecektir. Bu sebeple teslimin ertelenmesi haline konu olan fiilin talebe konu suç dışında başka bir suç olması gerekmektedir. Her devlet kendi yargı yetkisine öncelik hakkı tanıyacağı ve kendi kanunlarının tatbikinden vazgeçemeyeceği için yargılanan veya cezası infaz edilen kişinin iadesi yargılama veya infaz sonuna kadar ertelenecektir¹²⁸⁹.

TCK mülga 18. maddede ertelemeye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşın SİDAS hükmüne paralel olarak 6706 sayılı Kanun m. 20/3'te belirli durumlarda Merkezi Makam tarafından teslimin ertelenmesine karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Belirtmemiz gerekir ki, SİDAS'ta iadenin ertelenmesinin uygulanacağı hal, talebe konu kişi hakkında başka bir suç dolayısıyla takibatın bulunması haliyle sınırlı tutulmuştur¹²⁹⁰. Buna karşın 6706 sayılı Kanun'da ek olarak kişinin seyahat edebilecek durumda olmaması da erteleme sebebi olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde öğretide de iadenin hasta olan kişinin hayatını tehlikeye sokması durumunda teslimin ertelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁹¹. SİDAS'ın ve Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların 6706 sayılı Kanun'a göre öncelikli olarak uygulanacağını daha önce de belirtmiştik. Bu sebeple uluslararası anlaşmada yer almayan bir durumun ulusal mevzuatta yer aldığı gerekçesiyle erteleme sebebi

¹²⁸⁹ Özgen, s. 151; Köprülü, s. 219.

¹²⁹⁰ Ulutaş, s. 234.

¹²⁹¹ Dönmezer/Erman, s. 474; Cin, s. 168; Köprülü, s. 219.

yapılıp yapılamayacağı konusunda belirsizlik ortaya çıkabilecektir. Kanaatimizce burada Anayasa m.90/5 hükmü de göz önünde bulundurulabilir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşmanın esas alınacağı Anayasa'nın 90/5 maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Ancak, belirtmemiz gerekir ki “*farklı hükümler içermeye*”den anlaşılması gereken kanunun sözleşmeye aykırı olması değil, kanun ile sözleşmenin çatışmasıdır. Başka bir ifadeyle, kanun ile çelişkili olan sözleşmelere öncelik tanınacaktır. Bu anlamda uluslararası anlaşmanın çok genel, kanun hükmünün ise ayrıntılı ve somut olması halinde bir çatışmadan bahsedilemeyecektir¹²⁹². Bu sebeple kişinin sağlık durumunun yolculuk yapmaya elverişli olmaması halinde yaşam ve sağlık hakkının öncelikli olduğu gerekçesiyle iadenin ertelenmesi mümkün olabilmelidir.

Teslimin ertelenmesini gerektiren bir halin varlığı durumunda talep edilen devletin iade konusunda bir karar vermesinin önünde engel bulunmamaktadır. Zira bu durumda ertelenen sadece infazın kendisidir. Talep edilen devletin iade talebi konusunda gerekli incelemeleri yapıp karar vermesi gerekmektedir¹²⁹³.

Koşullu salıverilmenin uygulanıyor olmasının teslimin ertelenmesine etkisinin olup olmadığını da incelemek gerekmektedir. SİDAS dahil uluslararası sözleşmeler ve 6706 sayılı Kanun'da bu konuda hüküm bulunmamaktadır. Ancak infazın sona ermesi halini, her devletin kendi mevzuatına göre belirleyeceği aşıkardır. Bu sebeple Türk hukukuna göre koşullu salıverilme halinde de infaz devam ediyor olacağından teslimin ertelenmesi gerekecektir¹²⁹⁴.

Teslimin ertelenmesini gerektiren ceza mahkumiyetinin süresi kimi zaman çok uzun olabilir. Böyle bir durumda iadesi ertelenen kişi hakkında talep eden devlette devam eden ceza yargılamasında zamanaşımına uğrama veya delillerin kaybolması gibi yargılamayı olumsuz yönde etkileyecek sorunların ortaya çıkması ihtimal dahilindedir¹²⁹⁵. SİDAS'ta bu tip sakıncaların önüne geçebilmek adına

¹²⁹² Faruk Bilir, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:13, S:1, Y:2005, s. 83.

¹²⁹³ Özgenç, s. 234; Cin, s.166.

¹²⁹⁴ Özgenç, s. 152; Dönmezer/Erman, s. 474; Özgenç, s. 1054; Ulutaş, s. 234.

¹²⁹⁵ Özgenç, s. 152; Şahin, s. 270; Özgenç, s. 1054; Cin, s.167; Köprülü, s. 219; Ulutaş, s. 235.

tarafllara teslimi ertelemek yerine geçici/şartlı teslim yapılması olanağı tanınmıştır (SİDAS m.19/2).

Talep edilen kişinin geçici olarak iade edilmesi halinde teslim alan devlet yürüttüğü ceza yargılamasının tamamlanmasını sağlayacak işlemleri yaptıktan sonra yeniden iade edilmek üzere talep edilen devlete geri yollayacaktır. Dolayısıyla kişi önce talep edilen devlette mahkum olduğı cezayı çekip, daha sonra talep eden devletteki cezanın infazı için iade edilecektir¹²⁹⁶.

6706 sayılı Kanun’da teslimin ertelenmesinden bahsedilmiş ancak geçici teslimine yönelik hüküm sevkedilmemiştir. Buna karşın Türkiye’nin yapmış olduğı kimi ikili anlaşmalarda bu konuya değinilmiştir. Örneğın, Hindistan ile yapılan iade anlaşmasında talebe konu şahsın tesliminin ertelenmesi yerine, taraflar arasında müştereken belirlenecek şartlar çerçevesinde geçici olarak iade edilebileceğı belirtilmiştir (m. 21/2).

G. İade Giderleri

İade işlemi iki veya daha fazla devlet arasında pek çok işlemi gerektirdiğinden masraflı bir adli yardımlaşma türüdür. Bu noktada devletler arası yazışmalar, evrakların tercüme masrafları, tutuklamanın gerçekleşmesi halinde cezaevinde yapılan masraflar, süreç sonunda kişinin yer değıştirmesi, sürece eşlik eden güvenlik görevlilerinin yolluk ve diğeri masrafları, eşyanın sevkini gerektiren işlemlerin olması halinde meydana gelen masraflar iade işlemi kapsamında ortaya çıkan masraflara örnek olarak gösterilebilir¹²⁹⁷.

İade masraflarının kim tarafından karşılanacağına ilişkin farklı sistemler mevcuttur. İlk görüşe göre, her devletin kendi ülkesinde yapılan masrafları yüklenmesi gerekmektedir. İkinci görüşe göre, her devlet kendi ülkesindeki masrafları yükleneciktir ancak transit geçilen devletteki masraflar talep eden devlete ait olacaktır¹²⁹⁸. Üçüncü görüşe göre ise, bütün masrafları talep eden devlet yükleneciktir¹²⁹⁹.

¹²⁹⁶ Ulutaş, s.235; Köprülü, s. 219.

¹²⁹⁷ Dönmezer/Erman, s. 479; Ulutaş, s. 238.

¹²⁹⁸ Örneğın, Avusturya İade Kanunu’nda ülke içerisinde oluşacak masrafların Avusturya Cumhuriyeti tarafından karşılanacağı, bilirkişi ücretleri ve transit geçiş masraflarının talep eden devletçe

SİDAS'ın masraflar başlıklı 24. maddesinde kendisinden iade talep edilen tarafın ülkesinde yapılan masrafları yükleneceği ancak transit olarak geçilen ülkede yapılan masrafların talep eden devlete ait olduğu düzenlenerek yukarıda bahsetmiş olduğumuz ikinci görüş benimsenmiştir. Kendisinden iade talebinde bulunulan devletin anavatanı sayılamayan ülkesi için ise, *“Kendisinden iade talep edilen Tarafın anavatanı 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.”* düzenlemesine yer verilmiştir (m. 24/3). Türkiye'nin yapmış olduğu ikili anlaşmalarda da aynı sistem benimsenmiştir¹³⁰⁰. Ancak ABD ile yapılan anlaşmanın 41. maddesinde birkaç istisnai durum dışında tüm masrafların istenilen tarafça, isteyen tarafa herhangi bir gider yüklenmeksizin yerine getirileceği kabul edilmiştir.

6706 sayılı Kanun m. 34/1'de *“Bu Kanun uyarınca yapılan adli iş birliği taleplerinin yerine getirilmesine ilişkin giderler, merkezî makamların aksine bir mutabakatı bulunmaması hâlinde, yerine getiren devlet tarafından karşılanır.”* hükmüyle SİDAS'a paralel düzenleme getirilmiştir¹³⁰¹.

H. İadenin Sonuçları

Talep edilen kişinin iadesinin ardından hakkındaki yargılama işlemine başlanır veya mahkum ise hakkında verilmiş olan hüküm infaz edilir. Ancak iade müessesesi iki devletin karşılıklı işbirliği içerisinde olduğu bir adli yardımlaşma türü olduğundan teslimden sonra dahi devletlerin birbirlerine karşı birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır¹³⁰². Kendisinden iade talep edilen devletin görevi kişiyi ve varsa eşya ve değerleri teslim etmekle sona ermektedir. Talep eden devletin

karşılanacağı hüküm altına alınmıştır (m. 5). Yine, Romanya İade Kanunu'nda transit geçiş masrafları talepte bulunan devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir (m. 74).

¹²⁹⁹ Özgen, s. 150; İsviçre Ceza Alanında Uluslararası Adli Yardımlaşma Hakkında Federal Kanun'da talep eden devlete devredilmesi gerekmediği takdirde masrafların iadesi talep edilen kişinin özel mülkiyetinden de karşılanabileceği düzenlenmiştir (m. 62).

¹³⁰⁰ Özgenç, s. 1055.

¹³⁰¹ Türk hukuku açısından yargılamanın tamamlanması amacıyla yapılan iade taleplerinde yapılan masraflar yargılama giderinden sayılacaktır. Mahkumiyet kararının infazı amacıyla yapılan iade taleplerinde talebin yerine getirilmesi için yapılan masrafların ödendiği tarihten tahsil edildiği tarihe kadar geçen süreye 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanacak faiz ile birlikte bir ay içinde ödenmesi gerektiği hükümlüye bildirilir (m. 34/2).

¹³⁰² Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 243; Artuk vd., s. 1169.

bu görevini yerine getirmesiyle birlikte teslim alan devlete karşı bazı hakları doğmaktadır. Nitekim iade eden devletin kişinin takip ve cezalandırılmasında rolü bulunmaktadır. Söz konusu hak iade edilen kişi hakkında yargılama yapılırken veya ceza infaz edilirken iade işleminin sınırlarına uyulmasından ibarettir¹³⁰³. Bir diğer ifadeyle, iade edilen devletin egemenlik hakkına getirilen bu sınırlama kişinin iade edildiği suçtan dolayı yargılanmasını, yalnızca talepten yargılanması ve cezanın infazını, iade edilen devlette yapılan yargılama esnasında suça ilişkin meydana gelen değişikliklerde iade eden devletten gerektiğinde rıza alınmasını ve kişinin üçüncü bir devlete iade edilmesinde veren devletin iznine ihtiyaç duyulmasını kapsamaktadır¹³⁰⁴. Ayrıca yargılamanın sonucu hakkında talep edilen devlete bilgi verilmesi gerekmektedir¹³⁰⁵.

İade işleminin etkilerinin teslimden sonra da devam etmesinin arkasında söz konusu müessesenin sadece hukuki değil aynı zamanda siyasi yönünün bulunması olduğu söylenebilir. İadenin doğrudan doğruya kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmesi sebebiyle uluslararası hukuk teslim öncesinde olduğu gibi sonrasında da talep edilen kişiyi asgari düzeyde de olsa koruyacak, teslim alan devletin muhtemel keyfi uygulamalarının önüne geçecek müesseseler geliştirmiştir. Teslim sonrasına ilişkin durumu düzenleyen bu müesseselere zamanla gerek ikili veya çok taraflı sözleşmelerde gerekse ulusal mevzuatta yer verilerek iade müessesesine ilişkin birer kaide olması sağlanmıştır¹³⁰⁶.

1. Hususilik İlkesi (Rule of Speciality¹³⁰⁷)

a. Genel Olarak

İade edilen kişinin teslim alan devletçe yalnızca talepten belirtilen suç sebebiyle yargılanmasını veya cezasının infazını öngören bir kaide olan hususilik kuralı öğretide “*iade tasarrufunun kısıtlı sonuç doğurması*”, “*iadede özellik kuralı*” olarak da adlandırılmaktadır¹³⁰⁸. Hususilik ilkesi, iade anlaşmasına taraf olanların iade

¹³⁰³ Dönmezer/Erman, s. 478; Özgen, s. 154; Köprülü, s. 220; Cin, s. 171.

¹³⁰⁴ Köprülü, s. 220.

¹³⁰⁵ Cin, s. 171.

¹³⁰⁶ Ulutaş, s. 241.

¹³⁰⁷ Speciality, teriminin kökeni, bireysel, özel anlamına gelen Fransızca *specialité* kelimesidir, ancak ‘*specialité*’ kavramı Avrupa genelinde ve dünyanın diğer ülkelerinde “*specialty*” ya da “*speciality*” şeklinde kullanılmıştır. Bkz. Bassiouni, s. 541.

¹³⁰⁸ Dönmezer/Erman, s. 479; Özgen, s. 154; Cin, s. 171; Köprülü, s. 221; Artuk vd., s. 1169; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175; Hakeri, s. 104; Zagaris, s. 668; Ahmet Hulusi Akkaş, “Suçluların

sürecinin bütünlüğünü kontrol ettiği ve güvence altına aldığı bir yöntemi temsil etmektedir¹³⁰⁹.

Öğretide Turhan'a göre, hususilik ilkesinin iki farklı niteliği bulunmaktadır. İlki, hususilik kuralı, iade talebinin kabul edilebilirlik şartıdır¹³¹⁰. Dolayısıyla söz konusu kural talep edilen devleti ilgilendirmektedir. Hususilik kuralının güvence altında olması halinde iade talebi kabul edilebilecektir. İkincisi, hususilik kuralı, talep eden devletin yargı yetkisini kısıtlayan bir kuraldır. Diğer bir ifadeyle talep eden devlet iade edilen kişiyi yalnızca talepten belirlenen suçlardan dolayı yargılayabilecek veya cezası infaz edilebilecektir¹³¹¹.

Hususilik kuralı sonuç itibarıyla iade edilen kişinin haklarını korumakta ise de esasında iade eden devletin iradesinin korunması amaçlanmıştır. Nitekim uluslararası hukukta ahde vefa ilkesi gereği söz konusu devletin iradesi doğrultusunda hareket etmek gerekmektedir¹³¹². Bu sebeple konu, devlet egemenliğiyle bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Zira iade işlemi bir egemenlik tasarrufudur. Eğer talep eden devlet egemenlik hakkını kullanarak başlangıçta bazı suçlar için iadede kaçınma hakkına sahipse kişinin iadesinden sonra da yapılacak yargılama sürecine müdahale etme hakkına sahip olacaktır¹³¹³. Hususilik ilkesinin arkasında yatan bir diğer neden, şahsı siyasi olmayan bir suçtan dolayı iade ettikten sonra siyasi bir suçtan dolayı kovuşturmayaya karşı korumaktadır¹³¹⁴.

Hususilik kuralı hem iade eden hem iade edilen devletin menfaatini korumaktadır. Nihayetinde iade müessesesi iki devlet arasında işleyen bir egemenlik tasarrufu olduğundan ve somut iade işlemi iki devlet arasında yapılmış bir anlaşma

İadesinde Hususilik Kuralı" in Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, s. 1104; "...*Ek temyiz dilekçesinde, sanığın başka bir suçundan dolayı Almanya Federal Cumhuriyeti adli makamları tarafından Türkiye'ye iade edildiğinin belirtilmesi karşısında, bu konu araştırılarak iade tarihi ile iadeye esas olan eyleminin niteliği de dikkate alınıp SİDAS'ın 14. Maddesinin 7. Bendinde öngörülen özellik (ihtisas) ilkesi uyarınca, bazı istisnalar dışında, sanığın iadesinden önce işlediği ve iadeye esas olandan başka eylemlerinden dolayı Türkiye'de yargılanamayacağı ilkesi göz önünde bulundurularak, muhakeme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesinde zorunluluk bulunması...bozmayı gerektirmiştir...*" (Yargıtay 4. CD'nin 16.10.2001 tarih, 11482/12366 sayılı kararı). Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 245.

¹³⁰⁹ Christopher J. Morvillo, "Individual Rights and the Doctrine of Speciality: The Deterioration of United States v. Rauscher", *Fordham International Law Journal*, Y: 1990, S: 14(4), s. 987.

¹³¹⁰ Kenneth E. Levitt, "International Extradition, the Principle of Speciality and Effective Treaty Enforcement", *Minnesota Law Review*, 1992, V:76-1017, s. 1022.

¹³¹¹ Turhan, İadenin Koşulları, s. 71.

¹³¹² Ulutaş, s. 241; Özgenç, s. 1055; Özen, Genel Hükümler, s. 239.

¹³¹³ Savaş, s. 172; Levitt, s. 1025; Özgenç, s. 1055.

¹³¹⁴ Jacop, s. 630.

niteliğinde olduğundan iade edilen devletin teslimden sonra da bu anlaşmaya riayet etmesi gerekmektedir¹³¹⁵. Bu sebeple söz konusu prensiple talep edilen devletin talepnamele belirtilmesi halinde iadenin gerçekleşmeyeceği suçlardan dolayı kişinin yargılanmasının önüne geçilmektedir¹³¹⁶. Aksi durumda bu kuralın yokluğu halinde gerçek amaçlar gizlenmek suretiyle örneğin, bir kimseye adi suç isnat edilerek iadesinin sağlanmasının ardından siyasi suç sebebiyle kovuşturma yapılması mümkün hale gelip, iade anlaşmalarıyla konulan sınırlar tamamen işlevsiz bırakılabilecektir¹³¹⁷.

19. yy başlarında siyasi suçluların iade edilemeyeceği yönündeki kuralın kabul edilmesinin ardından iadede hususilik kuralı devletler arasında yapılan anlaşmalarda yer edinmeye başlamıştır. Bu prensibe ilk defa 1850 İspanya-Fransa anlaşmasında yer verilmiştir¹³¹⁸. Ayrıca ilk iade kanunu olan Belçika Kanununda bu kural yer almıştır¹³¹⁹. Daha sonra Devletler Hukuku Enstitüsünün 22. kararında hususilik kuralı kabul edilmiştir¹³²⁰. Başlangıçta sadece siyasi suçlarda iade yasağının bir güvencesi olarak düşünülen bu ilke günümüzde iadeye egemen olan tüm ilkelere uyulmasının bir güvencesi olarak görülmektedir¹³²¹.

Hususilik ilkesine aykırı hareket edilmesi halinde somut anlaşmaya aykırı davranılmış olacağından, söz konusu kuralın uygulamaya yerleşmesi sürecinde devletler arasında uyuşmazlıklar yaşanabilmektedir¹³²². Örneğin, 1870'lere gelindiğinde

¹³¹⁵ Dönmezer/Erman, s. 479; Ergül, Suçluların İadesi, s. 95; Köprülü, s. 222; Morvillo, s. 993; "...5237 sayılı TCK'nın 18/son ve Türkiye Cumhuriyeti ile iade talebinde bulunan Azerbaycan Devletin taraf olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa sözleşmesinin 14. maddeleri gereğince iade edilen şahsın, iadeden evvel ika ettiği ve geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan başka bir fiilden dolayı yargılanamayacağı gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tutuklanamayacağı ve herhangi bir surette hürriyetinin kısıtlanamayacağı nazara alınarak, iade eden Devletin egemenlik hakkıyla ilgili bu kuralın işletilebilmesi için iade talepnamele ve kararında geri vermeye konu edilen suçların ika edildikleri yer, zaman ve hukuki tavsiflerinin açıkça gösterilmesi gerektiği ve geri verme talebinde sanığın Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 179.3.2 ve 313. maddelerinde düzenlenen zimmet ve görev sahtekarlığı suçlarını işlediği ve bunlardan dolayı takip altında bulunduğu bildirilerek iadesi istendiği halde, kararda suçların işleniş biçimleri ve hukuki tavsiflerinin sarıh ve iade sonrası yapılacak yargılamanın kapsamını belirleyecek şekilde gösterilmemesi..." (Yargıtay 5. CD'nin 19.4.2012 Tarih, 2012/2121 Esas, 2012/4028 Karar sayılı kararı).

¹³¹⁶ Levitt, 1025; Ulutaş, s. 242; Koca/Üzülmez, s. 831; Bassiouni, s. 541; Şahin, s. 271.

¹³¹⁷ Dönmezer/Erman, s. 479; Savaş, s. 172; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175; Levitt, s. 1025; Akkaş, s. 1106; Bu yönüyle hususilik prensibi talep edilen kişiyi beklenmedik kovuşturmalara karşı koruma görevi görmektedir. Bkz. Morvillo, s. 993.

¹³¹⁸ Özgen, s. 154.

¹³¹⁹ Cin, s. 172.

¹³²⁰ Dönmezer/Erman, s. 479.

¹³²¹ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 244.

¹³²² Hususilik kuralına uyulmaması kimi devletlerde farklı yaptırımlara bağlanmıştır. Örneğin, İngiltere Suçluların Geri Verilmesi Kanunu'nun 17. Maddesinde talebi inceleyen mahkemenin bu

uluslararası hukuk hususilik doktrininin geçerliliğini genel olarak kabul etmiştir. Ancak ABD'nin daha önce yaptığı iade anlaşmalarının çoğunda bu konuda hüküm bulunmadığından ve ABD söz konusu ilkeyi benimsemeye isteksizlik gösterdiğinden çok defa İngiltere ile ciddi diplomatik gerilimler yaşanmıştır¹³²³. Yine, Belçika tarafından dolandırıcılık suçu sebebiyle İsviçre'ye iade edilen kişinin teslimin ardından talepten olmayarak başka dolandırıcılık suçları da işlediğinin tespit edilmesi sebebiyle İsviçre adli makamları bu suçun iade kapsamında suçlardan olduğundan bahisle bunlar hakkında da yargılama yapıp, hüküm kurmuştur. Ancak Belçika hükümetinin müdahalesi etmesi üzerine hükmedilen bu cezaların infazı gerçekleşmemiştir¹³²⁴. Bunun dışında, 1965 yılında Hollanda tarafından Almanya'ya iade edilen bir kişi iade kararındaki suçlar dışında da yargılanınca, taraflar arasındaki anlaşmada belirlenmiş olan hususilik ilkesine aykırı davranıldığından bahisle yapılan başvuru sonucunda, Yüksek Mahkeme bu ilkenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹³²⁵.

Öğretide hususilik kuralının yumuşatılması yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Bu fikre göre, talepten belirtilmemesine rağmen teslim alan devletin takip etmek istediği suç anlaşmada iadeye konu olacağı belirtilmiş suçlardan ise devlet bu şahsı herhangi bir muvafakata gerek olmaksızın yargılayabilmelidir. Zira bir fiilden dolayı iade edilen devletin uygun ve adil bir yargılama icra edeceği kabul olunduktan sonra iade talepten belirtilmemiş bir fiilden dolayı adil yargılama yapılmayacağı iddia edilemez¹³²⁶. Yine hususilik kuralı aleyhine olarak, bu kurala uymanın uluslararası ilişkilerin esasını oluşturan iyiniyet ilkesi gereği olduğu kabul edilmekle birlikte, sözleşmede veya özel iade tasarrufunda aksine bir

ilkeye daha önce uymayan devletin iade talebinin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bkz. Savaş, s. 178.

¹³²³ ABD Yüksek Mahkemesi *United States v. Rauscher* davasında hususilik prensibini ilk kez ele almış ve İngiltere tarafından kasten öldürme suçundan iade edilen kişinin zalimane ve olağandışı cezalandırma suçundan hüküm giydiği olayda, iade anlaşmalarının arkasında yatan niyetin hususilik ilkesini yansıttığına, bu ilkenin ihlalinin tarafların anlaşma kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine, iade edilen kişinin anlaşma kapsamında olmayan suçlardan dolayı yargılanamayacağına karar vermiştir. Bkz. Morvillo, s. 996.

¹³²⁴ Cin, s. 175.

¹³²⁵ Savaş, s. 174; Hususilik kuralına uyulmaması sebebiyle Türkiye ve Almanya arasında da çeşitli sorunlar yaşanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi 23.2.1983 tarihinde verdiği kararında hususilik güvencesinin Türkiye ile olan iade ilişkilerinde siyasi nedenlerle kovuşturma tehlikesini önlemeye yeterli olmadığı ve bu nedenle Türkiye'den gelen iade taleplerinde Türkiye'nin hususilik kuralına uyup uymayacağının yetkili mahkemelerce her olayda ayrıca incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 86.

¹³²⁶ Özgen, s. 156.

hüküm bulunmadıkça kendisine iade olunan devletin iade edilen kişinin diğer suçlarından dolayı da kovuşturma yapabileceği ileri sürülmüştür¹³²⁷.

İade hukuku mevzuatı içerisinde hususilik kuralını incelediğimiz zaman öncelikle SİDAS'ta bu kurala yer verildiğini görmekteyiz. SİDAS m.14/1'te iade edilen şahsın talepten önce icra ettiği fiillerden dolayı yargılanamayacağı gibi bir ceza veya güvenlik tedbirinin infazı için hürriyetinin kısıtlanamayacağı belirtilmiştir.

SİDAS dışında yapılan Türkiye'nin yapmış olduğu ikili iade anlaşmalarında da bu kurala yer verilmiştir. Ulusal mevzuatımızda iadeyi düzenleyen TCK mülga madde 18'de hususilik kuralına açıkça yer verilmişti. Aynı şekilde 6706 sayılı Kanun m.10/4'te iade edilen kişinin yalnızca iade kararında yer alan suç dolayısıyla yargılanabileceği veya kararda yer alan cezanın infaz edilebileceği belirtilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, TCK mülga m.18'de yer alan düzenlemeye olduğu gibi 6706 sayılı Kanun'da yer verilmesi doğru olmamıştır. Nitekim pek çok yabancı iade kanunda hususilik kuralı hem bir iade şartı hem de iade işleminin sonucu olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ancak 6706 sayılı Kanun m. 10/4'te Türkiye'nin talep eden devlet olması halinde hususilik ilkesinin güvencelerini yerine getireceğine dair bir teminat şeklinde düzenlenmiştir. Bunun yerine düzenlemenin iadenin kabul edilebilirlik şartı şeklinde olması gerekirdi. Başka bir ifadeyle iade talebinin kabul edilebilirliği açısından ilkenin kapsamı, sınırları ve sona ereceği hallerin ayrıntılı olarak belirlenmesi gerekmektedir¹³²⁸. Diğer bir görüşe göre ise, hususilik kuralı Türkiye'nin yapmış olduğu tüm iade anlaşmalarında zaten yer aldığından m.10/4 hükmüne gerek bulunmamaktadır¹³²⁹.

Hususilik ilkesi uluslararası hukukta genel bir ilke olarak yer aldığından iade sözleşmelerinde açık hüküm bulunmasa bile geçerliliğini koruyacaktır. Öğretide bazı yazarlarca hususilik ilkesinin uluslararası emredici kural (jus cogens) niteliğinde olduğu ileri sürülse de çoğunlukla bu kuralın uluslararası hukukun genel ilkelerinden olduğu kabul edilmektedir¹³³⁰.

¹³²⁷ Dönmezer/Erman, s. 479.

¹³²⁸ Turhan, İadenin Koşulları, s. 72.

¹³²⁹ Özgenç, s. 1007.

¹³³⁰ Savaş, s. 172; Turhan, Alman Suçluların İadesi, s. 86; Hususilik ilkesinde yeni ufuklar açan United States v. Rauscher ile Fioconci v. Attorney General of the United States davalarında mahkeme

İki devlet arasında sözleşmeye dayanan bir iade işlemi gerçekleştiğinde hususilik ilkesine bağlılık doğrudan sözleşmeden kaynaklanacaktır. Buna karşılık sözleşmeye dayanmayan iade taleplerinde hususilik ilkesine riayet edileceği konusunda güvence verilmesi gerekmektedir. Mahkeme de yapacağı iade yargılamasında talepte bulunan devletin fiilen vermiş olduğu güvenceye uygun davranıp davranmayacağını değerlendirecektir¹³³¹.

Hususilik kuralının mutlak bir sınırlama olmadığını ifade edebiliriz¹³³². İleride ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere belirli hallerin varlığı durumunda bu kuralın dışına çıkılabilecektir. Ayrıca 1996 tarihli AB Geri Verme Sözleşmesinde hususilik kuralının bazı istisnalarına yer verilmiştir. Söz konusu Sözleşmenin 10. maddesinde iade edilen kişinin özgürlüğüne yönelik bir ceza veya tedbir gerektirmeyen bir fiil dolayısıyla, talepten önce yer alması bile, yargılanabilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca kişinin bizzat kendisine tanınan hususilik güvencesinden vazgeçebileceğine ilişkin açık hükme yer verilmiştir¹³³³.

Öğretide hususilik kuralının işleminin büyük ölçüde iade eden devletin edilen devletteki uygulamayı takip etmesine ve talep eden devletin siyasi olarak anlaşmanın arkasında durmasına bağlı olduğu dile getirilmektedir. İade edilen kişinin hususilik kuralına uyulmadığı yönündeki itirazı dile getireceği bir merci bulunmadığından, kuralın uygulanabilirliğinin büyük ölçüde ortadan kalktığı ifade edilmektedir¹³³⁴. Bir görüşe göre ise, hususilik ilkesi bağlayıcı olmakla birlikte, buna aykırı olarak verilen kararlar geçerli olup, yalnızca denetim muhakemesi yoluyla ortadan kaldırılabilir¹³³⁵.

b. İadeye Konu Suçtan Başka Suç ile Yargılamama

bu ilkeyi taraf devletlerin iradelerine bırakmayıp, söz konusu ilkeyi insan haklarını uluslararası düzeyde koruyan ve uluslararası hukukun genel ilkelerinin bir parçası oluşturan bir müessese olarak görmüştür. Bkz. Bassiouni, s. 543.

¹³³¹ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 244.

¹³³² Ergül, Suçluların İadesi, s. 95.

¹³³³ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 244; 1996 Sözleşmesini hazırlayanlar geleneksel iade sisteminde yer alan hususilik ilkesinin sakıncalarını aşmak amacıyla ayrıca imzacı devletler tarafından benimsenirse söz konusu ilkenin tamamen kaldırılmasını çözüm olarak sunmuşlardır. Bkz. Plachhta, 1998, s. 106; Söz konusu düzenleme için Bkz. (Erişim)[https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023\(02\):EN:HTML](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023(02):EN:HTML), 9 Eylül 2020.

¹³³⁴ Ulutaş, s. 243.

¹³³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 246.

Hususilik kuralı ile iade edilen kişinin yalnızca talepnamele belirtilen suç dolayısıyla yargılanması veya cezasının infaz edilmesi güvence altına alınmaktadır¹³³⁶. Talepnamele yer almayan fiillerden dolayı yargılama yapılamayacağı gibi bu fiiller iadeye konu suç dolayısıyla yapılacak yargılamada cezanın belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Buna karşın kişinin teslimi gerçekleşikten sonra failin iade edildiği ülkede yeniden işlediği fiiller dolayısıyla kovuşturma yapılmasına engel bulunmamaktadır. Ek olarak hususilik kuralı, bu fiiller dolayısıyla talep edilen kişi hakkında özel hukukta dava açılmasına veya kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine mani olmamaktadır¹³³⁷.

Müteselsil suçlarda Alman Federal Yüksek Mahkemesi, iade kapsamında olmayan ancak iadesi kabul edilen suçun kısımlarını oluşturan fiillerin yargılamaya dahil edilmesinin hususilik kuralını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir¹³³⁸.

Hususilik kuralının uygulanması açısından iade işleminin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına tespiti gerekmektedir. Bu konuda iade kanunlarında ve uluslararası anlaşmalarda farklı ölçütler benimsenebilmektedir. İadeye konu suçun işlendiği zamanı göz önünde tutan sisteme göre, birden fazla suçun varlığı halinde en son işlenen suçun tarihi esas alınacaktır. Bir diğer sisteme göre, iadeyi talep eden devletin talep tarihi göz önünde tutulacaktır. Uygulamada en sık kabul edilen sisteme göre, talebe konu kişinin talep eden devletin topraklarına girmesiyle iade işlemi gerçekleşmiş sayılacaktır¹³³⁹. Türk hukukunda da bu sınırlamanın iade edilen kişinin tesliminden önce işlenen suçlar için geçerli olduğu kabul edilmektedir¹³⁴⁰. Bununla

¹³³⁶ Levitt, s. 1023; İçel/Donay, s. 239; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 243; Ulutaş, s. 242; Koca/Üzölmez, s. 831; Özen, Genel Hükümler, s. 239; Yargıtay 5. CD vermiş olduğu bir kararında “...Şahsın, iadede evvel ika ettiği ve geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan başka bir fiilden dolayı yargılanamayacağı gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tutuklanamayacağı ve herhangi bir surette hürriyetinin kısıtlanamayacağı nazara alınarak, iade eden devletin egemenlik hakkıyla ilgili bu kuralın işletilebilmesi için iade talepnamele ve kararında geri vermeye konu edilen suçların ika edildikleri yer, zaman ve hukuki tavsiflerinin açıkça gösterilmesi gerektiği ve geri verme talebinde sanığın Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu’nda düzenlenen zimmet ve görev sahtekarlığı suçlarını işlediği ve bunlardan dolayı takip altında bulunduğu bildirilerek iadesi istendiği halde kararda suçların işleniş biçimleri ve hukuki tavsiflerinin sarıh ve iade sonrası yapılacak yargılamanın kapsamını belirleyecek şekilde gösterilmemesi hukuka aykırıdır...” şeklinde hüküm kurmuştur. (Yargıtay 5. CD’nin 19.04.2012 Tarih, 2012/2121 Esas ve 2012/4028 Karar sayılı kararı). Bkz. Akkaş, s. 1108; Hususilik kuralı çerçevesinde kovuşturmanın kapsamını sınırlamanın en iyi yolu, iade kararını çok açık ve sınırlı hale getirmektir. Böylece belirsizliklerin önüne geçilmiş olunacaktır. Bkz. Zagaris, s. 668.

¹³³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 245; Artuk vd., s. 1169; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175; Koca/Üzölmez, s. 831.

¹³³⁸ Turhan, Alman Suçluların İadesi, s.87.

¹³³⁹ Cin, s. 174.

¹³⁴⁰ Özgenç, s. 1055.

birlikte SİDAS Ek 4. Protokolün 3. maddesinde “...aşağıda belirtilen durumlar haricinde iadesine sebep olan suç dışında yakalanmasından önce işlediği herhangi bir suçtan ötürü kişisel özgürlüğü kısıtlanamaz.” düzenlemesiyle yakalanma anı esas alınmıştır.

İade kapsamında olmayıp, teslimden önce işlenen suçlar açısından yargılama mümkün olmamakla birlikte, talep eden devletin yapabileceği işlemlere değinmek gerekmektedir. SİDAS m. 14/2’de “...iadeyi talep eden taraf, gerek bu şahsı memleketinden çıkarmak gerek giyap yoluyla muhakeme usulüne müracaat dâhil olmak üzere mevzuatına göre müruruzamanı kesmek gayesiyle lüzumlu göreceği diğer tedbirleri ittihaz edebilir” düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla iade edilen kişinin hazır bulunmasını gerektirmeyen koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Bu tedbirlerin uygulanmasına izin verilmesi gerekmektedir. Nitekim talep eden devlet iade işlemi gerçekleşmemiş olsa dahi bu tedbirleri alabilecektir¹³⁴¹. Bunun dışında ifade alma ve sorgu işlemi ile tutuklama, arama, el koyma gibi koruma tedbirlerinin uygulanması yasaktır¹³⁴².

Konuyla alakalı olarak SİDAS Ek 4. Protokolün 3. maddesinde hususilik kuralı çerçevesinde “İade edilen bir kişi bir cezanın veya yakalama emrinin yerine getirilmesi amacıyla tutuklanamaz, yargılanamaz, dava edilemez, cezalandırılmaz ve gözaltına alınamaz.” denilerek kuralın çerçevesi çizilmiştir. Ek olarak, “Ancak talep eden taraf; a)Söz konusu kişinin kişisel özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler haricinde dava öncesi soruşturmalar yürütülebilir; b)Zamanaşımının yasal etkilerini engellemek amacıyla giyaben dava açılması da dahil olmak üzere yasal mevzuatı çerçevesinde gerekli tüm tedbirleri alabilir; c)Kişiyi topraklarından çıkarmak için gerekli bütün tedbirleri alabilir.” düzenlemesiyle teslim alan devletin yapabileceği işlemler açıkça belirtilmiştir.

6706 sayılı Kanun’un 2014 tarihli tasarısının 96. maddesinde konu ile alakalı olarak hususilik ilkesinin etkilerini ortadan kaldıran hallere ve talep eden devletin mevzuatına göre zamanaşımını kesmek amacıyla uygun gördüğü tedbirleri alabileceğine ilişkin hükme yer verilmişti. Ancak bu düzenlemeler kanunlaşma sürecinde tasarıdan çıkarılmış ve yalnızca “İade hâlinde, kişi ancak iade kararına

¹³⁴¹ Ergül, Suçluların İadesi, s. 95; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 244.

¹³⁴² Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 244; Ulutaş, s. 242.

dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede yer alan ‘yargılama’ ifadesinden soruşturma ve kovuşturma evresini birlikte anlamak gerekmektedir. Aksi halde yalnızca kovuşturma evresinin anlaşılması halinde soruşturma evresinde hususilik ilkesinin geçerli olmayacağı şeklinde yanlış bir sonuca varılabilecektir.

c. Fiilin Hukuki Niteliğinin Değişmesi

Hususilik ilkesi gereğince yalnızca iade talebine konu olmuş suç veya suçlar sebebiyle yargılama yapılabileceğini çalışmamızda daha önce belirtmiştik. Bununla birlikte söz konusu suç veya suçlara ilişkin talep eden devlette yapılan yargılama esnasında birtakım farklılıkların ortaya çıkması ihtimal dahilindedir.

Hususilik kuralı gereğince iade edilen devletin bağlılığı sadece eylemi değil aynı zamanda eylemin nitelendirilmesini de kapsar. Bu sebeple fiilin oturtulduğu suç kalıbı değiştirilerek yargılamaya devam olunamaz¹³⁴³. Hususilik kuralının yargılama esnasında elde edilen deliller ve hukuki duruma bağlı olarak suçun niteliğinde meydana gelen değişikliklere ne ölçüde etki edeceğinin tespiti önem arz etmektedir¹³⁴⁴.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki iade isteminde bulunan devletin yetkisi, iade istemine konu yapılan “geçmişte kalmış yaşam ilişkisi” anlamında fiille sınırlı olup, hususilik ilkesi fiilin bu sınır içerisinde farklı değerlendirilmesini engellemez. Yeter ki fiilin yeni niteliği iadeye uygun olsun¹³⁴⁵. Bu kapsamda fiile ilişkin olarak ikili bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İadedden sonra yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iade konusu suçun niteliğinde meydana gelen değişiklik sonucunda söz konusu suçun iadeye konu olmayacak suçlar kapsamına girmesi halinde (örneğin, fiilin siyasi, askeri bir suç niteliğine sahip olması) teslim alan devletin yargılamayı derhal durdurup kişiyi serbest bırakması gerekmektedir¹³⁴⁶.

¹³⁴³ İçel/Donay, s. 239.

¹³⁴⁴ Ulutaş, s. 243.

¹³⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 244; Ergül, Suçluların İadesi, s. 96.

¹³⁴⁶ Özgen, s. 156; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175; Özen, Genel Hükümler, s. 239; Artuk vd., s. 1170.

Fiilin niteliğinde değişiklik meydana gelmekle birlikte bu yeni suç tipi de iade kapsamında bulunabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektirmesi halinde nasıl hareket edileceğidir. Öğretide yeni suçun cezasının iade talebine konu suçun cezasından daha ağır olması halinde yargılamaya devam edebilmek için iade eden devletten muvafakat alınmasının zorunlu olduğu, buna karşın yeni suçun cezasının daha az olması halinde ise muvafakata gerek bulunmadığı kabul edilmektedir. Zira çoğa müsaade eden devletin aza da müsaade edeceği kabul edilmektedir¹³⁴⁷. Ancak cezayı azaltıcı bir nitelik değişikliği halinde söz konusu suçun iade sözleşmesinde belirlenmiş olan asgari ceza haddinin altında kalıp kalmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. İade için gerekli olan asgari ceza sınırının altına düşölmesi durumunda teslim edilen kişi derhal serbest bırakılacaktır¹³⁴⁸.

Kanaatimizce suçun niteliğinde meydana gelen değişiklik sebebiyle iade edilen kişi daha ağır bir ceza tehdidi ile karşı karşıya gelse bile iade eden devletten yargılamaya devam edebilmek için muvafakat alınmasına lüzum bulunmamaktadır. Zira bu durumda önemli olan bu yeni nitelikteki suçun iki devlet arasında uygulanan iade anlaşmasına göre iade kapsamında kalıp kalmadığıdır. Aynı durum fiilin daha hafif cezayı gerektiren bir nitelik kazanması hali için de geçerlidir. Bu durumda talep eden devlet fiilin gerektirdiğı cezanın iade anlaşmasında belirlenen asgari ceza haddinin üzerinde kalıp kalmamasına göre hareket etmelidir. Nitekim SİDAS m.14/3'te suçun niteliğinin yargılama esnasında değişmesi halinde yeni suçun iade kapsamındaki suçlardan olup olmamasına göre sonuca varılmıştır¹³⁴⁹.

ç. Hususilik İlkesinin Etkisinin Ortadan Kalktığı Haller

Hususilik ilkesinin mutlak bir ilke olmadığını, bazı hallerde etkisini yitirebileceğini daha önce de belirtmiştik. Bu ilkenin istisnalarını şu başlıklar altında sıralayabiliriz:

(1). İade Edilen Kişinin Rızası

¹³⁴⁷ Özgen, s. 156; Özgenç, s. 1056; İçel, s. 719; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 246; Artuk vd., s. 1170; Ulutaş, s. 243; Cin, s. 177; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175.

¹³⁴⁸ Özgen, s. 156; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175; Centel/Zafer/Çakmut, s. 193; Özen, Genel Hükümler, s. 240.

¹³⁴⁹ Benzer yönde görüş için bkz. Özgenç, s. 1056.

İade edilen kişinin talepnamele belirtilmeyen veya belirtilmiş olmakla birlikte yargılama sırasında niteliğın değışmesi sebebiyle iade kapsamından çıkan suç dolayısıyla yapılacak yargılamaya rıza göstermesi halinde hususilik kuralının ortadan kalkıp kalkmayacağı belirsizdir.

İade edilen kişinin rızasına ilişkin olarak SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide konuya ilişkin olarak iki farklı görüş ileri sürölmüştür. Hususilik prensibinin kişinin haklarını koruduğı kabulünden yola çıkan yazarlara göre, kişinin bu hakkından feragat etmesi halinde bu beyana uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Nitekim iade edilen şahsı, iade işleminin sadece objesi olarak kabul etmek hatalı olup, kişiye kendisine yöneltilen bütün suçlamalar dolayısıyla şahsını temizleme olanağı verilmelidir¹³⁵⁰. Söz konusu görüşle uyumlu olarak, iade müessesesinde modernleşme çabası içerisinde olan 1996 tarihli AB Geri Verme Sözleşmesinde iade edilen kişiye hususilik ilkesinden açıkça feragat etme yetkisi tanınmıştır. Ancak feragatin geçerli olabilmesi için, yetkili adli mercilerin önünde yapılması gerekecektir. Ayrıca ilgili devlet, feragatnamenin, kişinin bunu gönüllü olarak verdiğini ve sonuçlarının tam olarak farkında olduğunu gösterecek şekilde tesis edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri alacaktır. Bu amaçla, iade edilen kişi hukuki danışmanlık alma hakkına sahip olacaktır (m. 10/3).

İade işleminin egemenlik tasarrufu olduğı ve bu işlemin devletlerin çıkarlarına hizmet ettiğı kabulünden yola çıkan karşıt fikre göre ise, iade edilen kişinin rızası ile yargılamanın genişletilmesi mümkün olamaz. İade iki devlet arasında bir nevi anlaşma olduğundan iki tarafın da çıkarlarını korumaktadır. Talep edilen devletin iadeye yönelik baştaki iradesinin korunması gerekmektedir. Hususilik kuralı iade edilenin tek taraflı beyanı ile bozulacak olursa iade eden devletin yetkisi tamamıyla ihlal edilmiş olacaktır. Başka bir ifadeyle iade işleminde iki devletin karşılıklı iradesiyle oluşan anlaşmada iade edilen kişinin iradesi bulunmamaktadır ve bu kişi tek taraflı iradesiyle söz konusu anlaşmayı bozamamalı veya değıřtirememelidir¹³⁵¹.

¹³⁵⁰ Özgen, s. 157; Artuk vd., s. 1171; Bu halde kişi yargı makamlarının karşısına çıkarılmalı ve hakları konusunda bilgilendirilmelidir. Bkz. Zagari, s. 677.

¹³⁵¹ Dönmezer/Erman, s. 483; Özen, Genel Hükümler, s. 240; Geleneksel iade usulünde iade edilenin hususilik ilkesinden feragat etme yetkisinin olmadığı yönündeki görüş için bkz. Plachta, 1998, s. 106.

Kanaatimizce ikinci görüş iade işleminin mantığına daha uygundur. Nitekim iade edilen kişi iade sözleşmesinin ve somut iade işleminin tarafı değildir. Bu sebeple tek taraflı irade beyanıyla iade eden devletin haklarını ortadan kaldırması kabul edilemez. Bunun dışında iade alan devletin yargılama yapabilmek için kişi üzerinde baskı uygulayarak rıza göstermesini sağlaması da ihtimal dahilinde olacaktır¹³⁵².

(2). İade Eden Devletin İzni

Hususilik kuralı gereğince talepten yeri almadığından veya yer almakla birlikte nitelik değişikliği nedeniyle yargılanmasına imkan bulunmayan fiillerden dolayı iade edilen devlet tekrar iade eden devlete talepten göndererek kişinin bu fiillerden dolayı yargılanabilmesi için muvafakat etmesini isteyebilir. Talep edilen devletin muvafakat göstermesi halinde hususilik ilkesinin etkisi sona erecektir¹³⁵³.

Hususilik ilkesinin esasen iade eden devletin çıkarlarını koruduğu, bu devletin egemenlik haklarını güvence altına aldığı göz önüne alındığında muvafakat halinde hususilik kuralının etkilerinin sona ermesi yerinde bir uygulamadır. Ancak dikkat edilmelidir ki bu halde de muvafakat istenen suçun iade edilebilir suçlar kapsamında olması gerekmektedir¹³⁵⁴.

SİDAS'ın 14/1/a'da iade eden devletin muvafakat göstermesi hususilik kuralının istisnası olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, muvafakat ancak talebe konu suçun SİDAS çerçevesinde iadeyi gerektirmesi halinde mümkün olabilecektir.

Hususilik kuralına ilişkin SİDAS Ek 4. Protokolün 3/1/a maddesinde iade eden tarafın rıza göstermesi hususilik kuralının istisnası olarak düzenlenmiştir¹³⁵⁵.

¹³⁵² Benzer görüş için bkz. Cin, s. 180; İade hukukuna yönelik söz konusu kuralın yumuşatılması yönündeki karşıt görüş için bkz. Köprülü, s. 225.

¹³⁵³ Özgenç, s. 1056; Ulutaş, s. 244; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175.

¹³⁵⁴ Cin, s. 183; Esasen söz konusu durumun şahsı veren devletten yeni bir iade istemi niteliğinde olduğundan, iade için gerekli tüm belgelerin gönderilmesi gerekmektedir. Bkz. Artuk vd., s. 1171.

¹³⁵⁵ Söz konusu düzenleme şu şekildedir; “Rıza alınabilmesi için bir talepte bulunulacak ve buna 12. maddede belirtilen belgeler ile iade edilen şahsın söz konusu suça ilişkin beyanının hukuken geçeli bir tutanağı eklenecektir. Rıza talebine sebep olan suçun da bu Sözleşmenin hükümlerine göre iadeye tabi olması halinde rıza gösterilir. Karar mümkün olan en kısa sürede alınmalı ve bu süre rızaya yönelik talebin alınmasından sonra 90 günü geçmemelidir. Talep edilen taraf için bu fıkarda belirtilen süreye uymamanın mümkün olmaması halinde söz konusu taraf talep eden tarafı gecikmenin nedenlerinden ve kararın alınması için gerekli olan tahmini zamandan haberdar eder.”.

SİDAS dışında Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarının tümünde iade eden devletin muvafakatinin alınması halinde hususilik kuralının etkilerinin ortadan kalkacağı kabul edilmiştir¹³⁵⁶.

(3). Belirli Sürenin Geçmesine Rağmen Ülkenin Terk Edilmemesi veya Geri Dönülmesi

Hususilik kuralının etkilerini ortadan kaldıran haller arasında gösterebileceğimiz bir diğer durum iade edilen kişinin serbest bırakılmasının ardından belirli bir süre içerisinde iade edildiği devletin ülkesini terk etmemesi veya ettikten sonra bu ülkeye geri dönmesi durumudur. Zira hususilik kuralı sonsuza dek devam etmeyecek, bir müddet sonra belli şartlar altında etkisini kaybedecektir¹³⁵⁷.

Gerek SİDAS gerekse Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarında belirli süre geçmesi durumu açıkça hususilik kuralını kaldıran haller arasında düzenlenmiştir¹³⁵⁸. SİDAS m. 14/1'de hususilik kuralının 2. istisnası olarak *“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.”* düzenlemesiyle bu süre 45 gün olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla SİDAS'a taraf olan ülkeler açısından bu süre 45 gün olarak uygulanacaktır. Belirtmemiz gerekir ki SİDAS Ek 4. Protokolün hususilik kuralına ilişkin 3. maddesinde *“İade edilen şahsın nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 30 gün zarfında iade edildiği tarafın topraklarını, elinde imkan olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde”* hususilik kuralının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple Ek 4. Protokole taraf olan ülkeler açısından bu süre 30 gün olarak uygulanacaktır.

Taraflar arasında yapılan ikili iade anlaşmalarında farklı bir süre belirlenmişse bu süre geçerli olacaktır. Eğer herhangi bir süre belirlenmemiş ve taraflar da SİDAS'a üye değilse sorunun nasıl çözüleceği belirsizdir. Öğretide bir görüşe göre, anlaşmada hüküm olmaması halinde bu süre sınırsız olarak

¹³⁵⁶ Özgenç, s. 1057.

¹³⁵⁷ Özgenç, s. 159; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 175; Zagaris, s. 668; *“...Bu itibarla, iade eden Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yargılamaya muvafakat etmediği de gözönünde bulundurularak sanığın elinde imkan olduğu halde Türkiye'yi terketmediği yolundaki delillerin nelerden ibaret olduğu kararda gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması...”*. (Yargıtay 5. CD'nin 14.10.1987 Tarih, 1987/4154 Esas, 1987/5301 Karar sayılı kararı).

¹³⁵⁸ Özgenç, s.

uygulanacaktır¹³⁵⁹. Diğer görüşe göre, iade edilen devletin diğer iade anlaşmalarında kabul ettiği yasak süre miktarı burada da kıyasen uygulanmalıdır¹³⁶⁰.

Hususilik ilkesinin etkisini kaybedebilmesi için kişinin serbest bırakılması yeterli olmayıp, ayrıca ülkeyi terk edebilme imkanının da fiilen bulunması gerekmektedir¹³⁶¹. Dolayısıyla herhangi bir sebeple veya karışık yollarla kötü niyetli olarak kişinin ülke dışına çıkması engellenmişse kişi hakkında hususilik kuralının hükümleri uygulanmaya devam edebilecektir¹³⁶².

Hususilik kuralını sona erdiren yasak süre, mahkumiyet halinde öngörülen cezanın infazından, beraat halinde kararın kesinleşmesinden, davanın herhangi bir sebeple düşmesi halinde düşme tarihinden itibaren hesaplanmalıdır. Örneğin, kamu davası af veya şikayetin geri alınmasıyla düşmüşse süre bu tarihten itibaren başlayacaktır¹³⁶³.

İade edilen kişinin iade edildiği ülkeyi belirtilen süreler halinde terk etmesine rağmen tekrar geri dönmesi halinde de hususilik kuralı etkisini kaybedecektir. Bu halde kişinin ülkeyi terk etmesi için tanınan yasak süre henüz dolmamış, örneğin, 30 gün içerisinde kişi yurtdışına çıkıp geri dönmüş olsa bile hususilik kuralı ortadan kalkacaktır¹³⁶⁴.

(4). Üçüncü Bir Devlete Yeniden İade

¹³⁵⁹ Cin, s. 182.

¹³⁶⁰ Cin, s. 182.

¹³⁶¹ Özgen, s. 159; "...'hususiyet kuralı' denilen kurala aynı maddede getirilen 'iade edilen şahsın nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında iade edildiği tarafın arazisini elinde imkan olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde' iadeden önce işlediği ancak iade kararına dahil olmayan suçlardan da yargılanabileceğine ilişkin istisna kuralının uygulanmasına esas teşkil etmek üzere sanığın atılı suçtan tahliye edildiği 31/12/2013 tarihinden hakkında diğer suçlar nedeni ile yakalandığı 30/10/2016 tarihine kadar başka suçlardan tutukluluk veya kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı gibi nedenler ile cezaevinde kalıp kalmadığı, Türkiye'yi terk edip etmediğinin araştırılması, 31/12/2013 tarihinde tahliye edildiği sırada mahkemece CMK'nın 109/3-a. maddesi uyarınca yurt dışına çıkışının yasaklanmasına, infazı için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmesine rağmen bu kararın gereği için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığına dair dosya içinde herhangi bir belge bulunmadığından, bu konuda varsa yazılan yazı ve yurt dışına çıkış yasağı ile ilgili yapılan işlemlere ile yazışmaların mahkemesinden ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünden araştırılarak dosya içerisine alınmasına...". Mehmet Sabri Şirin/AYM Kararı (1.B.B. 2016/10825, T. 12.2.2020).

¹³⁶² Dönmezer/Erman, s. 480; Ülkeden ayrılma hakkı AİHS Ek 4 Nolu Protokolün 2. maddesiyle bir insan hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple ayrılma hakkına getirilecek kısıtlamalar kanun ile öngörülme ve demokratik toplum düzenine uygun olmak zorundadır. Bkz. Ulutaş, s. 245.

¹³⁶³ İçel/Donay, s. 240.

¹³⁶⁴ Cin, s. 185.

Hususilik prensibinin üçüncü bir devlete talep edilen devletin rızası olmaksızın iade edilemeyeceği kuralını ihtiva edip etmediği meselesi tartışmalıdır. Öğretide bir kısım yazarlar ihtisas prensibinin teslim alan devletin kişiyi üçüncü bir devlete iade etme işlemini kısıtlamayacağı kanaatinde iken, bazı yazarlar bu meselenin ihtisas prensibinin kapsamında olduğu kanaatindedirler¹³⁶⁵. Ancak genel kanaat hususilik kuralının kişinin beraat ettikten veya cezası infaz olunduktan sonra iadede önce işlediği başka suçlar sebebiyle teslim edildiği devlet tarafından üçüncü bir devlete iade edilebilmesini engellediği yönündedir¹³⁶⁶.

SİDAS'ın konuya ilişkin düzenlemesi de öğretide yer alan ağırlıklı görüşe uygundur. Nitekim SİDAS'ın “*üçüncü bir devlete tekrar iade*” başlıklı 15. maddesinde yargılamanın bittiği veya cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren 45 gün içinde ülkenin terk edilmemesi veya terk ettikten sonra tekrar geri dönülmesi hali istisna olmak üzere talep eden tarafın kendisine teslim edilip de diğer bir taraf veya üçüncü bir devlet tarafından iadeye tabi suçlardan dolayı istenen şahsın bu tarafa veya üçüncü devlete teslim edilmesi için kendisinden iade talep edilen tarafın rızasının alınacağı hüküm altına alınmıştır.

SİDAS dışında Türkiye'nin taraf olduğu ikili iade anlaşmalarının tümünde aynı kural benimsenmiştir¹³⁶⁷.

Üçüncü bir devlete yapılacak yeniden iade işleminde ilk iade eden devletin onayının aranmasıyla esasen devletlerin kötü niyetli olarak hususilik kuralını dolanmaları engellenmeye çalışılmaktadır. Aksi halde kendisine iade olunan devletin hususilik kuralı gereğince takip edemediği fiilleri bir başka devleti kullanarak kovuşturması ihtimal dahilindedir. Bu sebeple söz konusu kurala hemen hemen bütün iade sözleşmelerinde yer verilmiştir¹³⁶⁸.

2. İade Eden Devlete Bilgi Verilmesi

¹³⁶⁵ Özgen, s. 158; Artuk vd., s. 1171.

¹³⁶⁶ Dönmezer/Erman, s. 483; Özgenç, s. 1057.

¹³⁶⁷ Özgen, s. 1058.

¹³⁶⁸ Dönmezer/Erman, s. 484; Artuk vd., s. 1171; Ulutaş, s. 246; Özen, Genel Hükümler, s. 240.

Belirli bir suç veya suçlar dolayısıyla yargılanmak üzere iade edilen kişi iade edildiği ülkede tabii hakim önünde ve genel yargılama kurallarına göre yargılanacaktır¹³⁶⁹.

İade hukukunda genel olarak iade edilen kişi hakkında yapılan yargılamanın sonucu hakkında talep edilen devlete bilgi verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Türkiye'nin yaptığı kimi ikili iade sözleşmelerinde yapılacak yargılamanın sonucu hakkında bilgi verilmesi gerektiği düzenlenmişken, kimisinde cezaya mahkumiyet halinde kesinleşmiş mahkeme kararının onaylı suretinin talep edilen tarafa gönderilme zorunluluğu kabul edilmiştir¹³⁷⁰.

II. YABANCI DEVLETEN TÜRKİYE'YE İADEDE USUL

İade talebinde bulunan devletin Türkiye olması halinde iade işlemine ilişkin usulün nasıl olacağı konusunda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde benimsenen usul çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir¹³⁷¹. TCK mülga 18. maddenin aksine 6706 sayılı Kanun'un 22. maddesinde Türkiye'nin iade taleplerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Türkiye'nin iade talebinde bulunması halinde iade talebinin esas ve usulleri hakkında talepte bulunulan ülke ile Türkiye arasında yapılan iade anlaşmasına göre belirleneceğinden 6706 sayılı Kanun hükümleri uluslararası anlaşmalara aykırı olmamak kaydıyla dikkate alınacaktır.

İade prosedürünün başlatılabilmesi için ilk hareket savcılıktan veya şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkını kullanan kişiden gelecektir. Her iki durumda da somut suçun nitelik ve nicelik yönünden iadeye uygun olması gerekmektedir¹³⁷². Bir kişi hakkında gerek yargılama yapılması gerek hükmedilen cezanın infazı amacıyla iade isteminde bulunulması gerektiğini gören Cumhuriyet savcısının gerekli bilgi ve belgeleri toplayarak hazırladığı raporu Adalet Bakanlığına göndermesi gerekmektedir¹³⁷³.

A. İade Talebi

¹³⁶⁹ Özgenç, s. 1058.

¹³⁷⁰ Özgenç, s. 1058.

¹³⁷¹ İçel/Donay, s. 235.

¹³⁷² İçel/Donay, s. 235.

¹³⁷³ Dönmezer/Erman, s. 460.

Türkiye'nin talep eden devlet olması halinde de iade taleptnamesinin düzenlenmesi gerekmektedir. Taleptnamenin içeriği ve ekleri konusunda 6706 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmelerde konuyla ilgili olarak farklılıklar olmakla birlikte genel olarak taleptnamede sanık veya hükümlüye yüklenen suç hakkında ayrıntılı bilgilerin, uygulanmış veya uygulanacak olan cezai hükümlerin ve delilleri içeren bir iade lüzum müzekkeresinin, varsa kesin hükmün, yoksa kovuşturmayla ilişkin taleptname veya iddianamenin, nüfus kayıt suretinin, varsa talep edilen şahsın fotoğrafının veya eşkalini belirleyecek açıklamaların ve parmak izlerinin bulunması gerekmektedir¹³⁷⁴.

B. Merkezi Makamın İncelemesi

İade sözleşmelerinin uluslararası niteliğinden dolayı iade talebi ancak devleti uluslararası işlemlerde temsil etme yetkisine sahip makamlar tarafından yapılabilecektir. Nitekim uluslararası hukuk öğretisinde somut iade işlemi, genel iade sözleşmeleri dışında, hükümet anlaşması veya idari anlaşma olarak nitelendirilen kategoride yer almaktadır. Bu nedenle yetkili makam, bir devletin hükümeti veya söz konusu devletin ulusal yasalarına göre hükümet adına, onu temsile veya vekaleten temsile yetkili makam olmalıdır. Ancak bu yetkili makam tarafından yapılan iade talebi, geçerli bir iade talebi olarak kabul edilebilecektir¹³⁷⁵.

Türk hukuku açısından iade taleptnamesi göndermekle yetkili makam, 6706 sayılı Kanunun deyimiyle '*Merkezi Makam*'dır. Yargılamanın tamamlanması veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla kişinin bulunduğu ülkeden iadesinin talep edilmesi için öncelikle Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından taleptname ve eklenecek diğer belgelerin hazırlanması ve söz konusu belgelerin Merkezi Makam olan Adalet

¹³⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 236; Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün (Yeni adıyla Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü) 14.1.1994 tarihli genelgesinde taleptnameye yönelik şu hususlara yer verilmiştir: "...Ülkemizde yargılanan veya mahkum edilmiş bulunan bir kişinin yurtdışına kaçtığı tespit edilirse, iade evrakı düzenlenip, bulunduğu ülkeden iadesi istenebilir. Kişinin bilinen adresini terk etme ihtimali mevcutsa, iade evrakı gönderilmeden önce Interpol aracılığıyla kişinin iadesinin istenebileceğinden bahisle, açık kimliği, isnat olunan suçun ne zaman, nerede ve hangi surette işlendiği, hakkında çıkarılan tutuklama müzekkeresinin tarihi, kişi hükümlüyse mahkumiyet kararını veren mahkeme, kararın tarihi ve sayısı, hükmedilen ceza, şahıs soruşturma sırasında tutuklanmışsa, tutuklama ve salıverilme tarihleri, bakiye infazı gereken ceza miktarı, cezanın zamanaşımına uğrayacağı tarih, mevcutsa fotoğraf ve parmak izi fişi ile birlikte gönderilmek suretiyle iade amacıyla geçici tutuklama istenebilir. Ancak geçici tutuklama istenen hallerde, iade evrakının derhal düzenlenip, sözleşmelerde öngörülen geçici tutuklama süresi içinde ilgili devletin yetkili makamlarına ulaştırılması gerekir..." Bkz. Dönmezer/Erman, s. 461.

¹³⁷⁵ Vogler/Wilkitzki, § 2, s. 5.

Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerekmektedir¹³⁷⁶.

Adalet Bakanlığına bağlı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüne gönderilen talepname ve eklerinin iç hukukumuzda uluslararası anlaşmalara uygunluğu incelenir, eksikliklerin mevcut olması halinde bunların tamamlanması sağlanır¹³⁷⁷. 6706 sayılı Kanun'da açık hüküm bulunmasa da Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü ek bilgi ve belgeleri ilgili adli merciden isteyebilecektir¹³⁷⁸.

Merkezi Makam sıfatıyla Bakanlık 6706 sayılı Kanun'un 22. maddesi çerçevesinde yapacağı inceleme neticesinde uygun görmesi halinde talebi yabancı ülkeye gönderecektir. İadesi talep edilen kişinin tam olarak nerede olduğu bilinmiyorsa aynı yöntemle iade talebindeki belgeler Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından Adalet Bakanlığına gönderilecek ve Interpol tarafından uluslararası düzeyde aranacaktır¹³⁷⁹.

İade talepname ve eklerinin İçişleri Bakanlığına tevdi edilmesinin ardından herhangi bir gecikmeye mahal vermemek adına İçişleri Bakanlığı evrakın aslının diplomatik yoldan iletileceğini belirtmek suretiyle kırmızı bülten çıkıncaya kadar difüzyon mesajı yayınlanmasını sağlar. Bu yolla Interpol kanalıyla ilgili ülkelerde kişinin arattırılmasına başlanmış olunur¹³⁸⁰. Nitekim iade istemleri diplomatik yoldan ilgili devlete iletilecek olsa da Interpol'e üye ülkeler arasında Interpol kanalıyla da evrak gönderimi yapılabilmektedir¹³⁸¹.

C. İade Talebinin İletilmesi

Talepnamenin gönderilmesi usulünde Türkiye'nin talepte bulunan devlet olması halinde de esasen aynı kurallar geçerli olacaktır¹³⁸². SİDAS m. 12 çerçevesinde iade talepname yazılı olarak ve diplomatik yoldan gönderilecektir. Diplomatik yolun sebebiyet verdiği sakıncaları giderebilmek adına SİDAS Ek 2. Protokolün 5. maddesi ile getirilen “*Geri verme talebi yazılı olarak talep eden devletin Adalet Bakanlığından, talep edilen devletin Adalet Bakanlığına yapılacaktır.*

¹³⁷⁶ Ulutaş, s. 198.

¹³⁷⁷ Ulutaş, s. 199.

¹³⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 236.

¹³⁷⁹ Savaş, s. 148.

¹³⁸⁰ Duman, s. 682.

¹³⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 236; Öztürk/Erdem, s. 112.

¹³⁸² Savaş, s. 147.

Talebin diplomatik yoldan yapılmasının önünde bir engel yoktur. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşmak suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir.” hükmü Türkiye’nin iade talepleri açısından geçerli olmayacaktır. Nitekim Türkiye 2 Nolu Protokolün 5. maddesine imza anında çekince koymuştur. Buna göre, *“Türkiye Cumhuriyeti hükümeti talebin niteliğini de göz önünde bulundurarak talep edilen ülkedeki diplomatik misyonların gerekli işlemleri takibi ve gerçekleştirebilmesi için iade taleplerinin iletilmesinde, diplomatik kanalların kullanılması hakkını saklı tutar.”*. Bu sebeple gerek SİDAS gerekse ikili anlaşmalar açısından¹³⁸³ Türkiye bakımından diplomatik yol geçerliliğini korumaktadır.

Örneklendirecek olursak, Ankara'da suç işleyip, Almanya'ya kaçan failin iadesi için takip edilecek usul şu şekildedir: Ankara Cumhuriyet Savcısı tarafından iade talepname si hazırlanır ve evrak Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Gelen evrak Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli Bürosu tarafından gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Dışişleri Bakanlığına¹³⁸⁴, oradan da Almanya'daki Türk Büyükelçiliği'ne gönderilir. Talepname Almanya'daki Türk Büyükelçiliği vasıtasıyla Alman Dışişleri Bakanlığı'na iletilir¹³⁸⁵.

D. Teslim Alma Usulü

6706 sayılı Kanun’un 22/4 maddesinde *“Türkiye’ye iadesine karar verilen kişinin üçüncü ülkelerden transit geçişi ve teslim konusunda, uygun olduğu ölçüde 20 nci ve 21 inci maddelerde yer alan hükümler uygulanır.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla teslim ve transit geçişe ilişkin daha önce yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

¹³⁸³ Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların tümünde tarafların diplomatik yolla ilişki kuracakları kabul edilmiştir. Bkz. Özgenç, s. 1046.

¹³⁸⁴ Dışişleri Bakanlığınca talebin siyasi açıdan incelendiğine ilişkin görüş için Bkz. Artuk vd., s. 1162.

¹³⁸⁵ Demirbaş, s. 194.

SONUÇ

İade, bir devletin ülkesinde bulunan bir yabancıyı taraf olunan uluslararası sözleşmeler veya teamül kuralları gereği, hakkında yürütülen ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının tamamlanması veya hükmedilmiş cezanın infazı ve bu çerçevede evrensel düzeyde ceza adaletinin sağlanması amacıyla yargılama yetkisine sahip olan ülkeye tesliminden ibaret olan hukuki süreci ifade etmektedir. Bu anlamda iade müessesesi, idari ve siyasi yönü bulunun bir uluslararası adli yardımlaşma şeklidir.

İade şartlarının oluşması durumunda talep edilen devletin kişiyi iade etme zorunluluğu içinde bulunup bulunmadığı hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kanaatimizce iade müessesesinin esas kaynağını tarafların kendi aralarında yapmış olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmeler oluşturmaktadır. Bu sebeple taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı halinde talep edilen devletin iade yükümlülüğü doğacaktır. Aksi durum ise uluslararası sözleşmenin ihlali anlamına gelebilecektir. Yine, yargılama yetkisine sahip devletin ulusal mevzuatın kamu davasının mecburiliği ilkesini benimsemesi halinde kaçak olan şüpheli, sanık veya hükümlünün iadesini talep etme yükümlülüğü mevcuttur.

İade müessesesi çok eski tarihlerden beri uygulanıyor olsa da zaman içerisinde değişiklik göstermiş ve bugünkü modern anlamda iade sistemi meydana gelmiştir. Ancak, bugün dahi iade alanında modernleşme çalışmaları devam etmekte, geleneksel kalıpların dışına çıkılıp, ihtiyaca hizmet eden, bireyi daha fazla ön plana çıkaran bir sistem yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu anlamda AB üyesi ülkeler arasında kabul edilen Avrupa Yakalama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasında Suçluların Teslimi Usulü Hakkındaki Çerçeve Karar ile iade müessesesi açısından devrim niteliğinde adımlar atılmıştır. Ancak, geleneksel iade usulüne göre, hız, iadeye tabi suçların kapsamını genişletme, basitlik ile vatandaşlık ve siyasi suç gibi iade engellerini kaldırma açılarından daha avantajlı olan bu sistemin AB üyesi olmayan ülkemiz açısından uygulanması mümkün olmamaktadır. Benzer bir sistemin ülkemiz açısından geliştirilmesi ise, benimsenen hukuk sistemi açısından benzer olunan ülkeler grubuna duyulan ihtiyaç, iade müessesesinin siyasi yönünün mevcudiyeti ve özellikle Türkiye'nin sahip olduğu jeopolitik konumun onun dış politikadaki

tutumunu belirlemedeki katkısı göz önüne alındığında oldukça külfetli gözükmetedir.

İade konusunda devletler arasında ikili sözleşmeler yapılmış olsa da teknolojik gelişmelerle birlikte suçluların kolaylıkla başka ülkelere kaçma imkanlarının artmasıyla bütün milletler için ortak bir uluslararası rejimin kurulması ihtiyacı hasıl olmuş ve bu hususta çeşitli adımlar atılmıştır. Bölgesel düzeyde pek çok iade anlaşması yapılmış olsa da bugün için dünya çapında en çok uygulanan sözleşme 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'dir. Devam eden süreçte söz konusu sözleşmeye ek olarak 4 protokol daha imzalanmıştır. SİDAS'a taraf devletlerin çeşitli konularda beyan ve çekince bildirmelerinin yanı sıra daha sonra akdedilen protokollerin sadece imzalayan devletler açısından bağlayıcı olması, iade konusunda SİDAS'a taraf olan ülkeler bazında dahi farklı anlayış ve uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Esasen bu durum iade müessesesinin, ceza hukuku ve uluslararası hukukunun kesişme noktasında bulunması, başka bir ifadeyle ulusal ve uluslararası hukukun oluşturduğu karma bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmakta olup, sorun mümkün mertebe ulusal mevzuatın uluslararası mevzuatla uyumlu hale getirilmesi ve devletlerin adli işbirliğinin gerçekleşmesi konusunda istekli olmasıyla çözülebilecektir.

Türk hukukunda cezai konularda uluslararası adli işbirliği konusunda bağımsız bir kanuni düzenlemenin bulunmamasının uygulamada sebebiyet verdiği aksaklıkların giderilmesi ve uluslararası düzeyde suçlulukla daha etkin mücadele edilebilmesi maksadıyla yapılan çalışmalar neticesinde 23/4/2016 tarihinde 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu kabul edilmiştir. Söz konusu kanunla mevcut müesseseler hakkında muğlak ve belirsiz konularda ayrıntılı hükümler ihdas edilmekle birlikte, cezai konularda uluslararası işbirliği alanında bazı yeni müesseseler de getirilmiştir. Bu anlamda örneğin, rızaya dayalı iade ve yabancı ülkeden Türkiye'ye iade usulü mevzuatımızda ilk kez yer almıştır. Ancak 6706 sayılı Kanun'un 1/3 maddesinde *“Türkiye'nin taraf olduğu adli iş birliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümleri saklıdır”* şeklinde düzenlenen hüküm sebebiyle kanunun uygulama alanı Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine göre ikincil derecede uygulanabilir hale gelmiştir.

Çalışmada, 6706 sayılı Kanun kapsamında iade müessesesinin esası ikili veya çok taraflı uluslararası sözleşmelerle ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. İade müessesesinin karma yapısı sebebiyle gerek ulusal hukuk gerekse uluslararası hukuk alanında pek çok açıdan analizi yapılabilmektedir. Bu kapsamda iade edilebilir fiilin belirlenmesinde ceza hukuku boyutuyla yaptığımız incelemede varılan bazı sonuçlar şu şekildedir:

İadenin söz konusu olabilmesi için talep edilen kişinin işlemekle itham edildiği veya işlediği için mahkum olduğu bir fiilin varlığı gerekli olmakla birlikte, her fiil için iade müessesesinin uygulanması kabul edilmemiştir. Başka bir ifadeyle iadeye konu fiilin bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. 6706 sayılı Kanun'da öncelikle talebe konu fiilin Türk kanunlarına göre suç teşkil etmesi aranmıştır. Kanunda açıkça iadenin konusunu oluşturan fiilin suç niteliğinde olması arandığından, ceza hukuku anlamında *tipik haksızlık* iade işlemi için yeterli olmayacaktır. Bu sebeple iade talebine konu olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda mahkemenin iade talebinin reddine karar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Somut olayda kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı halinde ise, fail kusuru olmasa dahi fiil suç vasfını korumaya devam edeceğinden iade açısından sorun teşkil etmeyecektir.

6706 sayılı Kanun'da açıkça çifte suçluluk prensibinden bahsetmese de talebe konu suçun her iki devlet hukukuna göre belirli bir miktarın üzerinde ceza gerektirmesi arandığından dolaylı olarak çifte suçluluk prensibine bağlı kalınmıştır. Çalışmada çifte suçluluk prensibinin kapsamıyla ilgili olarak ileri sürülen objektif ve sübjektif görüşler ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Kanaatimizce 6706 sayılı Kanun'da fiilin hürriyeti bağlayıcı bir ceza gerektirmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda zamanaşımına veya affa uğramamış olma veya daha önce yargılama yapılmamış olma gibi cezalandırmaya etki eden şartlar da arandığından kısmen de olsa objektif görüşe uyulmuştur.

Öğretide çifte suçluluk prensibinin gerekliliği de tartışmalıdır. Kanaatimizce iade müessesesi bir yandan uluslararası hukuk açısından devletlere hak ve görev yükleyen bir anlaşmanın konusu iken, diğer yandan ceza kovuşturmasının bir parçası olarak yorumlanıp, şüpheli veya sanığın haklarının korunmasına ağırlık verilmektedir. Dolayısıyla iade müessesesinin karma yapısının sonucu olarak

bireysel haklar ile uluslararası işbirliği arasında makul dengenin kurulması gerekmektedir. Bu sebeple çifte suçluluk prensibi katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Bir ceza yargılamasında bireyin haklarının korunması için getirilmiş bu ilkenin her şart ve koşulda uygulanması suç işleyen bireylerin cezasız kalmasına sebebiyet verebilecek ve bu durum iade müessesesinin amacıyla bağdaşmayacaktır. Örneğin, kamu düzenini ağır bir şekilde ihlal eden, haksızlık içeriği yüksek fiillerde talep edilen ülke kanununa göre suç olmasa dahi iade mümkün olabilmelidir.

6706 sayılı Kanun'da talebe konu suçun kasten ya da taksirle işlenmiş olması arasında bir fark gözetilmemiştir. Yine fiilin icrai veya ihmali hareketle işlenmiş olmasına önem verilmeyip, suçun iade için belirlenmiş olan sınırın üzerinde ceza gerektirip gerektirmediği esas alınmıştır. Buna karşın, kabahat veya disiplin suçu niteliğindeki fiiller için iade müessesesi uygulama alanı bulamayacaktır.

Kanaatimizce talebe konu suç için öngörülen cezanın, iade için aranan asgari ceza haddinin üzerinde olup olmadığı belirlenirken suçun temel şeklinde yer alan ceza miktarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu durum somut olayda suçun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde de geçerli olacaktır. Yine, iade yargılamasında iade müessesesinin uluslararası adli yardımlaşma yönü göz önünde tutulup, iadesi talep edilen fiil hakkında objektif cezalandırılabilme şartları, şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı kaldıran şahsi sebeplere ilişkin değerlendirme yapılmamalıdır.

İade talebine konu fiil hakkında suçun özel görünüş şekillerinin mevcudiyeti söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede iade talebine konu suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde bize göre, fiilin icra hareketlerini oluşturup oluşturmadığı konusunda talep edilen devlet, iç hukukuna göre değerlendirme yapacaktır. Ek olarak, teşebbüs halinde iade için aranan asgari ceza müddetinin tespitinde suçun tamamlanmış halinin gerektirdiği ceza miktarının esas alınması gerekecektir. Ancak, bu noktada 6706 sayılı Kanun'da benimsenen adli işbirliği taleplerinde orantılılık ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Yine, iştirak konusunda yapılacak değerlendirme iç hukuka göre yapılacaktır. Ayrıca iştirak halinde işlenen suçlarda her bir şüpheli veya sanığın durumu ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup, iştirakin asıl fiilden daha az cezayla cezalandırıldığı mevzuatlarda hükmedilecek cezanın iade için aranan asgari ağırlık

eşiğine denk düşüp düşmediğine bakılmayıp, soyut ceza miktarı esas alınacaktır. Nitekim 6706 sayılı Kanun'da da iade edilecek kişinin fail veya şerik olması arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiştir. İçtima hükümlerinin uygulanacağı hallerde ise, fail hakkındaki bütün suçlar ayrı ayrı değerlendirilecektir. Ancak, 6706 sayılı Kanun'un talep edilen kişinin birden fazla suçunun bulunması halinde bunlardan bazıları belirtilen sürelerin altında kalsa bile birlikte iadeye konu olabileceklerine dair m. 10/2 hükmü de dikkate alınacaktır.

Gerek uluslararası anlaşmalarda gerekse ulusal mevzuatta iade edilebilir suçlar belirlenmesinde yargılama evresi ile infaz evresi açısından farklı ceza sınırları belirlenmektedir. İade talebine konu fiil hakkında infaz aşamasına göre değerlendirme yapılabilmesi için talep edilen kişi hakkında verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Kesinleşme, ilgili kişi ve ilgili olay hakkında '*ceza davasının tüketilmiş olması*' esasına dayandığından kanaatimizce kesinleşme konusunda talep eden ülkenin kendi mevzuatı esas alınmalıdır. Ek olarak, 6706 sayılı Kanun'da infaz amaçlı iade taleplerinde hükmedilen ceza yerine '*bakiye ceza*'nın esas alınması Kanun'un 3. maddesinde benimsediği ölçülülük ilkesiyle daha uyumlu bir düzenleme meydana getirebilecektir.

6706 sayılı Kanun'da adli para cezasına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hüküm sevk edilmemiş, yalnızca hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlar bu kapsama alınmıştır. Adli para cezaları konusunda SİDAS'ta düzenleme bulunmazken, Ek 2 Nolu Protokol'de sadece adli para cezası gerektiren suçların diğer suçlarla birlikte iadesine imkan tanınmıştır. Adli para cezası günümüzde uygulama alanı genişleyen ve hapis cezasının yerini alma yönünde gelişme gösteren bir ceza türü olduğundan, özellikle faile yüksek miktarda haksız ekonomik çıkar sağlayan suçların devlet hazinesi açısından önemi dikkate alındığında, belirli bir miktarın üzerindeki suçlar için iade müessesesinin işletilmesi yönünde düzenleme yapılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz. Benzer şekilde, SİDAS'ta hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinden bahsedilmiş olsa da bu noktada iade müessesesinin işletilmesi hususu tartışmalı olduğundan 6706 sayılı Kanun'da hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerine ilişkin açık hüküm sevk edilmesi yerinde olacaktır.

İade edilebilirlik değerlendirmesinde suçun hukuki niteliği tayin edilirken talep edilen devlet kendi mevzuatını göz önünde bulunduracaktır. Buna karşın talep

eden ve talep edilen devletin hukuk sistemleri arasında çatışma çıkması muhtemeldir. İade işleminin uygulanmasının önündeki engelleri aşmak ve müessesesinin daha etkin uygulanmasını sağlamak adına dünya çapında bir iade anlaşması imzalanması ve bu anlaşmanın uygulamasının da yine dünya çapında bir ceza mahkemesine verilmesi yönünde ideal bir amaç bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce iade müessesesinin yalnızca uluslararası hukuku değil aynı zamanda ceza hukukunu da ilgilendiren karma yapısı iade kararının uluslararası bir ceza mahkemesince verilmesini zorlaştırmaktadır. Bu anlamda iade için gerekli şekli şartların oluşup oluşmadığının tespiti bağımsız bir uluslararası kuruluşa bırakılsa da suç teorisine ilişkin değerlendirmelerin bu kuruluşça yapılması bir hayli zordur. Nitekim fiilin hukuki niteliğine ilişkin belirleme de ancak ulusal mevzuata göre yapılabilecek değerlendirmeyeyle ortaya çıkacaktır.

Çalışmada iade müessesesinin önemli ilkelerinden olan ve 6706 sayılı Kanun'da da devam ettirilen vatandaşın iade edilmezliği prensibinin esası üzerinde durulmuş, ilkenin gerekliliği hakkında ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir. Çok eski tarihlerden beri birçok ülkenin mevzuatında uygulama alanı bulan vatandaşın iade edilmezliği prensibinde bugün aşınmalar meydana gelmiş ve kimi ülkelerin mevzuatında koşullu olarak vatandaşın iadesine imkan tanınmıştır. Yine, Avrupa Tutuklama Müzekkeresini uygulayan ülkelerde vatandaşın iadesi kabul edilmiştir. Biz vatandaşın iade edilmezliği prensibinin zamana uygun düşmeyen bir kabul olduğu kanaatindeyiz. Bu noktada en azından yargılamanın tamamlanması amacıyla suçun işlendiği ülkeye iade etme şeklindeki koşullu iadenin, delillerin de bu ülkede bulunması sebebiyle daha adil bir yargılamanın yapılmasını sağlayabileceğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce hükmedilen cezanın infazı amacıyla yapılan iade taleplerinde ise yabancı ülkede infazın vatandaş açısından oluşturabileceği sıkıntılar göz önüne alındığında iade yerine infazın devri müessesesinin işletilmesi daha doğru olacaktır.

İade hukukunda var olan modernleşme çabalarının etkisinin görüldüğü bir diğer nokta *siyasi suç* istisnasıdır. Uzun tarihi geçmişe ve sağlam hukuki ve felsefi temellere sahip olan siyasi suç istisnası, çalışmamızda sığınma hakkıyla ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Bugün çoğu devlet bir yandan gerek ulusal mevzuatında gerekse yaptığı uluslararası anlaşmalarda söz konusu muafiyete yer vermeye devam ederken, diğer yandan siyasi suç istisnasının yarattığı sorunlarla

başı çıkma çabasına girmiş ve siyasi suç istisnasına istisna getirme (*depolitization*), bir diğer ifadeyle söz konusu istisnayı daraltma yoluna gitmişlerdir. Siyasi suçun evrensel düzeyde geçerli bir tanımının bulunmayışı, zamana ve mekana göre değişen bir yapıda bulunması ve iade tasarrufunun çoğu zaman talep eden devlet ile kendisinden talepte bulunulan devlet arasındaki politik duruma göre şekillenmesinin etkisiyle suçlulukla mücadeleyi bir hayli zorlaştırabilmektedir. Ayrıca siyasi suç istisnası şiddet içersin veya içermesin her türlü siyasi eylemi iadeden muaf tuttuğu için özellikle terörle mücadele konusunda ciddi sorunlar oluşmaktadır. Bu sebeple hak etmeyen bir suçlunun söz konusu muafiyetten faydalanma veya tersine siyasi suçlu statüsünü hak eden bir kimsenin adaletsiz yargı sistemine sahip bir ülkeye iade edilme ihtimalinin önüne geçebilme adına terör eylemlerinin uluslararası düzeyde tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanması önerilmektedir.

Tarihi süreç içerisinde insan hakları konusunda kaydedilen gelişmelerin iade müessesesi alanında da birtakım yansımaları meydana gelmiştir. İnsan hakları hukuku kişinin iade edilmemesi yönünde bir hak tanımlamayıp, aksine insan haklarını ihlal ettiği iddia edilen kişilerin cezasız kalmaması için iade edilmeyi teşvik etmektedir. Bununla birlikte, devletlerin iade özgürlüğüne özellikle ciddi insan hakları ihlallerinin oluşabileceği hallerde belirli sınırlar ve koşullar getirilmiştir. Bu anlamda kişinin ölüm cezasına veya insan onuru ile bağdaşmayan bir cezaya mahkum olma ihtimalinin veya işkence veya kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunması halinde iade işleminin gerçekleştirilmesi AİHS ve Ek Protokollerin ihlali anlamına gelmektedir. Ek olarak, AİHM iade talebine konu suçun aşırı orantısız ceza veya tahliye umudu olmayan müebbet hapis cezası gerektirmesi halinde de iadenin AİHS'yi ihlal edeceği yönünde içtihatla bulunmaktadır. 6706 sayılı Kanun'da ise, iade talebinin ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren bir suça ilişkin olması, talep edilen kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması hallerinde talebin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce AİHM içtihatlarına paralel olarak ulusal mevzuatımızda yer alan aşırı orantısız cezaların ve indirimsiz müebbet hapis cezası içeren hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve söz konusu olguların 6706 sayılı Kanun'da nispi ret hali olarak düzenlenmesi, çağdaş insan hakları hukuku ve iade müessesesi açısından yerinde bir adım olacaktır. Ayrıca iade kararına karşı Anayasa'da veya AİHS'de yer alan haklardan birinin ihlali dolayısıyla AYM'ye veya

devamında AİHM'ye bireysel başvuru yapılmış olması halinde, mahkemenin konuya ilişkin kararı verilene kadar iade işleminin durdurulmasına dair kanunda açık hükmün yer alması da uygulamada karşılaşılabilecek tereddütleri giderecektir.

İnsan hakları hukukunun iade müessesesini etkilediği bir diğer husus, iadesi talep edilen kişinin kişisel durumuna ilişkin gerekçelerle iade talebinin reddedilmesi halidir. Talep edilen devletin talep edilen kişinin yaşı, sağlığı veya diğer kişisel durumlarıyla ilgili olarak iade işleminin insani olgularla bağdaşmayacağına kanaat getirmesi halinde, iade talebini reddetmesi gerekmektedir. Bu bağlamda 6706 sayılı Kanun'da talep edilen kişinin yaşı, Türkiye'de ikamet ediyor olması ve evli olması hallerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Kanaatimizce söz konusu düzenleme modern iade sistemiyle uyumludur. Nitekim iade müessesesinin işletilmesiyle amaçlanan fayda ile iade halinde kişinin şahsi sebeplerle yaşayacağı mağduriyet arasında makul bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bununla birlikte talep edilen kişinin sağlık durumunun iade elverişli olması ölçütüne de kanunda yer verilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Çalışmada iade işlemine benzer müesseselere de yer verilmiş, özellikle kaçırma ve takas olguları açıklanmaya çalışılmıştır. Devletler iade sürecinin karmaşık, uzun ve maliyetli yapısından kaçmak veya iade engellerini dolanmak kastıyla iade usulüne başvurmak yerine, 'kaçırma' yoluna başvurabilmektedir. Kanaatimizce iade müessesesi işletilmeksizin kişinin bulunduğu devletten bu devletin izni olmaksızın kaçırılıp, yargılanması halinde ilgili devletin egemenlik yetkileri uluslararası hukuka aykırı şekilde ihlal edilmiş olmakta ve yapılan yargılamanın hukuken geçerliliği bulunmamaktadır. Buna karşın, uluslararası hukukta kabul edilen bir yöntem olan suçlunun bulunduğu ülkede ortak soruşturma ekibi kurularak, yakalanmasını sağlamak, ilgili ülke makamlarının bilgisi ve izni dahilinde gerçekleştiğinden hukuka uygundur. Ancak, kanaatimizce bu halde dahi örtülü iade uygulamak yerine, yakalamanın ardından iade prosedürü işletilerek kişinin talep eden devlete teslimi gerekmektedir.

Özel bir tür karşılıklı iade uygulaması olan takas işlemi ise, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesiyle Türk hukukuna girmiş olup, hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Tutuklu veya hükümlü kişilerin milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde salt

bir hükümet işlemiyle başka bir ülkeye iade edilebileceğine yönelik bu düzenleme, muğlak bir yapıda olup, kötüye kullanıma açıktır. Ayrıca genel iade prosedürü için gerekli olan ‘adli aşama’ olmaksızın sırf idari kararlar gerçekleşen takas işleminin 6706 sayılı Kanun’un ruhuyla bağdaşmadığını düşünmekteyiz.

Çalışmanın son bölümünde iade müessesesinin usulüne ilişkin tespitlerde bulunulmuştur. Bu çerçevede iade sürecini başlatan talepten itibaren içeriği, iletilmesi, talepten itibaren incelenmesine yönelik sistemler incelenmiştir.

Türk hukukunda eskiden beri uygulanmakta olan karma sistem 6706 sayılı Kanun’da devam ettirilmiştir. Öğretide karma sistemin hantal yapısını aşmak ve iade sürecinde karşılaşılan pek çok sorunu aşmak için Avrupa Tutuklama Müzekkeresinde olduğu gibi sadece adli makamların yer aldığı bir iade sistemi önerilse de bugün için idari makamların aradan çıkartıldığı bir sistemin kabulü Türkiye için oldukça zor gözükmektedir. Nitekim Avrupa Tutuklama Müzekkeresinde benimsenen mekanizma, AB üyesi ülkeler arasında yüksek derecede güven esasına dayanmaktadır. Bu anlamda söz konusu mekanizmanın işleyebilmesi için taraf devletlerin ceza hukuku mevzuatlarının da uyumlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla Türkiye’nin AB üyesi olmadan ve mevzuatında bu yönde asgari düzeyde de olsa uyum sağlamadan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi modelini benimsemesi fikri gerçeklikten uzak olacaktır.

Çalışmada ayrıca iade yargılamasının esas ve usulüne ilişkin konularda genel ceza yargılamasıyla ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmış, non-inquiry ilkesi (soruşturmama kuralı) çerçevesinde tespitler yapılmıştır.

İade müessesesi niteliği itibarıyla uluslararası bir adli yardımlaşma türü olduğundan birçok işlem ve formaliteyi gerekli kılmaktadır. Söz konusu işlemler çoğu zaman uzun bir süreç içerisinde gerçekleştiğinden iade işleminin başarılı bir şekilde tamamlanabilmesi talep edilen devlet tarafından koruma tedbirlerinin uygulanması gerekmektedir. 6706 sayılı Kanun ile mevzuatımızda ilk kez iade sürecinde uygulanacak koruma tedbirlerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ancak ilgili düzenlemenin kapsamı oldukça dar tutulmuş, genel olarak iadesi talep edilen kişi hakkında tutuklama dışında kalan diğer koruma tedbirlerine iade sürecinin her aşamasında ağır ceza mahkemesince CMK hükümleri çerçevesinde başvurulabileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce koruma tedbirleri konusunda CMK hükümlerine atıf

yapılması yerinde bir düzenleme olmakla birlikte örneğin, geçici tutuklama halinde tutukluluk durumunun belirli aralıklarla incelenip incelenmeyeceği, geçici tutuklama kararından önce tutuklama duruşması yapıp yapılmayacağı, zorunlu müdafî görevlendirilip görevlendirilmeyeceği gibi iade müessesesine özel durumlar için ayrıntılı hüküm sevk edilmesi faydalı olacaktır.

Türk hukuk mevzuatında bağımsız bir iade kanunu olmadığı dönemde öğretide en çok eleştirilen noktalardan biri, iade yargılamasının usulündeki belirsizlik idi. Özellikle mahkemenin hangi usulü izleyeceği, zorunlu müdafîliğe ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı, talep edilen kişinin hangi haklara sahip olacağı noktalarında düzenleme yapılması önerilmekteydi. Ancak, 6706 sayılı Kanun iade yargılamasına ilişkin olarak sevk ettiği hükmün kapsamını oldukça dar tutmuştur. Buna karşın kanunun usul hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak sevk ettiği 5. maddesinde adli işbirliği taleplerinin yerine getirilmesinde 6706 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve ceza yargılamasına ilişkin genel hükümlere bağlı kalınmıştır.

6706 sayılı Kanun'un kabulü ile adli işbirliği konusunda bağımsız bir kanuni düzenlemenin bulunmamasının pratikte yarattığı sorunların giderilmesi amaçlanmıştır. Zira cezai konularda uluslararası adli işbirliğine ilişkin ulusal mevzuatta yer alan boşluklar, iade sürecinin uzatabilecek, iade kararının verilmesini güçleştirecek veya modern iade sisteminde iade edilmemesi gereken kişinin iadesiyle insan hakları ihlallerinin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Buna karşın, çalışmamızda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere 6706 sayılı Kanun'da özellikle iade müessesesinin ceza hukuku yönüne ilişkin pek çok noktada belirsizlikler devam ettirilmiştir.

Kanaatimizce iade müessesesinin esas ve usulüne ilişkin hükümler sevk edilirken ulusal mevzuatın AB üyesi ülkelerle uyumlu olmasına özen gösterilip, yeknesak bir iade müessesesinin ortaya çıkmasına gayret edilmelidir. Nitekim evrensel düzeyde ceza adaletini sağlayabilmek ancak uluslararası adli işbirliği araçlarının gereği gibi işletilmesi ve söz konusu müesseselerin siyasi yönünden ziyade, hukuki yönüne ağırlık verilmesiyle mümkün olabilecektir.

KAYNAKLAR

Abbell, Michael, **Extradition To And From The United States**, Martines Nijhoff Publishers, 2010.

Başaran, Ahmet, “Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, **Uluslararası Hukuk Bülteni**, S:8, Y:2016, s. 201-236.

Akalın, Mehmet, “Europol: Türkiye’nin Operasyonel İşbirliği Tartışması”, **Türk İdare Dergisi**, S: 482, Y: 2016, C:0, s. 11-32.

Akbulut, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Akdoğan, Muzaffer, “Avrupa Birliği ve Birlik Üyesi Devletler Arasında Egemenlik İlişkisi”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C: 6, S: 24, Y: 2010, s. 55-76.

Akgün, Cansu, “Konsolosluk Evlenmelerinin Şekline Uygulanacak Hukuk”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXI, S: 3, Y: 2017, s. 109-136.

Akgün, Mert Hüseyin, “Türkiye-ABD Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması ve FETÖ Liderinin İadesi”, **SETA Perspektif**, S: 150, Y: 2016, s. 1-6.

Akıntürk, Turgut; Ateş Derya, **Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku-II.Cilt**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.

Akkaş, Ahmet Hulusi, “Suçluların İadesinde Hususilik Kuralı”, in **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Akman, Macit, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği**, Onikilevha yayıncılık, İstanbul, 2019.

Akyürek, Güçlü, “Olağanüstü Afrika Daireleri ve Habre Davası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, S: 2, Y: 2018, s. 415-440.

Al-Sudairey, Abdullah Fahad, **“Global Co-operation and Extradition, a Comparative Study of Saudi Arabian and British Judicial and Quasi-Judicial Processes Employed in Extradition of Alleged Offenders”**, Ph.D. Thesis, School of Law University of Newcastle upon Tyne Newcastle – United Kingdom, 2010.

Altun, Hasan Mutlu, **“Suçluların Geri Verilmesi Hukuku”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001.

Andenas, Mads; Weatherall, Thomas, “International Court of Justice: Questions Relating to the Obligation to Extradite or Prosecute (Belgium v Senegal) Judgment of 20 July 2012”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 62, No. 3 (July 2013).

Antinucci, Mario, “Life sentence penalty and extradition under article 3 of the ECHR: A leading case of the European Court of Human Rights”, **ILIRIA International Review**, 7(1), Y: 2017, s. 119-127.

Armaoğlu, Fahir Hadi, “Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi”, **Adalet Dergisi**, C:45, Y: 1951, s. 1707-1723.

Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Aslan, M. Yasin, “Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları”, **TBB Dergisi**, 2010 (90), s. 195-212.

Aslan, Muzaffer Yasin, **Teori ve Uygulamada Savaş Suçları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006.

Atar, Yavuz, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 2, S: 2, Y: 1989, s. 181-209.

Aust, Anthony, **Handbook of International Law**, 2nd Revised edition, Cambridge University Press, 2010.

Aybay, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, **TBB Dergisi**, S: 70, Y: 2007, s. 187-213.

Aydın, Devrim, “Terör Eylemlerinin Siyasal Suç Açısından Değerlendirilmesi”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C: 2, No: 7, Y: 2006, s. 1-20.

Aydın, Devrim, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, **TBB Dergisi**, S: 94, Y: 2011, s. 131-148.

Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XV, Y: 2011, S: 4, s. 121-170.

Aydoğdu, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı İşlemleri”, **Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Y:9, S:1, s. 85-92.

Azarkan, Ezeli, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, **AÜHFD**, C:52, S:3, Y:2003; s. 275-279.

Babalola, Abegunde, “Extradition under International Law: Tool for Apprehension of Fugitives”, **Journal of Law, Policy and Globalization**, V: 22, Y: 2014, s. 25-35.

Bagheri, Saeed, “Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, 62 (1) 2013, s. 1-40.

Bassiouni, M. Cherif, **International Extradition: United States Law and Practise**, Oxford University Press, 6. Edition, 2014.

Bayraklı, Hasan Hüseyin; Bozdağ, Ahmet, “Türk Ceza Hukukunda ve Vergi Ceza Hukukunda Tekerrür”, **Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi**, C:X, S: II, Y: 2008, s. 375-396.

Bayraktar, Köksal, **Siyasal Suç**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982.

Bayraktar, Köksal, “Uçak Kaçırma Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 37, S: 1-4, Y: 1971, s. 161-190.

Baytemir Kontacı, Burcu, “Suçluların Geri Verilmesinde Yeni Arayışlar: Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul”, in **Dr. Dr. h.c. SilviaTellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev. Sami Selçuk), 6. bs., İmge Kitabevi, Ankara, 2016.

Benli, Salih, “Geri Vermede Basitleştirilmiş Usul”, **TAAD**, C:1, Y:2, S:6 (20 Temmuz 2011), s. 241-278.

Bereket, Zuhale, “Türk İade Hukuku Açısından Vatandaşın İade Edilmezliği”, **Yargıtay Dergisi**, C:24, Ocak-Nisan, S:1-2, s. 21-41.

Bezmez, Mustafa Hakan, “**Türk Hukukunda Suçluların İadesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2009.

Bilgin, Ahmet Burak, “AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri”, **MÜHF-HAD**, C: 22, S: 1, s. 131-156.

Bilgin, Ahmet Burak, “Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkeleri”, **İÜHF**, C: LXXIV, S. 1, Y. 2016, s. 73-94.

Bilir, Faruk, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:13, S:1, Y:2005, s. 77-107.

Birtek, Fatih, “Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 26, S: 2, Y: 2020, s. 571-607.

Blaas, Fey-Constanze, “**Double Criminality in International Extradition Law**”, LLM Thesis, University of Stellenbosch, 2003.

Blakesley, Christopher L., “The Autumn of the Patriarch: The Pinochet Extradition Debacle and Beyond- Human Rights Clauses Compared- Human Rights Clauses Compared to Traditional additional Derivative Protections Such as Double Criminality”, **The Journal of Criminal Law & Criminology**, V: 91: No:1, Y: 2000, s. 1-98.

Bossuyt, Marc, “Anayasa ve Uluslararası Antlaşmalar Arasındaki İlişki: Belçika'dan Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 29(2012), s. 95-106.

Bozkurt, Enver; Özcan, Mehmet; Köktaş, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, Legem Yayıncılık, Ankara, 2012.

Can, Sibel, “**Ceza Hukukunda Şikayet**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2016.

Can, Sibel, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, **AÜHF**, C: 65, S: 4, Y: 2016, s. 1291-1312.

Cantrell, Charles, “The Political Offense Exception in International Extradition: A Comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland”, **Marquette Law Review**, V:60, Y: 1977, s. 777-824.

Cervasio, Christine E., “Extradition and The International Criminal Court: The Future of The Political Offense Doctrine”, **Pace International Law Review**, V:11, Is:2, Y:1999, s. 419-428.

Chhabra, Saroj, “Nationality and Extradition”, **RGNUL Law Review**, Volume-IV, Number-II, Y:2016, s. 88-95.

Cin, Mustafa, “**Suçluların Geri Verilmesi ve Türk Hukuku**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Coleman, Phillipson, “The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome”, **University of Michigan**, 358–374 (1911).

Costa, Miguel Joao, “**Extradition Law- Reviewing Grounds For Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond**”, Law Phd Thesis, Maastricht University, Y: 2019.

Çağlayan, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet yayınevi, Ankara, 2016.

Çakar, Ayşen Seymen, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, **TBB**, 2012(103), s. 169-198.

Çakır, Kerim, “Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:26, S:2, Y: 2020, s. 669-698.

Çalık, Tacettin, “Sığınma Hakkının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 23, S: 1, Y: 2015, s. 129.

Çeliksoy, Ergül, “Müebbet Hapis Cezaları ve İade Üzerine AİHM'nin Güncel İçtihatları ve Konunun Türk Hukuku Açısından Önemi”, **CHD**, Aralık 2018, Y: 13, S: 38, s. 217-257.

Çevik, Kürşat, “**Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Siyasi Suç İstisnasının Uluslararası Terörizmle Mücadeledeki Etkisi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

Çolak, Haluk; Altun, Uğurtan, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi”, **TBB Dergisi**, S: 69, Y: 2007, s. 241-338.

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin yayınevi, Ankara, 2018.

Demirkol, Berk, “Uluslararası Hukukta Dikkate Alınan Vatandaşlık: Gerçek Kişilerde 'Etkin Vatandaşlık' Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015/2, s. 159-193.

Doğan, Vahit, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Doğan, Vahit, **Türk Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Donay, Süheyl, “Suçluların İadesinde Yeni Gelişmeler”, **İÜHFM**, C: 50, S: 1-4, Y: 1984, s. 239-274.

Dost, Süleyman, “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 5, S: 2, Y: 2015, s. 1-37.

Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III**, İstanbul, 1997.

Duman, Berat, “Türk Hukukunda Geri Verme ve Usulü”, **TAAD**, Y: 7(Ocak 2016), S: 24, s. 663-702.

Durak, Cenk Alp, “Procedure and Basic Essentials for Extradition Requests Coming to the Turkish Republic”, **Ankara Bar Review**, 2009/2, s. 37-45.

Durak, Cenk Alp, “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1999-4, s. 49-61.

Dursun, Selman, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri”, in Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:21, Y:2019, s. 3277-3291.

Erem, Faruk; Danışman Ahmet; Artuk Mehmet Emin, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1997.

Erem, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C:1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

Ergül, Ergin, “Türk Hukukunda Yabancıların Geri Verilmesi”, **Adalet Dergisi**, Y: 2015(Eylül), S: 53.

Ergül, Ergin, **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Ergül, Ergin, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, **Türk İdare Dergisi**, S: 475, Y: 2012, s. 213-228.

Ersoy, Uğur, “Hareketin ve Neticenin Haksızlığı Kavramları Işığında Taksirli Suçlarda Meydana Gelen Sonucun/Neticenin Hukuki Niteliği Üzerine Bir İnceleme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2018, S:36, s. 39-67.

Ersoy, Uğur, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Ankara, 2015.

Ersoy, Uğur, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, **TBB Dergisi**, Y: 2013, S: 109, s. 203-250.

Ersoy, Yüksel, “Onuncu Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C: 24, S: 4, Y: 1969.

Fichera, Massimo, “**The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice**”, PhD thesis- University of Edinburgh, School of Law 2009.

Garcia, Michael John; Doyle, Charles, “Extradition To And From The United States: Overview Of The Law And Recent Treaties”, in **Extradition and Rendition**, 2016.

Gardocki, Lech, “Double Criminality in Extradition Law”, **Israel Law Review**, Vol: 27, Cambridge University Presss, Nos. 1-2, Y: 1993, s. 288-296.

Gilbert, Geoff, **Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms** (International Studies in Human Rights), London, 1998.

Gilbert, Geoffrey S., “Terrorism and The Political Offence Exemption Reappraised”, **International Comperatively Law Quarterly**, V: 25, No: 4 (Oct. 1985), s. 695-723.

Girginov, Anton, “Applicable Rules on Extradition And International Legal Assistance”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y: 2016, S: 8, s. 189-217.

Gold, Martin E., “Non-extradition for Political Offenses: The Communist Perspective”, **Harvard International Law Journal**, V: II, s. 191-211.

Gören, Zafer, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:24, Y:2013/2, C:12, s. 31-60.

Gören, Zafer, “Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y:5, S:10, Güz 2006/2,

Gözler, Kemal, **Devlet Başkanları-Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.

Gözübüyük, A. Pulat, “Milletlerarası ve Milli Hukuk Bakımından Siyasi Suçlar”, **Adalet Dergisi**, S: 4, Y: 1954.

Gözübüyük, A. Şeref; Tan, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1959.

Graham, Lewis, “Extradition, Life Sentences and the European Convention”, **Judicial Review**, Y: 2020, V:25, NO. 3, s. 228-234.

Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku**, (Çev. Seha L. Meray), Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967.

Güler, Ülkü, “**Türk Ceza Hukukunda Geri Verme**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk- Temel Belgeler Örnek Kararlar**, Beta yayınevi, İstanbul, 2009.

Hafen, Jonathan O., “International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement”, **BYU Law Review**, Vol: 1992, Iss: 1, s. 191-230.

Hafizoğulları, Zeki, “Liberal Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, **TBB Dergisi**, S:55, Y: 2004, s. 85-101.

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Hassan, Ümit, “Siyasi Suç Kavramı”, **AÜSBFD**, C: 26, S:1, Y:1971, s. 197-217.

Hedges, Ronald J., **International Extradition: A Guide For Judges**, Federal Judicial Center, 2014.

Heinrich, Bernd, **Ceza Hukuku- Genel Kısım I**, (Çev: Hakan Hakeri vd.), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Hofmann, Bianca, **Grundlagen und Auswirkungen des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots**, Studien zu Grund- und Menschenrechten Heft 3, MenschenRechtsZentrum der Universität Potsdam.

Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 19. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

İçel, Kayıhan, “Suçluların Geri Verilmesi Üzerine Bir İnceleme”, **İHFM**, C: XXX, Y: 1965, s. 692-721.

İçel, Kayıhan, “Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanunun 5. Maddesinin Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Türkiye’de Yeniden Yargılanmasına Engel Olur mu? (Non Bis In Idem Kuralının Milletlerarası Değeri)”, **İÜHFM**, C: 37, S: 1-4, s. 399-410.

Jacop, Philip E., “International Extradition: Implications of The Eisler Case”, **Yale Law Journal**, V: 59, Y: 1950, s. 622-634.

Jescheck, Hans Heinrich, **Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa**, (1954) 66 ZStW.

Johnston, Jeffrey G., “The Risk of Torture as a Basis for Refusing Extradition and the Use of Diplomatic Assurances to Protect against Torture after 9/11”, **International Criminal Law Review**, 11(2011), s. 1-48.

Jonas, Obonye, “Human Rights, Extradition and the Death Penalty: Reflections on the Stand-off Between Botswana and South Africa”, **Sur - International Journal on Human Rights**, V: 10, N: 18Y: Jun 2013, s. 229-244.

Jones, J. Mervyn, “Modern Developments in The Law of Extradition”, **Transactions of the Grotius Society**, Vol: 27, Y: 1941, pp. 113-141.

Kalabalık, Halil, “Suçluların iadesi kavramı ve Siyasi Suçlarda Suçlunun İade Edilmezliği”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı- C.2**, İstanbul, 2001.

Kapferer, Sibylle, **The Interface Between Extradition and Asylum**, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Cenova, 2003.

Kaya, Burak, “Uluslararası Ceza Hukukunda Evrensellik İlkesi”, **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi (Uhusbad)**, C:2, S:1, Y:2020, s. 46-60.

Kaya, Cemil, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan İlkeler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 38, S:2, Y: 2005, s. 61-87.

Kaya, Cemil, **Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine**, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016.

Kaya, İslam Safa, **Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Kaya, Sezgin, “İnterpol, Europol ve Uluslararası Terörizm”, **Güvenlik Stratejileri Dergisi**, C:1, S:2, Y:2005, s. 31-49.

Kayıhan, İçel; Süheyl, Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

Kılıcı, Mehveş B., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Yabancılar, Mülteciler ve Sığınmacılar”, **Göç ve İltica Hukuku Konferansı**, Ankara, 2012, s. 1-12.

Klimek Libor, “Surrender vs. Extradition: A Comparison Focused on Innovations of European Arrest Warrant”, **International Conference on Learning Representations (ICLR)**, Palacký University Olomouc, Czech Republic, Vol. 11, No. 1, Y: 2011, s. 145-156.

Koca, Mahmut, “Yurt Dışında Suç İşleyen Vatandaş Hakkında Türk Kanunlarının Uygulanması: Faile Göre Şahsılık İlkesi”, in **Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler**, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 27-32.

Koca, Mahmut; Üzülmmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Koca, Mahmut; Üzülmmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Kocaoğlu, S. Sinan, “Evrensel Yetki”, **TBB Dergisi**, S: 60, Y: 2005, s. 189-213.

Korkmaz, Ömer, “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”, **DÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 117-150.

Kömürcü, Mehmet; Çalışkan, Yusuf, “Suçluların İadesinin Uluslararası Hukukta Düzenlenişi ve Siyasi Suç İstisnasının Terörizmle Mücadeledeki Rolü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y: 1999, S: 1, s. 75-94.

Köprülü, Timuçin, “**Suçluların Geri Verilmesi**”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2001.

Külçür, Erdem İzzet, “Mülkîlik İlkesi”, in **Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler**, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 13-25.

Landis, Kristin T., “The Seizure of Noreiga: A Challenge to the KerFrisbie Doctrine”, **American University International Law Review**, Vol: 6, Iss: 4, Y: 2011, s. 571-607.

Levitt, Kenneth E., “International Extradition, the Principle of Speciality and Effective Treaty Enforcement”, **Minnesota Law Review**, Y: 1992, V:76-1017, s. 1016-1039.

Magnuson, William, “The Domestic Politics of International Extradition”, **Virginia Journal of International Law**, Vol: 52:839, Y: 2012, s. 839-901.

Mert, Harun, “Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde Soruşturma veya Kovuşturmanın Yabancı Devlete Devredilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C:46, S:4, Y:Ekim 2020, s. 201-236.

Mettgenberg; Wolfgang; Doerner Karl, **Deutsches Auslieferungsgesetz**, Berlin, 1953.

Morvillo, Christopher J., “Individual Rights and the Doctrine of Speciality: The Deterioration of United States v. Rauscher”, **Fordham International Law Journal**, Y: 1990, S: 14(4), s. 987-1026.

Müstecaplıoğlu, Esat Adil, “Milli ve Beynelmilel Ceza Hukuku Bakımından Siyasi Suçlar(2)”, **Siyasi İlimler Mecmuası**, Y: 7(1938), No: 82.

Necati, Meran, “Hukukumuzda Suçluların Geri Verilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y: 6 (Şubat 2011), S: 54, s. 41-49.

Neumann, Robert G., “Neutral States and the Extradition of War Criminals”, **The American Journal of International Law**, Jul., 1951, Vol. 45, No. 3 (Jul.,1951), pp. 495-508

Nomer, Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

Nuhoğlu, Ayşe, “**Mukeyeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri**”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Odman, Tevfik, “Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y: 1996, C: 45, S:1, s. 131-151.

Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku/Genel Hükümler Cilt 1**, 18. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

Onan, Bilginer, “Dil Eğitiminde Kullanılan Bilimsel Terminoloji Üzerine Bir Tasnif Çalışması”, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C: 13, S: 34, Y: 2016, s. 51-67.

Ökçün, A. Gündüz, “Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Tespiti”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y: 1967, C: 22, S:3, s. 153-155.

Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, Beta Yayınları, İstanbul, 1991.

Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Özek, Çetin, “Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFM**, C:32, S:2-4, s. 597-683.

Özen, Mustafa, “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, Y: 2010, S:1, s. 389-417.

Özen, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Özen, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özgen, Eralp, **Suçluların Geri Verilmesi**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1962.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Özkarcı, İsmail, “**Ulusal ve Uluslararası Hukukta Terör Suçlularının İadesi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Saygılar Kırıt, Yasemin F.; Özaydın, Özdem; Alan Akcan, Esra; Erden, Efser, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Petersan, Antje C., “Extradition and Politicial Offense Exception in the Suppression of Terrorism”, **Indiana Law Journal**, V: 67, IS: 3, Y: 1992, s. 767-796.

Plachta, Michael, “The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters”, **Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab**, 76(5), Y:1989, s. 83-134.

Plachta, Michael, “(Non-)Extradition Of Nationals: A Neverending Story?”, **Emory International Law Review**, 13(1), Y:1999, s: 77-160.

Plachta, Michal, “Recent Developments in the Extradition Law Within the European Union, and the New Polish Domestic Legislation”, **Yearbook of Polish European Studies**, 2/1998, s. 93-117.

Plachta, Michael, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, No: 6(4), Y: 1999, s. 331-365.

Proffitt, Trey, “The Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)”, **The International Lawyer**, Y: 2021, V: 54, Is: 2, pp. 315-324.

Quigley, John, “The Rule of Non-Inquiry and Human Rights Treaties”, **Catholic University Law Review**, V:45, I:4, Y: 1996, s. 1213-1248.

Rabbat, Paul, “Aut Dedere Aut Judicare: Constituonal Prohobitions on Extradition and The Statute of Rome”, **Revue québécoise de droit international**, (2002) 15.1, s. 179-204.

Ruhi, Ahmet Cemal, “Türk Hukukunda Suçluların İadesi”, **AÜEHFD**, C: VII, S: 1-2, Y: 2003, s. 497-521.

Sarıgüzel, Hacı, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Uyuşmazlık Mahkemeleri Dergisi**, C:0, Y:2013, S: 3, s. 230-273.

Savaş, Coşkun Necmi, “**Suçluların Geri Verilmesi**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

Schomburg, Wolfgang; Bohlander, Michael, **Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen**, München, 2013.

Seha, Meray, **Devletler Hukukuna Giriş C. I**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1959.

Selvaggi, Eugenio, “Refusal of Extradition Requests and Possible Solutions”, **Special Session on Extradition**, Workshop 2, CDPC, 66th Meeting, Strasbourg, 19 – 21 May 2014, s. 1-4.

Semmelman, Jacques, “Federal Courts the Constitution and the Rule of Non-Inquiry in International Extradition Proceeding”, **Cornell Law Review**, V:76, I:6, Y: 1991, s. 1198-1241.

Semmelman, Jacques, “United States v. Alvarez-Machain”, **The American Journal of International Law**, Vol. 86, No. 4 (Oct., 1992), pp. 811-820.

Shearer, Ivan Anthony, **Extradition in International Law**, Manchester University Press, 1971.

Sınar, Hasan, “Siyasal Suç Üzerine Bir İnceleme”, **İÜHFM**, C: LVIII, S: 1-2, Y: 2000, s. 53-77.

Sinn, Arndt, “Haksızlık ve Kusur Arasındaki Ayrımın Anlamı Üzerine”, in **Alman Ceza Hukuku Açısından TCK'nın Kusur İlkesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Smeulers, Alette; Fred Gründfeld, **International Crimes and Other Gross Human Rights Violations**, Leiden/Boston, 2011.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Soysal, Tamer, “Sınır dışı (Deportation) ve Suçluların İadesi (Extradition) İlişkisi; Bağlantılar, Farklar ve Değerlendirmeler”, **Adalet Dergisi**, Y: 2017(Eylül), S: 59, s. 7-31.

Stefanovska, Vesna, “The Concept of Political and Terrorist Offences in Extradition Matters:A Legal Perspective”, **European Scientific Journal**, Y: 2015, V: 11, N O: 34.

Stefanovska, Vesna, “Extradition As a Tool For Inter-State Cooperation: Resolving Issues About the Obligation to Extradite”, **Journal of Liberty and International Affairs**, Vol: 2, No: 1, Y: 2016, s. 38-48.

Sur, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

Şahin, Ali Oğuz, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, S: 1-2, Y: 2001, s. 239-272.

Şenol, Cem, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yargı Yetkisini Türkiye ile İlişkili Bir Durumda Kullanabilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 12, S: 35, Y: 2017, s. 89-115.

Şensoy, Naci, “Siyasi Suçlar”, **İÜHFMD**, C:17, S:1-2, Y: 1951, s. 53-74.

Taner, Mehmet Tahir, **Ceza Hukuku: Umumi Kısım**, DÜHF Yayınları, İstanbul, 1953.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş, “Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBFD**, C: 38, S: 1, Y: 1983, s. 159-180.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Turan, Cemile, “**Suçluların Geri Verilmesi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Turhan, Faruk, “Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları: Doktrin ve Uluslararası Gelişmeler Işığında Bir Değerlendirme”, **SDÜHFD**, C: 8, S: 2, Y: 2018, s. 1-87.

Turhan, Faruk, “6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası İşbirliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C: 21, Özel S., Y: 2019, s. 3067-3109.

Turhan, Faruk, “Alman Suçluların İadesi Hukukunun Esasları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, S: 3-4, Y: 2003, s. 75-113.

Turhan, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 24, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1998. s.84-106.

Turhan, Turgut, “Türk Vatandaşlığından Çıkarılanların Hakları”, **AÜHFD**, Y: 1997, C: 46, S:1-4, s. 41-65.

Ulutaş, Ahmet, “Türk Hukukunda Suçluların Geri Verilmesi Sürecinde Alınabilecek Koruma Tedbirlerinin AİHS'nin 5. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/4, s. 141-176.

Ulutaş, Ahmet, “Suçluların Geri Verilmesinde Vatandaşlığın Rolü ve Türk Vatandaşlığı Kanunun 28. Maddesinin Geri Verme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4, s. 179-210.

Ulutaş, Ahmet, “Türkiye-İran Adli İşbirliği Sözleşmesi’nin Geri Vermeye İlişkin Bölümünün Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XVII, Y: 2013, s. 1683-1724.

Ulutaş, Ahmet, “**Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye**”, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Ankara, 2010.

Uran, Peri, “**1960 Sonrası Türkiye’de Sivil İtaatsizlik Eylemleri ve Düşünce Suçuna Karşı Girişim Hareketi**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.

Ünver, Yener, “Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:17, Y:2000, s. 410-436.

Vogler, Theo; Wilkitzki, Peter, **Gesetz Über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen-Kommentar**, Heidelberg, 1992.

Wald, Patricia M., “Genocide and Crimes Against Humanity”, **Washington University Global Studies Law Review**, Vol: 6, Iss: 3, Y: 2007, s. 621-633.

Whiteman, Marjorie M., Digest of International Law, Washington, DC, 1963, s. 1317-1320.

Wijngaert, Christine Van Den, “Political offence exemption to extradition. The delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order”, **International and Comparative Law Quarterly**, V:32, Y:1980, s. 544-545.

Wijngaert, Christine Van Den, “The Political Offence Exception to Extradition: Defining The Issues And Searching A Feasible Alternative”, **International Seminar on Extradition**, International Institut of Higher Studies in criminal Sciences. Noto, june, 1983. s. 741-754.

Williams, Sharon, A., “The Double Criminality Rule; A Comparative Analys”, **Nova Law Review**, Vol: 15, s. 581-624.

Yakut, Bahadır, “Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008.

Yakut, Bahadır, **Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Karşılıklı Tanıma ve Anayasal Sorunlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Yaman, Ahmet, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, Fecr Yayınevi, 1998,

Yaşar, Yusuf; İçer, Zafer, “Tutuklu ve Hükümlülerin Takası ve İadesi”, in Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:25, S:2, Y:2019, s. 1486-1519.

Yavuz, Can, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **TBB Dergisi**, Y: 2019, S: 145, s. 13-52.

Yayla, Atilla, “Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 45(1), 335-386.

Yazgı, Ahmet Can, “6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu Çerçevesinde İadenin Kabul Edilemeyeceği Haller”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019.

Yenisey, Feridun, “Milletlerarası Suçlulukla Mücadele (XIII. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi Kahire, 1984)”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y:1985, C: 5, S:2, s. 171-174.

Yenisey, Feridun; Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020.

Yerdelen, Erdal, “Uluslararası Adli Yardımlaşma Kapsamında Elkoyma ve Müsadere”, in **Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler**, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara, 2020, s. 165-185.

Yerlikaya, Mehmed, “**Türk Ceza Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Avrupa Tutuklama-Yakalama Müzekkeresi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Yıldız, Ünal, “**Üniter ve Federal Devletlerde Yerel Yönetimler: Latin Amerika Ülkeleri Üzerinden Bir İnceleme**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi SBE, Ankara, 2018.

Yılmaz, Davut, “Uygulamada İade Yargılaması ve Rızaya Dayalı İade”, in **Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu Tebliğler**, 13-14 Nisan 2018-Antalya, Ankara 2020, s. 79-90.

Yüce, Turhan Tufan, **Ceza Hukuku Temel Kavramlar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.

Zagaris, Bruce, “Transnational Corruption and int'l asset forfeiture”, **International Enforcement Law Reporter**, 36(1), 17.

Zagaris, Bruce, “U.S. Efforts to Extradite Persons for Tax Offences”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, 6-1-2003, s. 653-696.

Elektronik Kaynaklar

Adalet Bakanlığı, **Cezai Konularda Adli İşbirliği Kanunu Tasarısı Genel Gerekçe**, (Erişim) <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/kanun/gerekce.pdf>, 15 Mayıs 2019.

Altıntaş, Gökmen, “**İnsan Hakları Açısından Umut Hakkı**”, (Erişim) <https://www.hukukcukafasi.com/insan-haklari-acisindan-umut-hakki/>, 25 Temmuz 2021.

Aykın, Hasan, “**Mali Suç ve Mali Suçla Mücadele**”, Vergi Dosyası, (Erişim) <https://vergidosyasi.com/2017/01/02/mali-suc-ve-mali-suc-la-mucadele/>. 15 Nisan 2020.

Estlung, Michelle, “**Interpol Red Notices and Dual Criminality**”, (Erişim) <https://www.rednoticelawjournal.com/2014/08/interpol-red-notices-and-dual-criminality/>, 17 Şubat 2019.

Kutlu, Melih, “**Cezai İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesine Ek 2 Nolu Protokol**”, (Erişim) http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/makaleler/sayi9makaleler/m_kutlu.pdf, 30 Aralık, 2019.

McCarthy, Colman, “**Justice For Joseph Doherty**”, (Erişim) <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1992/01/25/justice-for-joseph-doherty/6d3910cd-cb35-4f72-a25c-c5c396356976/>, 31 Ocak 2021.

Secretariat Study, “**Draft Articles on the Extradition of Fugitive Offenders**”, (Erişim) <http://www.aalco.int/26thsession/Part%2025.pdf>, 1 Şubat 2021.

Stefanovska, Vesna, “**Human Rights Exceptions to Extradition Regarding the Risk of Torture**”, (Erişim) <http://cilj.co.uk/2017/01/18/human-rights-exceptions-to-extradition-regarding-the-risk-of-torture/>, 25 Mart 2020.

United Nations Office on Drugs and Crime, “**Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters**”, (Erişim) https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf, 1 Şubat 2021.

Yenidünya, A. Caner, “**Kanuni Hakim Güvencesi ve Doğal Hakim İlkesi**”, (Erişim) <https://caneryenidunya.com/kanuni-hakim-guvencesi-ve-dogal-hakim-ilkesi/>, 31 Ocak 2021.

(Erişim)<http://arsiv.ntv.com.tr/news/7757.asp>, 2 şubat 2021.

(Erişim)<http://hrlibrary.umn.edu/icty/statute.html>, 27 Ocak 2020.

(Erişim)http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iadesi_6_gelen_iade_talepleri.html, 6 Mayıs 2020.

(Erişim)http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/suclularin_iadesi_6_gelen_iade_talepleri.html, 6 Mayıs 2020.

(Erişim)<http://www.interpol.pol.tr/Sayfalar/bultencesitleri2.aspx>, 15 şubat 2019.

(Erişim)<http://www.lugatim.com/s/m%C3%BCstemen#:~:text=Aman%20verilmi%C5%9F%2C%20hay%C3%A2t%C4%B1%20ba%C4%9F%C4%B1%C5%9Flan%C4%B1p%20g%C3%BCvenli%C4%9Fi,Um.,> 31 Ocak 2021.

(Erişim)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c0a874dc58ea4.22975735, 7 Aralık 2018.

(Erişim)<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/724Aytam/ejn.html>, 9 şubat 2019.

(Erişim)<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/724Aytam/eurojust.html>, 9 şubat 2019.

(Erişim)http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html, 15 şubat 2019.

(Erişim)http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/hnakli.html, 26 Mart 2019.

(Erişim)http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genel_mudurluk/tarihce.html, 8 Nisan 2019.

(Erişim)<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/yayinlarimiz/Rehberweb/publication/files/assets/basic-html/page121.html>, 26 Mart 2019.

(Erişim)<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/yayinlarimiz/Rehberweb/publication/files/assets/basic-html/page131.html>, 29 Mart 2019.

(Erişim)<https://definitions.uslegal.com/k/ker-frisbie-doctrine/>, 29 Temmuz 2019.

(Erişim)https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_criminal_matters-22-en.do, 18 Şubat 2019.

(Erişim)https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Alvarez-Machain, 30 Ocak 2021.

(Erişim)[https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023\(02\):EN:HTML](https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023(02):EN:HTML), 9 Eylül 2020.

(Erişim)[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22002-5198%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22002-5198%22]}), 20 Mart 2019.

(Erişim)<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/160-avrupa-konseyi-terorizmin-onlenmesi-sozlesmesi/>, 30 Aralık 2019.

(Erişim)https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf, 27 Ocak 2020.

(Erişim)<https://qha.com.tr/haberler/politika/turkiye-cin-suclularin-iadesi-anlasmasi-hakkinda-bilinenler-simdi-ne-olacak/290533/>, 29 Ocak 2021.

(Erişim)<https://tr.euronews.com/2021/02/04/rapor-turkiye-2016-dan-sonra-diasporada-supheli-av-na-c-kt-ortulu-iade-yontemini-kulland>, 14 Şubat 2021.

(Erişim)<https://wikidiff.com/crime/offense>, 23 Temmuz 2019.

(Erişim)<https://www.aa.com.tr/tr/vg/video-galeri/mitin-yurt-disindan-getirdigi-fetoculer/2>, 31 Ocak 2021.

(Erişim)https://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/bb_brosur.pdf, 31 Ocak 2021.

(Erişim)https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/09/120911_turkey_iraq, 5 Ocak 2021.

(Eriřim)<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55529149>,

(Erişim)<https://tr.euronews.com/2021/01/05/abd-ye-iadesi-reddedilen-assange-a-meksika-dan-siyasi-s-g-nma-teklifi>, 6 Ocak 2021.

(Erişim)<https://www.birgun.net/haber/almanya-dan-can-dundar-in-turkiye-ye-iadesi-talebine-yanit-327846>, 2 Şubat 2021.

(Erişim)<https://www.dw.com/tr/%C3%A7ekyadan-salih-m%C3%BCslim-su%C3%A7lamas%C4%B1na-ret/a-42762780>, 2 şubat 2021.

(Erişim)<https://www.dw.com/tr/ingilterenin-iade-talebi-aptall%C4%B1k/a-2576152>, 10 Ocak 2021.

(Erişim)https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf, 4 Mart 2021.

(Erişim)<https://www.egm.gov.tr/interpol/tarihce>, 1 Mayıs 2019.

(Erişim)<https://www.egm.gov.tr/Sayfalar/%C4%B0nterpol-Europol-Sirene-DairesiBa%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-.aspx>, 17 şubat 2019.

(Erişim)https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_StaticPage.aspx?Bread=2, 30 Nisan 2019

(Erişim)<https://www.hurriyet.com.tr/dunya/iki-ulke-arasinda-dev-mahk-m-takasi-40787704>, 2 şubat 2021.

(Erişim)<https://www.loc.gov/law/help/extradition-of-citizens/chart.php>, 1 Ocak 2021.

(Erişim)<https://www.milliyet.com.tr/gundem/asil-nadir-turkiye-ye-iade-edildi-2231581>, 6 Ocak 2021.

(Erişim)<https://www.refworld.org/cases,ECHR,4029fa4f4.html>, 27 Mart 2020.

(Erişim)<https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>, 27 Ocak 2020.

(Erişim)<https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/teror-orgutune-buyuk-darbe-mit-yakaladi-turkiyeye-getirdi-6032221/>, 31 Ocak 2021.

(Erişim)<https://www.sozcu.com.tr/2021/dunya/turkiyedeki-uygur-turklerinde-cine-iade-korkusu-buyuyor-6227882/>, 29 Ocak 2021.

(Erişim)<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss297.pdf>, 17 Eylöl 2019.

(Erişim)<https://www.trthaber.com/haber/turkiye/yurt-disinda-tutuklu-ve-hukumli-turk-sayisi-aciklandi-302384.html>, 31 Ocak 2021.

