

T.C  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Timuçin Köprülü

Tez Danışmanı: Yrd.Doç.Dr.Türkan Sancar

**Tez Jürisi Üyeleri:**

**Adı ve Soyadı**

Prof.Dr. NERZAT TOROSLU  
Prof.Dr. VÜKSEL ERSOY  
Yrd.Doç.Dr. TÜRKAN SANCAR

**İmzası**

*N. Toroslu*  
*Y. Ersoy*  
*T. Sancar*

Tez Sınavı Tarihi: 26.10.2001

ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

# SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Timuçin KÖPRÜLÜ

Danışman  
Yrd.Doç.Dr. Türkan Yalçın SANCAR

T 100164

Ankara, 2001

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

## KISALTMALAR

|              |                                                          |
|--------------|----------------------------------------------------------|
| A.B.D.       | : Amerika Birleşik Devletleri                            |
| A.C.         | : Adliye Ceridesi                                        |
| A.D.         | : Adalet Dergisi                                         |
| A.J.I.L.     | : American Journal Of International Law                  |
| A.Ü.H.F.M.   | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi            |
| A.Ü.S.B.F.D. | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| B.C.         | : Before Christ                                          |
| Bkz.         | : Bakınız                                                |
| B.M.         | : Birleşmiş Milletler                                    |
| B.Y.I.L.     | : British Yearbook Of International Law                  |
| C.           | : Cilt                                                   |
| C.I.A.       | : Central Investigation Agency                           |
| C.D.         | : Ceza Dairesi                                           |
| C.G.K.       | : Ceza Genel Kurulu                                      |
| C.K.Ö.       | : Cezayir Kurtuluş Örgütü                                |
| C.M.U.K.     | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                         |

|            |                                                 |
|------------|-------------------------------------------------|
| ev.       | : Çeviren                                       |
| D.D.G.K.   | : Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu          |
| D.E.A.     | : Drug Enforcement Agency                       |
| dn.        | : dipnot                                        |
| f.         | : fıkra                                         |
| F.K.Ö.     | : Filistin Kurutuluş Örgütü                     |
| I.C.L.Q.   | : International Comperatively Law Quarterly     |
| I.N.L.A.   | : Irish National Liberation Army                |
| I.R.A.     | : Irish Republican Army                         |
| İ.B.D.     | : İstanbul Barosu Dergisi                       |
| İ.Ü.H.F.M. | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| İz.B.D.    | : İzmir Barosu Dergisi                          |
| J.T.L.P.   | : Journal Of Transnational Law & Policy         |
| L.J.I.L.   | : Leiden Journal Of International Law           |
| md.        | : madde                                         |
| M.İ.T.     | : Milli İstihbarat Teşkilatı                    |
| M.L.R.     | : Michigan Law Review                           |

|            |                                                 |
|------------|-------------------------------------------------|
| M.Ö.       | : Milattan Önce                                 |
| R.G.       | : Resmi Gazete                                  |
| s.         | :sayfa                                          |
| S.İ.M.     | : Siyasi İlimler Mecmuası                       |
| S.S.C.B.   | : Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği        |
| S.Ü.H.F.D. | : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi   |
| sy.        | : sayı                                          |
| T.B.M.M.   | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                  |
| T.C.K.     | : Türk Ceza Kanunu                              |
| T.L.Q.R.   | : The Law Quarterly Review                      |
| T.Ö.D.A.S. | : Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi |
| U.N.       | : United Nations                                |
| v.         | : volume                                        |
| vd.        | : ve devamı                                     |

|                  |   |
|------------------|---|
| KISALTMALAR..... | I |
| GİRİŞ.....       | X |

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ KURUMU HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

|                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. TANIM.....                                                                 | 1  |
| II. HUKUKİ NİTELİK.....                                                       | 3  |
| III. KAYNAKLAR.....                                                           | 7  |
| IV. KISA BİR TARİHÇE.....                                                     | 11 |
| A. KURUMUN ORTAYA ÇIKIŞI.....                                                 | 11 |
| B. İSLAM HUKUKUNDA VE OSMANLI HUKUKUNDA DURUM.....                            | 14 |
| 1. Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Kapitülasyonlara Kadar Geçen Dönem.....    | 15 |
| 2. Kapitülasyonlar Dönemi.....                                                | 15 |
| 3. Kapitülasyonların İlgasından 1926 tarihli T.C.K.'ye Kadar Geçen Dönem..... | 16 |
| C. DEVLETLERARASI ANLAŞMALAR DEVRİ.....                                       | 17 |
| 1. Genel Olarak.....                                                          | 17 |
| 2. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması.....                     | 20 |
| 3. Amerikan Devletleri Arası Geri Verme Anlaşması.....                        | 22 |

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE OLUMSUZ ŞARTLAR**

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| I. VATANDAŞIN GERİ VERİLMEZLİĞİ İLKESİ.....                               | 24 |
| A. İLKENİN GELİŞİMİ VE GÖRÜŞLER.....                                      | 25 |
| 1. İlkenin Gelişimi.....                                                  | 25 |
| 2. İlkenin Lehinde ve Aleyhinde Görüşler.....                             | 26 |
| 3. Görüşümüz.....                                                         | 29 |
| B. ANGLO-SAKSON, AMERİKAN VE İTALYAN UYGULAMALARI.....                    | 31 |
| C. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA İLKENİN YERİ..... | 37 |
| D. TÜRK HUKUKUNDA DURUM.....                                              | 38 |
| II. SİYASİ SUÇTAN DOLAYI GERİ VERİLMEZLİK İLKESİ.....                     | 39 |
| A. İLKENİN GELİŞİMİ VE GÖRÜŞLER.....                                      | 40 |
| 1. İlkenin Gelişimi.....                                                  | 40 |

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. İlke Lehinde ve Aleyhinde Görüşler.....                                                                        | 45  |
| B. SİYASİ SUÇUN TANIMI.....                                                                                       | 47  |
| C. SİYASİ SUÇ ÇEŞİTLERİ VE BUNLARI AÇIKLAYAN TEORİLER.....                                                        | 51  |
| 1. Tam Siyasi Suç.....                                                                                            | 52  |
| a. Objektif Teori.....                                                                                            | 52  |
| b. Sübjektif Teori.....                                                                                           | 57  |
| 2. Nispi Siyasi Suç.....                                                                                          | 59  |
| a. Karma Siyasi Suç.....                                                                                          | 60  |
| b. Bağlantılı Siyasi Suç.....                                                                                     | 61  |
| c. Nispi Siyasi Suçu Tespite Yardımcı Teoriler.....                                                               | 63  |
| 1) Objektif Teori.....                                                                                            | 63  |
| 2) Sübjektif Teori.....                                                                                           | 65  |
| 3) Politik Kargaşa Teorisi (Savaş Adetlerine Uygunluk Teorisi).....                                               | 67  |
| 4) Üstünlük Teorisi.....                                                                                          | 74  |
| 3. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında İlkenin Yeri.....                                         | 84  |
| 4. Türk Hukukunda Durum.....                                                                                      | 87  |
| D. İLKENİN İSTİSNALARI.....                                                                                       | 95  |
| 1. Belçika Kaidesi.....                                                                                           | 95  |
| a. Kavram.....                                                                                                    | 95  |
| b. Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar.....                                                                    | 100 |
| c. İlke Hakkında Düşünceler.....                                                                                  | 102 |
| 2. Anarşizm.....                                                                                                  | 103 |
| 3. Uçak Kaçırma Suçları.....                                                                                      | 107 |
| a. Kavram.....                                                                                                    | 108 |
| b. Uluslararası Sözleşmeler.....                                                                                  | 109 |
| 1) 1963 Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin<br>Tokyo Sözleşmesi.....                         | 109 |
| 2) 1970 Uçakların Kanun Dışı Ele Geçirilmesinin Önlenmesi<br>Hakkında La Haye Sözleşmesi.....                     | 110 |
| 3) 1971 Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı<br>Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi..... | 112 |
| 4. Uluslararası Hukuk Kurallarına Aykırılık.....                                                                  | 114 |
| a. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar.....                                                                            | 115 |
| b. Barışa Karşı İşlenen Suçlar.....                                                                               | 125 |
| c. Savaş Suçları.....                                                                                             | 127 |

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Terör Suçları.....                                                                                             | 132 |
| a. Tanım.....                                                                                                     | 133 |
| b. Tarihçe.....                                                                                                   | 135 |
| c. Türk Hukukuna Kısa Bir Bakış.....                                                                              | 139 |
| d. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması.....                                                              | 141 |
| 1) Anlaşmaya Göre Terör Eylemleri.....                                                                            | 143 |
| 2) Anlaşmaya Göre Terör Eylemlerinin Siyasi Suç Sayılmaması ve Geri Verilmeye Konu Olması.....                    | 144 |
| e. Terör Eylemlerinin Siyasi Suç Kavramı Karşısında Değerlendirilmesi.....                                        | 149 |
| III. ASKERİ SUÇLARDAN DOLAYI GERİ VERMEME.....                                                                    | 152 |
| A. KAVRAM.....                                                                                                    | 152 |
| B. GÖRÜŞLER.....                                                                                                  | 153 |
| C. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM.....                                                | 155 |
| D. TÜRK HUKUKUNDA DURUM.....                                                                                      | 155 |
| IV. BASIN SUÇLARINDAN DOLAYI GERİ VERMEME.....                                                                    | 157 |
| A. KAVRAM.....                                                                                                    | 157 |
| B. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM.....                                                | 158 |
| C. TÜRK HUKUKUNDA DURUM.....                                                                                      | 159 |
| V. MALİ SUÇLARDAN DOLAYI GERİ VERMEME.....                                                                        | 159 |
| A. KAVRAM.....                                                                                                    | 159 |
| B. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM.....                                                | 162 |
| C. TÜRK HUKUKUNDA DURUM.....                                                                                      | 163 |
| VI. NON BIS IN IDEM İLKESİ GEREĞİ GERİ VERMEME.....                                                               | 164 |
| A. KAVRAM.....                                                                                                    | 164 |
| B. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM.....                                                | 167 |
| C. TÜRK HUKUKUNDA DURUM.....                                                                                      | 168 |
| VII. TALEP EDEN DEVLETİN KAZA HAKKI OLMASI VEYA SUÇUN ONUN ÜLKESİNDE İŞLENMİŞ SAYILMASI HALİNDE GERİ VERMEME..... | 169 |

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| VIII.ÖLÜM CEZASI..... | 170 |
|-----------------------|-----|

### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

#### **SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE OLUMLU ŞARTLAR**

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. GERİ VERME ANLAŞMASININ VARLIĞI.....                                                | 178 |
| II. SUÇ TEŞKİL EDEN BİR FİİLİN VARLIĞI.....                                            | 181 |
| A. FİİLİN HER İKİ DEVLET KANUNUNA GÖRE SUÇ OLMASI.....                                 | 181 |
| B. SUÇUN TAKİP EDİLEBİLİR OLMASI.....                                                  | 183 |
| 1. Zamanaşımı .....                                                                    | 183 |
| 2. Şikayet.....                                                                        | 184 |
| 3. Af.....                                                                             | 185 |
| C. SUÇUN GERİ VERMEYE KONU TEŞKİL ETMESİ.....                                          | 186 |
| 1. Sayma Sistemi.....                                                                  | 187 |
| 2. Asgari Ceza Süresi Sistemi.....                                                     | 187 |
| III. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA<br>OLUMLU ŞARTLAR.....       | 188 |
| A. FİİLİN HER İKİ DEVLET KANUNUNA GÖRE SUÇ OLMASI ŞARTI.....                           | 188 |
| B. SUÇUN TAKİP EDİLEBİLİR OLMASI.....                                                  | 189 |
| C. SUÇUN GERİ VERMEYE KONU TEŞKİL ETMESİ.....                                          | 189 |
| IV. T.C.K.' DE VE TÜRKİYE'NİN YAPTIĞI GERİ VERME ANLAŞMALARINDA<br>OLUMLU ŞARTLAR..... | 192 |

### **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

#### **GERİ VERME USULÜ VE GERİ VERMENİN SONUÇLARI**

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. GERİ VERME USULÜ.....                                                        | 194 |
| A. SUÇLUNUN GERİ VERİLMESİ TALEBİ.....                                          | 194 |
| B. GERİ VERME TEKLİFİ.....                                                      | 197 |
| C. TALEPNAMENİN TALEP EDİLEN DEVLET TARAFINDAN<br>İNCELENMESİ VE TEDBİRLER..... | 198 |

|                                                                                            |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. Talepnamenin İncelenmesi.....                                                           | 198        |
| a. Genel Olarak Sistemler.....                                                             | 198        |
| 1) Adli Sistem.....                                                                        | 199        |
| 2) İdari Sistem.....                                                                       | 200        |
| 3) Karma Sistem.....                                                                       | 201        |
| b. Türk Sistemi.....                                                                       | 203        |
| 1) Yetkili Mahkeme ve İnceleyeceği Konular.....                                            | 203        |
| a) Geri Verilmesi İstenen Kişinin Vatandaşlık Durumu.....                                  | 203        |
| b) İşlenen Suçun Çeşidi.....                                                               | 205        |
| 2) Mahkemenin İnceleme Usulü.....                                                          | 207        |
| 3) Mahkemenin İnceleme Sonucunda Vereceği Karar.....                                       | 207        |
| 4) Hükümetin Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları.....                            | 208        |
| 2. Tedbirler.....                                                                          | 210        |
| a. Talepnamenin Gönderilmesinden Önce Geçici Tutuklama.....                                | 210        |
| b. Talepnamenin Gönderilmesinden Sonra Tutuklama.....                                      | 212        |
| <b>D. GERİ VERİLMESİNE KARAR VERİLEN KİŞİNİN TESLİMİ.....</b>                              | <b>213</b> |
| 1. Kişinin Teslim Edileceği Devletin Belirlenmesi.....                                     | 214        |
| a. Aynı Suçtan Dolayı Birden Fazla Talep Bulunması.....                                    | 214        |
| b. Ayrı Ayrı Suçlardan Dolayı Birden Fazla Talep Bulunması.....                            | 215        |
| 2. Sanık veya Mahkumun Teslimi.....                                                        | 216        |
| a. Doğrudan Doğruya Talep Eden Devlete Teslim.....                                         | 217        |
| b. Transit Teslim.....                                                                     | 217        |
| <b>II. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNİN SONUÇLARI.....</b>                                     | <b>220</b> |
| A. GERİ VERMEYE KONU OLAN SUÇTAN BAŞKASIYLA MUHAKEME ETMEME (İADEDE İHTİSAS PRENSİBİ)..... | 221        |
| B. GERİ VERMEYE KONU OLAN SUÇTA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER.....                           | 223        |
| C. GERİ VERİLEN KİŞİNİN YARGILANMAYA İLİŞKİN RIZASI.....                                   | 224        |
| D. ÜÇÜNCÜ BİR DEVLETE GERİ VERME.....                                                      | 226        |
| E. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE FİİLİ YOLLARA BAŞVURMA.....                                | 226        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                          | <b>236</b> |

|                      |            |
|----------------------|------------|
| <b>KAYNAKÇA.....</b> | <b>241</b> |
| <b>SUMMARY.....</b>  | <b>253</b> |



## **GİRİŞ**

Suç ve suçluyla mücadele, devletin toplumsal düzeninin korunması bakımından önde gelen uğraşlarından biridir. Çoğu kez her devlet milli sınırları içinde; kendisine, yurttaşlarına veya ülkesinde bulunan yabancılara karşı işlenen suçları takip ettiği gibi, yurt dışında işlenen suçları da takip edebilmektedir.

Ancak gelişen dünya ekseninde, suç çeşitlerinde ve yöntemlerinde bir genişleme ve değişme söz konusudur. Bilgisayar suçları, insanlığa ve barışa karşı suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı, teknoloji hırsızlığı, kara para aklama ve terörizm gibi kavramlar 20.yüzyıldaki bu gelişim ve değişimin hukuk dünyasına kattığı en önemli suç çeşitlerindendir. Buna, ulaşım olanaklarındaki gelişmelerin, suçluların bir ülkeden diğerine rahatlıkla kaçabilmesi gerçeğini de eklersek karşımıza iki yüz yıl öncesinden çok farklı tipte bir durum çıkmaktadır. Yukarıda bahsi geçen suçları da örnek olarak aldığımızda artık suç denen olgunun yerel bazda bir tehdit olmaktan sıyrılıp bütüncül anlamda dünya kamu düzenini etkileyen bir boyuta ulaştığını söylemek zor olmayacaktır.

Gelişen dünyada bu şekilde ortaya çıkan suç olgusu, devletlerin ister istemez suçla ve suçluyla mücadele konusunda bir işbirliği yapmalarını gerektirmektedir. Bu işbirliği, kendini, adli yardımlaşma başlığı altında, bir devlette verilen mahkumiyet hükmünün diğerinde tanınması, kovuşturmanın aktarılması şeklinde gösterebileceği gibi inceleme konumuz olan suçluların geri verilmesi şeklinde de gösterebilir.

Suçluların geri verilmesi en basit anlamda “bir ülkede suç işleyen sanık veya mahkumun yargılanması veya cezasının infazı için kaçak bulunduğu ülkeden istenmesine ilişkin işlemlerin bütünüdür”.

Devletlerin birbirleriyle imzaladıkları geri verme anlaşmalarıyla, çok taraflı uluslararası anlaşmalar bu kurumun temelini oluşturmaktadır. Ancak bu temelin yanında, devletlerin iç mevzuatları ve suçluların geri verilmesi konusunda verdikleri yargısal kararlar da dikkate alınmalıdır. Zira son zamanlarda hukuk sistemlerinin aynılaştırılması / benzeştirilmesi konusundaki yoğun çabalara rağmen yine de dünyadaki ülke sayısı kadar hukuk sistemi ve uygulaması olacağı gerçeğinden hareketle, bazı farklılıkların görülmesi

doğal olmaktadır. İşte bu farklılıklar devletler arası işbirliği gerektiren suçluların geri verilmesi konusunda bazı sorunları ortaya çıkarmaktadır.

Bu sorunlar genelde, vatandaşın geri verilmemesi ilkesi, siyasi suç konusunda tanınan istisna ve ölüm cezasıyla ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda görüleceği üzere birçok devlet, suç sebebiyle vatandaşını geri vermemektedir. Ayrıca yine devletlerin çeşitli sebeplerle siyasi suça bakış açısı da çoğu zaman birbirini tutmamaktadır. Ancak, özellikle vatandaşın ve siyasi suçlunun geri verilmemesi konusundaki sınırlamanın günümüzde yavaş yavaş terk edilmeye başladığını görmekteyiz. Bu radikal değişimler terörizm kavramının dünya gündemine yerleşmesiyle siyasi suç alanında kendini göstermektedir. Birçok devletlerarası anlaşmada ve geniş katılımlı uluslararası anlaşmalarda, siyasi saik ya da amaçla işlense bile bazı eylemlerin siyasi suç sayılmayacağı ve geri verilebilir suçlar kategorisi içerisinde yer alacağı kararlaştırılarak varolan istisnaya istisna getirilmiştir.

Son zamanlarda yurtdışına kaçan suçluların ya da sanıkların ülkemize getirilmesi yönündeki çabaların ve bu konuda karşılaşılan güçlüklerin ülke gündemini sıklıkla meşgul etmeye başlaması, suçluların geri verilmesi kurumunu çalışma konusu olarak seçmemizde önemli bir etken olmuştur. Zira geri verme kurumu hakkında kamuoyunda büyük bir bilgi eksikliğinin varlığı inkar edilememektedir. Teorik çalışmalara baktığımızda ise bunların yoğunluklu bir şekilde belli konuları işleyen makaleler düzeyinde kaldığını ya da genel eserlerin ilgili bölümlerinde konunun çok da ayrıntıya girilmeden incelendiğini görmekteyiz. Salt bu konuyu inceleyen monografik eserler ise oldukça eski tarihlidir ve yeni düzenlemeler, teorik veya pratik alanlardaki yeni gelişmeleri içermemektedir.

Suçluların geri verilmesi konusunda ülkemiz mevzuatında sadece T.C.K.'nin 9.maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 38.maddesinde düzenlemeler bulunmakta ve bu düzenlemeler artık ihtiyacı karşılamamaktadır. Bu durum, konu üzerinde çalışacakların alanını daraltmaya yönelik sonuçlar doğurabilmektedir. Biz, incelememizde, doğal olarak bu sorunu aşmak için Türkiye'nin diğer devletlerle ya da topluluklarla yaptığı geri vermeye dair anlaşmaları da irdelemeyi uygun gördük. bu irdeleme sonucunda ikili bir durumla karşılaştık:

Bunlardan ilki, T.C.K.'nin 9.madde metninde yer almayan geri vermeye konu olabilecek / olamayacak bazı suç türlerinin Türkiye'nin yaptığı anlaşmalarda yer almasıydı. Örneğin eski tarihli anlaşmalarda basın suçları ve mali suçlar geri verme kapsamı dışında

tutulurken zamanla mali suçlar bu kapsam dışına çıkarılmıştır. Ayrıca son 50 yıllık süreçte yukarıda bahsettiğimiz suç olgusundaki gelişme ve değişmelerin sonucu olarak soykırım, uçak kaçırma ve terör saikiyle işlenen suçların geri verme kapsamına dahil suçlar olarak kabul edildiğini tespit ettik.

Karşılaştığımız ikinci durum ise T.C.K.'de geri verme talebi ve sonrasına ilişkin usul hükümlerinin eksikliğidir. Zira T.C.K.'nin 9.maddesinde bu konuda sadece, Asliye Ceza Mahkemesi'nin suçun vasfını tayin edeceği, vatandaşlık durumu hakkında karar vereceği ve tutuklamaya ilişkin verilecek kararla ilgili usul hükümleri vardır. Ancak 1982 Anayasası'nın 90.maddesinin son fıkrası uyarınca "usulüne uygun şekilde onaylanan anlaşmanın kanun hükmünde sayılacağı" düzenlenmektedir. Türkiye'nin yaptığı ikili geri verme anlaşmaları, Avrupa ölçeğinde imza koyduğu "Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması" ve "Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması" 90.madde uyarınca artık birer üst norm haline geldiğinden kanunda eksik olan usuli düzenlemeler bu kaynaklarca tamamlanmıştır.

Çalışmamızın kaynak araştırması aşamasında incelediğimiz yabancı Devletler Hukuku ve Ceza Hukuku eserlerinde kullanılan "cases and materials" (davalar ve olaylar-kaynaklar) yöntemini incelememizde esas almayı uygun gördük. Bunun sonucu olarak geri vermenin genel ilkelerini incelerken farklı kıtalardan ve yönetim şekillerinden devletlerin mahkeme kararlarına ve örnek olaylara yer verdik. Kanaatimizce ancak böyle bir yöntemle geri verme kurumunun diğer ülkelerdeki işleyişinin anlaşılması ve bize değişik bir bakış açısı kazandırarak kurum hakkında varolan düşüncelerimizin derinleşmesi mümkün olabilecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde kurumun tanımıyla yola çıkıp, izlediği gelişim çizgisini hem bütüncül anlamda hem de Türkiye özelinde incelemeye çalıştık. Bunun yanında kurumun kaynaklarına değinerek bu kaynaklar arasında gerçekleşebilecek çatışmalar konusunda açıklamalarda bulunduk.

İkinci bölümde ise konuyu inceleyen eserlerin aksine bir yöntem kullanarak suçluların geri verilmesinde olumsuz şartlarını daha önce incelemeyi uygun bulduk. Zira bir sanık ya da mahkumun iadesi talep edildiğinde, iade istenen devlet önce olumsuz şartların bulunup bulunmadığını araştırmak zorunda kalmaktadır. Geri vermenin olumsuz şartlarındaki niceliksel fazlalık ve özellikle siyasi suçluların geri verilmemesi konusundaki gelişmeler bizi bu bölüm üzerinde daha fazla durmaya mecbur etmiştir. Konuyu Türkiye-Avrupa ve Avrupa

dışı şeklinde bir üçgen içinde inceleyip doktrine farklı bakış açısı kazandırma çabamız, bu bölümün diğer bölümlerle arasında göze çarpan bir dengesizliğin doğmasına sebep olmuştur. Ancak önemli olduğuna inandığımız siyasi suç istisnası konusuna bu denli geniş değinmenin faydası ve doktrine katkısı gözönüne alındığında bu dengesizliğin mazur görülebileceğini umuyoruz.

Yine bu bölümde son zamanlarda dünya gündemini meşgul eden Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi, Rwanda Savaş Suçları Mahkemesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve statülerine yer vermeyi uygun gördük. Bu mahkemelerin tarihsel kökenini oluşturan Nüremberg Mahkemesi'nin statüsü ve yaptığı yargılamalara da değinerek uluslararası ceza yargılamasının gelişim çizgisini göstermeye çalıştık. Zira çalışmamızda değinileceği gibi bu mahkemelerin yargı alanına giren eylemlerle, Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan "Soykırım Anlaşması"nda ifadesini bulan soykırım suçu artık siyasi suç istisnası dışında kalmaktadır. Ayrıca çalışmamızı hazırlarken Sırbistan eski devlet başkanı Slobodan Milosevic'in vatandaşı olduğu Yugoslav Federal Cumhuriyeti tarafından Savaş Suçları Mahkemesine teslim edilmesini ve gelişen tepkileri Yugoslav mevzuatı ve vatandaşın geri verilmezliği ilkesi perspektifinden inceledik.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde geri vermenin olumlu şartlarını irdeledik. Bu bölümde özellikle geri vermenin gerçekleşebilmesi için devletlerin arasında bir anlaşmanın varlığının gerekliliği üzerine tartışmaya girilmiş ve Amerikan Yüksek Mahkemesi kararıyla konu açıklığa kavuşturulmuştur. Yine aynı konuyla bağlantılı olarak Türkiye ile A.B.D. arasında 1934 yılında yaşanan bir iade krizi belki de doktrinde ilk kez gündeme getirilmiştir.

Son bölümde ise geri vermenin usul boyutu incelenmiştir. Zira devletlerarası bir işbirliğini gerektiren kurumda ilk önce istenecek kişiye ilişkin bir talebin diplomatik yollarla yapılması ve bu talebin ülkedeki varolan sisteme göre incelenmesi gerekmektedir. İnceleme sonucunda geri verip vermemeye ilişkin bir karara varılacak ve bu karar aleyhine gidilecek kanun yolları gündeme gelecektir. Bütün bu aşamaların sonunda kişi geri verilirse bunun da bazı sonuçları olacaktır. Bu sonuçlara genel anlamda "geri vermede özellik kuralı" denmektedir. Yani kişi ancak talepten önce gösterilen suç veya suçlardan dolayı yargılanacaktır. Bunun dışında bir suçtan yargılama için geri veren devletin rızası gerekecektir.

Son bölümün en son başlığında ise Türk doktrinde tartışmasına rastlayamadığımız alternatif geri verme metotlarına değinerek her an karşılaşılabilir ve devletlerarası ilişkileri yıpratılabilir fiili durumlara, yaşanmış örneklerden hareketle diğer devletlerin bakış açısını da yansıtmaya çalıştık.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİ KURUMU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

#### I- TANIM

“Suçluların geri verilmesi” kurumu uzun zamandan bu yana ve günümüzde, devletlerarası ilişkileri yoğun olarak etkilemiştir. İnceleme konumuz olan bu kurumun terimsel kökeniyle işe başlamak yerinde olacaktır. Suçluların geri verilmesi terimi latince kökenli iki kelimenin bir araya getirilmesiyle ortaya çıkan “*extradere*” sözcüğünden gelmekte ve “*kişinin kendisine egemen olana zorla geri getirilmesi*” anlamını taşımaktadır <sup>1</sup>.

Geri verme kurumunu karşılayan “*extradition*” tabiri ise daha yakın zamanlarda ortaya çıkmıştır. İlk defa 19 Şubat 1791 tarihli Fransız Emirnamesinde yer almıştır. Bir anlaşmada ilk yer alışı ise, 1828 yılında Fransa’nın yaptığı bir geri verme anlaşması dolayısıyladır <sup>2</sup>. Fransa’ nın 1759 ve 1765’ de Vurtenberg ile, 1765’ de İspanya ile, 1778’ de Portekiz ile yapmış olduğu anlaşmalarda –*remette*- tevdi, teslim etmek ve –*restituer*- geri vermek kelimeleri kullanılmıştır <sup>3</sup>.

Osmanlı döneminde “*iade-i mücrimin*” olarak adlandırılan bu kurum günümüzde suçluların geri verilmesi veya iadesi şeklinde kullanılmaktadır <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Abdullah P. GÖZÜBÜYÜK: *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Ankara 1958, s.90; Latince *ex* dışarı : *tradito* verme, teslim etme anlamına gelir.

<sup>2</sup> Eralp ÖZGEN: *Suçluların Geri Verilmesi*, Ankara 1962, s.20.

<sup>3</sup> Esat Adil MÜSTECAPLIOĞLU: “*Milli ve Beynelminel Ceza Hukuku Bakımından Siyasi Suçlar*”, *Siyasi İlimler Mecmuası*, 1937, sy. 81-82, s.614.

<sup>4</sup> T.C.K’ nun 6.maddesinin 3.fıkrasının 2 nolu bendinde de Osmanlı döneminde kullanılan “*iadeyi mücrimin*” ifadesi yer almaktadır.1874 yılında A.B.D. ile yapılan anlaşmada ise, kuruma “*istirdatü mücrimin*” denilmiştir. Bkz. Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY: *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul 1999, s.204.

Ancak suçluların geri verilmesi veya iadesi olarak adlandırılan kurum incelendiğinde, anılan ifadelerin kavramı tam olarak karşılamadığı ortaya çıkmaktadır. Çünkü geri verme işlemi hükümlülerin yanı sıra sanıkları da kapsamına almakta, durum böyle olunca sadece suçluların iade edilebileceği gibi bir anlamın ortaya çıkması sonucunu doğurabilecek ifadelerin kullanımı hatalı olmaktadır<sup>5</sup>. Ancak biz bu kullanım eksikliğine rağmen yine de genel kullanım bu yönde olduğundan “suçluların geri verilmesi” tabirini kullanmayı uygun görüyoruz.

Bu kavramsal açıklamalardan sonra “geri verme kurumuna” ilişkin çeşitli tanımlar verebiliriz:

“İade, bir mahkeme kararına dayanılarak, ilgili devletler arasında bir anlaşma yapılması suretiyle, bir şahsın isteyen devlete, daha önce işlenmiş bulunan bir suçtan dolayı koğuşturma yapılması veya hükmedilmiş bulunan bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya emniyet tedbirinin yerine getirilmesi için geri verilmesidir”<sup>6</sup>.

“İade, işlediği suç belirli bir devletin yargı yetkisi içinde olan kişinin, ülkesinde bulunduğu devlet tarafından yargı yetkisini haiz olan devlete teslim edilmesi demektir.”<sup>7</sup>.

“Suçluların geri verilmesi, devlet ülkesinde bulunan sanık veya mahkum bir ferdin muhakeme edilmesi veya cezasının çektirilmesi için başka bir devlete tesliminden ibarettir”<sup>8</sup>.

“Suçluların geri verilmesi, bir suçtan dolayı sanık durumunda olan ya da mahkum olmuş kişinin herhangi bir yolla kaçtığı, kendisini yargılama hakkına sahip olan devlete teslimidir”<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Bu konuda İÇEL-DONAY’ ın önerisi, “devletlerarasında geri verme” ya da daha geniş bir anlam ifade eden “suçluların ve sanıkların geri verilmesi” terimlerinin kullanılması yönündedir., İÇEL-DONAY: s.204.

<sup>6</sup> Feridun YENİSEY: *Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılamasının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı*, İstanbul 1998, s.52.

<sup>7</sup> Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1997, C.3 s.502.

<sup>8</sup> ÖZGEN: s.21.

Yukarıda belirttiğimiz tanımların hepsi kurumun bir yönünü ortaya koymaktadır. Bu noktadan hareketle daha geniş kapsamlı bir tanım yaparsak:

Suçluların geri verilmesi; ülkesinde suç işlenen devletin yargılama hakkına dayanarak, başka bir ülkeye kaçan sanığın yargılanması veya mahkum olmuş kişinin cezasının infazı için bu devletten istenmesi yönündeki işlemlerdir.

## II- HUKUKİ NİTELİĞİ

Son yüzyılda ulaşım araçları ve teknolojiadaki gelişme ve değişimler, bir ülkede suç işleyen kişinin diğer bir ülkeye kaçmasını kolaylaştırmıştır. Ayrıca suç olgusunun yine son zamanlarda yerel boyuttan sıyrılıp milletlerarası bir alana girmesi devletlerin bu konudaki menfaatlerini ortak bir noktada buluşturmaktadır.

Ülke topraklarında suç işlenmiş devlet haklı olarak, bu kişiyi yargılamak isteyecek ve bu yönde bazı girişimlerde bulunacaktır. Bu girişimler, suçlunun veya sanığın geri verilmesinin talep edilmesi şeklinde olabileceği gibi kişinin kaçak bulunduğu ülke topraklarından kaçırılması<sup>10</sup> yoluyla da olabilecektir. Ancak çoğu zaman kaçak kişinin yargılama amacıyla suç işlediği devlete kaçırılması uluslararası hukukun ihlalini ve devletlerarası siyasi ilişkilerin bozulmasını sonuçlayabileceği için bu yola gidilmemekte, diplomatik yollarla kişinin karşı devletten istenmesi tercih edilmektedir.

Bu bakımdan suçluların geri verilmesi devletler arasındaki adli yardımlaşmanın en eski şeklidir<sup>11</sup>. Bir devlet ülkesinde suç işledikten sonra yabancı bir ülkeye kaçan suçluların, ülkesinde suç işlediği devletçe, muhakemesinin icrası veya önceden icra edilmiş muhakemenin sonucunda verilmiş cezanın infazının

---

<sup>9</sup> <http://www.infoplease.com/ce5/CE017712.html>

<sup>10</sup> Yabancı terminolojide “abduction” olarak adlandırılan “sanığın veya suçlunun kaçırılması konusuna” çalışmamızda yeri gelince değineceğiz.

<sup>11</sup> YENİSEY: s.59; Faruk EREM: Türk Ceza Hukuku, C.1, Ankara 1993, s.225.

temini ve böylece suçluların cezasız kalmasına engel olmak için, devletler tarafından suçluların geri verilmesi yoluna gidilir <sup>12</sup>.

Faydası tartışmasız olan “suçluların geri verilmesi” kurumu, birden çok devleti karşı karşıya getirdiği veya işbirliğine yönelttiği için, Ceza Hukukunun sınırlarını aşmakta daha geniş bir alana yayılıp Anayasa Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Devletler Hukukunun da kapsamına girmektedir. Bunların yanında devletin yargılama yetkisinin sınırlandırılması dikkate alındığında, Genel Kamu Hukuku ile olan bağlantısı gözlenirken; vatandaşlık kavramı ve geri verme kararları üzerindeki yargısal denetim gözönüne alındığında Devletler Özel Hukuku ve İdare Hukukunun da alanına kaymaktadır.

Suçluların geri verilmesinin çoğu zaman devletler arasında yapılan bir anlaşmanın varlığını gerektirmesi ve bu konudaki taleplerin diplomatik yollarla yapılması kurumun ağırlıklı olarak Devletler Hukuku kurumu olduğu görünümünü vermektedir.

Yenisey, geri vermenin hukuki niteliği konusundaki görüşlerde son yıllarda gelişmeler olduğunu belirtmektedir. İlk gelişme, geri vermenin Ceza Muhakemesinin bir aşaması olduğunun kabul edilmesidir. Düsseldorf Eyalet Mahkemesi, geri vermenin iki devlet arasında yapılan bir Devletler Hukuku işlemi olduğu görüşüyle, sanığa müdafii tayin etmemiştir. Konu Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde, Mahkeme, geri verme yargılamasının Ceza Muhakemesinin bir bölümünü oluşturduğu ve bu bölümde sanığın müdafii bulunması gerektiği görüşünü kabul etmiştir. Yine Yenisey’e göre; geri verilecek kişinin obje değil suje olduğunun kabulü ve onun da haklara sahip olması, geri vermenin iki boyutlu bir adli yardımlaşma işlemi olduğu görüşünden, üç boyutlu bir işlem olduğu görüşüne geçildiğinin göstergesidir <sup>13</sup>.

Bu anlatılanlardan da anlaşılacağı gibi suçlunun veya sanığın geri verilmesi yoluna gidilmesinin iki ana nedeni vardır:

<sup>12</sup> Kayıhan İÇEL: “Suçluların Geri Verilmesi Üzerine Bir İnceleme”, İ.Ü.H.F.M., 1965. s.693.

<sup>13</sup> YENİSEY: s.60.

İlk neden, geri verme yolu ile suç işleyen tabii hakim<sup>14</sup> huzurunda yargılanmasının sağlanmasıdır. Bu suretle suç nerede işlenmiş olursa olsun, failin cezasız kalmaması da sağlanmış olacağından, geri verme kurumu adaletin gereklerini yerine getirmeye imkan veren bir araç işlevini görür. Ayrıca geri verme, devletlerin karşılıklı olarak çıkarlarını da gerçekleştirir. Devletlerin suçları ve suçluları kovuşturmak ve suçu önlemek bakımından bir dayanışma içinde birleşmelerini mümkün kılarak suçla mücadele konusunda kazanımlar sağlanabilir<sup>15</sup>.

Buradan çıkan sonuçlarla “hiçbir devlet toprağının suç işlemiş bir kişiye sığınak teşkil etmemesi” şeklindeki prensibe ulaşılmıştır.

İkinci neden ise, “*ceza kanunlarının mülkiliği prensibidir*”. Mülkilik prensibine göre, devlet, ülkesi üzerinde gerçekleştirilen ve suç teşkil eden bütün eylemleri, suç faili yabancı dahi olsa, kendi cezalandırmasına tabi tutar. Anılan prensip, başka bir ülkede suç işledikten veya mahkum olduktan sonra bir devletin ülkesine kaçan şahsın toprağına sığındığı devlet tarafından takibine engel olmaktadır. Diğer taraftan ülkesinde suç işlenen devlet de, kaçak sanık veya mahkumu yabancı devlet ülkesinde takip edemeyecektir. Zira, her devletin hakimiyeti kendi sınırları içindedir. Ceza verme hakkı ise hakimiyetin tezahür şekillerinden biridir<sup>16</sup>.

Yukarıda bahsedilen iki ana neden biraraya getirildiğinde, “her suçlunun mutlaka cezalandırılması gereği” prensibi ışığında, devletler arasında suçluluğa karşı topyekün bir tavır alınması ve işbirliği yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu işbirliği ve tavır alma zorunluluğu beraberinde suçluların geri verilmesinin devletler hukukunun yüklediği bir borç olup olmadığı sorunu gündeme getirmiştir.

---

<sup>14</sup> “Kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her bakımdan, yani madde, kişi, yer ve görev bakımından yetkili hakimine olağan hakim (tabii, kanuni) hakim denmektedir”. Bahri ÖZTÜRK- Mustafa R. ERDEM- Veli Ö. ÖZBEK: *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2000, s.152.

<sup>15</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.507-508.

<sup>16</sup> Fahir H. ARMAOĞLU: “Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi”, *Adalet Dergisi*, 1951, sy.10-11, s.1591; ÖZGEN, s.5.

Örneğin Grotius<sup>17</sup>, ülkesinde suçlu bir kimse bulunan devletin iki şeyden birini yapması gerektiğini söyler: Ya ülkesinde suçluyu bulan devletin, öteki devletin başvurması üzerine, suçluyu cezalandırması; ya da, isteyen devlete, dilediği gibi cezalandırması için vermesi (aut dedere aut judicare ).

Aksi görüşte olan Pufendorf, geri vermenin bir borç olmadığını ve talep edilen devletin takdirine bağlı olduğunu belirtmektedir <sup>18</sup>. Aynı görüşü paylaşan Amerikan Yüksek Mahkemesi de çeşitli kararlarıyla “sözleşme ile belirtilmeden bir geri verme borcu yoktur” şeklinde bir içtihat geliştirmiştir <sup>19</sup>.

Ancak gerek Birleşmiş Milletler’ in önerdiği “Geri Verme Model Anlaşma Taslağı’nda<sup>20</sup>(obligation to extradite-geri verme yükümlülüğü ), gerek “ Avrupa Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması’ nda”<sup>21</sup> ve “Amerikan Devletleri Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması’ nda”<sup>22</sup>, anlaşma metinlerinde belirtilen şartlar dahilinde “suçluların geri verilmesinin bir yükümlülük olduğu” belirtilmiştir.

<sup>17</sup> Hugo GROTIUS: Savaş ve Barış Hukuku, (çev. Seha MERAY): Ankara, 1967, s.152.

<sup>18</sup> Aynı görüş için bkz. Axel MÖLLER: International Law in Peace and War, Londra 1931, s.268.

<sup>19</sup> Factor v.s Laumbenheimer, (Amerikan Temyiz Mahkemesi,15 Ekim 1932), International Law Report, C.6, s.232, benzer yönde bir karar için bkz. Ivanevic vs. Artukovic F 2d 565, 9.Daire, 1954, Valentine vs. Neidecker. (Amerikan Yüksek Mahkemesi ), International Law Report, c.8, 1935-37, s.352-360 , ayrıca bkz <http://www.infoplease.com/ce5/CE017712.html> .

<sup>20</sup> <http://www.ifs.univie.ac.at/uncjin/mosaic/unrule17.html> “Model Treaty on Extradition”, 8. Ceza konferansı, Havana, 27 Ağustos-7 Eylül 1990, Model Anlaşmanın birinci maddesi, (obligation to extradite-geri verme yükümlülüğü) “sözleşmeye taraf olan devletler iade edilebilir bir suçtan dolayı ya da hakkında yine bu tür bir suçtan mahkumiyet kararı olan kişinin geri verilmesini talep eden devlete teslim etme konusunda hemfikirdirler”.

<sup>21</sup> <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/98e.htm> “Suçluların Geri verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” nin birinci maddesi yine aynı başlık altında (obligation to extradite- geri verme yükümlülüğü), “akid taraflar aşağıdaki maddelerde tayin edilen kaide ve şartlar dahilinde kanunları ihlalden dolayı takip edilen veya iadeyi talep eden tarafın adli mercilerince bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için arana şahısları karşılıklı olarak teslim etmeyi taahhüt ederler” demektedir.

<sup>22</sup> <http://elsinore.cis.yale.edu/lawweb/avalon/intdip/interam/intam04.htm> “Amerikan Devletleri Suçluları Geri Verme Anlaşması”, Montevideo, 26 Aralık 1933, yürürlüğe giriş 25 Ocak 1935.

### III- KAYNAKLAR

Suçluların geri verilmesi kurumunun kaynakları denince ilk önce ikili bir ayırma gidilmesi gerekmektedir. Bu ayırım kaynakların uluslararası yapısı ile iç hukuka ilişkin yapısını açıklamayı amaçlamaktadır.

Uluslararası kaynaklar anlaşmalar ve örf adet kurallarıdır. İleride daha ayrıntılı değinileceği üzere, suçlunun veya sanığın geri verilmesi için bir anlaşmanın varlığı çoğu zaman aranmaktadır. Ancak anlaşmanın olmadığı yerde, kişinin geri verilmesi devletler arasındaki nezaketin bir görünümü olarak kabul edilmektedir. Bu anlaşmalar iki taraflı olabileceği gibi Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması gibi çok taraflı anlaşmalar da olabilir.

İç hukuka ilişkin kaynaklar ise Ceza Kanunları, Anayasalar ve bazı devletlerin mevzuatlarına koydukları geri vermeye ilişkin özel kanunlardır.

Birçok devletin Anayasası'nda suçluların geri verilmesinde artık bir ilke olarak kabul edilen "vatandaşın ve siyasi suçlunun geri verilmemesi" konusunda daha sonra görüleceği üzere hüküm vardır. Buna paralel olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38.maddesinin son fıkrası vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir devlete teslim edilemeyeceğini hükme bağlayarak kurumun iç hukuka ilişkin kaynaklarından olmuştur. Aynı şekilde ileride detaylı olarak inceleneceği üzere, Türk Ceza Kanununun 9.maddesi de kurum hakkında elimizde bulunan yegane kaynaktır.

Suçluların geri verilmesine ilişkin olarak iç hukuklarında düzenlemeler yapan devletler, uluslararası işbirliği çerçevesinde birbirleriyle de anlaşmalar yapmakta veya geniş katılımlı anlaşmalara iştirak etmektedirler. Bu katılım beraberinde bazen iç hukuk ile anlaşmalar hukuku arasında çatışma yaratabilecek türden sorunları meydana getirebilmektedir. Zira anlaşma ile iç hukuktaki hükümlerle tamamen çatışan veya örtüşen düzenlemeler yapılabilmektedir. Bu durumda ortaya çıkabilecek çatışmanın nasıl çözümleneceğine cevap aranmaktadır.

Soruna T.C.K.'nin 9.maddesi örneğinde bakacak olursak; bu madde hükmünde vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir devlete geri verilmesi

yasaklanmıştır. Eğer Türkiye yaptığı bir uluslararası anlaşmayla vatandaşının geri verilmesini kabul ederse bunun iç hukuka yansması nasıl olacaktır?

Anlaşmayla getirilen hüküm iç hukuka aykırı olsa dahi öncelikli olarak uygulanacaktır. Zira burada devlet her ne kadar yaptığı anlaşmadaki hüküm iç hukuka aykırı olsa da bir taahhütte bulunmaktadır ve devletler hukukunda önemli bir yeri bulunan *ahde vefa* ilkesinin bir görünümü olarak bu düzenlemelere uygun hareket etmelidir.

Türkiye'nin yaptığı bir anlaşmada vatandaşını geri vereceğine dair hüküm bulunması halinde Anayasada yer alan yasağa rağmen bu anlaşma hükmünün geçerli olacağı çıkarımının bir başka temeli Anayasa'da yer almaktadır. Anayasanın 90.maddesine göre, "usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz". Yani anlaşma hükmü Anayasaya açık bir şekilde aykırı olmasına rağmen bunun aleyhinde gidilebilecek herhangi bir yol olmayacaktır.

Bu görüş, Anayasa Koyucunun açıkça Anayasaya aykırı saydığı bir durumun, Anayasal kabul edilemeyeceği itirazlarıyla eleştirilmiştir. Eleştirinin temelindeki görüş, 90.maddedeki düzenlemenin amacının anlaşmaların yürürlüğe girdikten sonra, Anayasaya aykırılık sebebiyle iptali halinde devletin uluslararası yükümlülüklerine uymaması tehlikesinin bertaraf edilmesi olduğu düşüncesidir<sup>23</sup>.

Bir diğer ihtimal mevcut bir anlaşmaya rağmen, iç hukuk kurallarında bu anlaşmaya aykırı olarak yapılan değişikliğin, anlaşmanın tarafları üzerinde etkili olup olmayacağıdır. Bu konuda somut olaylar üzerinde verilen örneklerle bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır. Şöyle ki, eğer anlaşma, örneğin, geri vermeye konu olacak suçların çeşidinin saptanması için iç hukuka yollamada bulunmuş ve bu konuda iç hukukta değişiklik yapılmışsa ne olacaktır?

---

<sup>23</sup> İÇEL-DONAY: s.211.

**İçel-Donay'a göre,** geri vermeye konu olmayan bir suç, yasa içindeki yeri değiştirilerek, geri vermeye müsait bir hale getirilmişse, sorunun çözümü için yollama ilkelerine başvurmak gerekecektir. Eğer anlaşmanın iç hukuka atfi soyut ise iç hukuk kuralında yapılan değişiklik anlaşmayı etkileyecektir. Buna karşılık eğer anlaşma iç hukuka yaptığı atfi madde madde belirlemişse veya somut olarak içerdiği suçları saptamışsa, iç hukuktaki değişiklik anlaşmayı etkilemeyecektir<sup>24</sup>.

Geri vermeye ilişkin anlaşmada, daha sonra yapılan değişiklikler iç hukuk kurallarına aykırılık getirmişse, sadece taraflar arasında anlaşma hükümleri geçerli olacaktır. Çünkü anlaşmadaki değişiklikler, bu anlaşmayı kabul eden devleti bağlayacağı için ve özellikle Türkiye için kanun değerinde olduğundan, iç hukuku da değiştirmiş sayılacaktır<sup>25</sup>.

Kaynaklar arasındaki çatışmaya ilişkin bir örneği, Türkiye'nin A.B.D. ile yaptığı geri verme anlaşmasında görmekteyiz. Zira bu anlaşmanın 9.maddesi T.C.K.'nin 9.maddesine aykırılık teşkil eden bir düzenlemedir. Anlaşmanın 9.maddesine göre; geri verme talebinin kabul edilmesi halinde, geri verilecek kişi aranmaya başlanacak ve bulunduğu, istenilen tarafın yetkili organları karara varıncaya kadar tutuklanacaktır. T.C.K.'nin 9.maddesinde ise sulh hakimine, geri verilmesi kabul edilen kişinin tutuklanabilmesi için yetki tanınmıştır. Bu yetki çoğu zaman tutuklama yönünde kullanılsa da yargıcın takdirindedir, bir zorunluluk değildir. Bu sebeple A.B.D. ile Türkiye arasında geçerli olan ve T.C.K.'nin 9.maddesine ve tutuklamaya ilişkin genel kurallara aykırı olan hüküm, diğer devletlerle olan geri verme ilişkisinde geçerli olmayıp sadece taraf iki devleti bağlayacaktır.

---

<sup>24</sup> İÇEL-DONAY: s.209.

<sup>25</sup> Kanaatimizce İÇEL-DONAY'ın görüşünün ikinci kısmı iç hukukun taraflar arasında uygulanma imkanının kalmadığı şeklinde anlaşılmalıdır.

Anlaşma hükümleriyle kanun hükümlerinin anayasa ile çatışması durumuna verilebilecek ilginç bir örnek İtalyan Anayasa Mahkemesinin *Venezia v. Ministero Di Grazia E Giustizia Kararı*<sup>26</sup>.

Karara konu olan olayda; A.B.D.'nin Florida eyaletinde işlediği bir suçtan dolayı ölüm cezası ile yargılanan *Pietro Venezia* İtalya'dan istenmiştir. İtalyan Adalet Bakanlığı kişinin ölüm cezasına mahkum olmayacağı yönündeki “yeterli güvenceyi” aldıktan sonra geri verme yönünde bir karar vermiştir. Yargıtay’a başvuran *Venezia*’nın itirazı; İtalyan Anayasası’nın ölüm cezasını yasaklayan 27.maddesinin ölüm cezası ile yargılanan kişinin geri verilmesine engel olmadığı, “yeterli güvence”nin verilmesiyle anayasal gereksinimlerin karşılandığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bunun üzerine Adalet Bakanlığı’nın işleminin iptali için Bölge İdare Mahkemesine başvuran *Venezia*, İtalyan Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 698.maddesinin<sup>27</sup> ve buna dayanılarak “İtalya- A.B.D. Geri Verme Anlaşması”na konulan 9.maddenin; temel hak ve özgürlükleri koruyan İtalyan Anayasası’nın 2.maddesiyle, ölüm cezasını yasaklayan 27.maddeye aykırılığını ileri sürmüştür. İddiayı ciddi bulan İdare Mahkemesi işlemleri durdurup konuyu Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda 698. maddenin ve “İtalya- A.B.D. Geri Verme Anlaşması”nın 9.maddesinin İtalyan Anayasası’nın 2.ve 27.maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde mahkeme, Anayasayı hazırlayanların 2.maddedeki temel insan haklarını koruyan düzenleme çerçevesinde, hayat hakkını korumak amacıyla, 27.maddeyle ölüm cezası ve her türlü insanlık dışı cezayı kaldırdığını ve bu hükmün mutlak bir hüküm olarak idareyi ve eylemlerini bağlayacağını ifade etmiştir.

<sup>26</sup> Karar için bkz. A.J.L.L., 1991. C.91. s.727-733.

<sup>27</sup> “ Geri verme talebine konu olan suç, talep eden devletçe ölüm cezasıyla cezalandırılıyorsa, talep edilen devlet cezanın verilmeyeceği; verilse dahi uygulanmayacağı yönünde tatmin edici/yeterli bir güvence vermediği sürece kişi geri verilmeyecektir”.

A.B.D. tarafından verilen güvencenin ise Anayasaca kabul edilemez olduğunu belirten mahkeme, İtalya'nın Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması'na koyduğu; *gönderildiği ülkede ölüm cezasına mahkum edilme riski bulunan kişinin hiçbir şart altında, geri verilmeyeceği* yönündeki ihtirâzi kayıta da atıfta bulunmuştur. Sonuç olarak *Venezia*'nın A.B.D.'ye geri verilmemesi yönünde bir karar vermiştir.

#### IV-KISA BİR TARİHÇE<sup>28</sup>

##### A. KURUMUN ORTAYA ÇIKIŞI

Tarihin çok eski devirlerinden bu yana “Suçluların Geri Verilmesi” kurumuna rastlanılmaktadır. Ancak söz konusu kurumun geçmişteki işleyişini modern zamanların uygulamaları ile kıyaslamaya imkan yoktur. Zira geri verme kurumu oldukça gelişmiş bir devletler hukukunu ve devletlerarasında uygun ilişkileri gerektirir; oysa ilkel dönemlerin kabileleri arasında devletler hukukunun uygulanmasını mümkün kılacak bir barış hali ve bunun önemi yoktur. Kaldı ki, suç işlediği için cezadan kaçmak amacı ile bulunduğu kabileyi terk etmek uygulamasına ilkel dönemlerde çoklukla rastlanmaz; çünkü yabancı için kabilesinden çıkmak en büyük tehlikeleri ortaya çıkarır<sup>29</sup>.

Kurumun gelişmesi daha sonraki yüzyıllarda ortaya çıkmaktadır. 19. Yüzyıldan itibaren ulaşım araçlarının gelişmesi ve devletler arasındaki barış ortamı suçluların daha kolay hareket etmelerini sağlamıştır<sup>30</sup>.

Geri verme kurumunun miladı sayılan bu yüzyılda artık iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalar yolu ile suçluların geri verilmesi bir usule ve prensipler silsilesine bağlanmıştır.

<sup>28</sup> Kurumun ortaya çıkışı ve gelişimi için bkz. M.Charif BASSIOUNI: *International Terrorism and Political Crimes*, s.391; 398.

<sup>29</sup> DÖNMEZER- ERMAN: s.503; İÇEL: s.698.

<sup>30</sup> DÖNMEZER- ERMAN: s.504; İÇEL: s.698.

Dünya siyasi tarihinin derinliklerine inildiğinde geri vermeye ilişkin örnekler karşımıza çıkmaktadır.

İsraillilerin ayaklanmaları ve Bünyamin' in, kabilesinden Gabaa' nın adamlarını kendilerine vermelerini istemeleri, Filistinlilerin İsraillilerden Samson' u geri almaları ilk örneklerdendir <sup>31</sup>.

Mısır' daki Asurlular ile Anadolu' daki Etiler arasında M.Ö. 1294' de meydana gelen Kadeş savaşı sonrası, Eti kralı III. Hattusil ile II. Ramses arasında yapılan ve dünyanın bilinen en eski yazılı ittifak anlaşmasını oluşturan Kadeş Anlaşmasında, anlaşma tarafı devletlerden birine kaçan suçlunun diğerine geri verilmesi düzenlenmiştir <sup>32</sup>.

Roma Devleti de suçluları geri verme kurumunu kabul etmişti. Geri verme, devletin en büyük otoritesi tarafından talep ediliyordu. Bu, talep edilen devletlere karşı bir üstünlük şekline bürünmüştü. Bu üstünlük diğer devletlere, Roma Devletine ve Roma vatandaşına karşı yapılmış tecavüzün tamiri şeklinde bir yükümlülük olarak kendini gösteriyor ve böyle bir talebin reddi halinde zımni savaş tehdidini <sup>33</sup> de içeriyordu. Sorun kısmen de olsa anlaşmalarla tanzim edilmişti <sup>34</sup>.

Ortaçağda İtalya'da çok sayıda devletin varlığı ve bu devletlerin birbirlerine mesafe olarak yakınlığı sebebiyle suçluların bir devletten diğerine kaçışı son derece

---

<sup>31</sup> MÜSTECAPLIOĞLU: s. 615.

<sup>32</sup> Bu anlaşmanın İstanbul Arkeoloji Müzesi' ndeki metninde (Boğazköy, 10403+6549+6674) şu hüküm yer almaktadır: "Eğer siyasi suç nedeniyle Mısır ülkesinden Hatti ülkesine ve Hatti ülkesinden Mısır ülkesine kaçan siyasi suçlular olursa birbirlerine vereceklerdir. Bunlar şiddetli cezalandırılmayacak ve çocuklarının gözlerinden yaş akıtılmayacaktır." bkz. Durmuş TEZCAN: "Uluslararası Terör Suçlarında Uluslararası Yardımlaşma", S.Ü.H.F.D, 1988, C.1, s.21.

<sup>33</sup> "İspartalılar, bir katili kendilerine teslim etmemelerinden dolayı, Messinalılara karşı savaş açmışlardır", MÜSTECAPLIOĞLU: s.615.

<sup>34</sup> ÖZGEN: s.18.

kolay oluyordu. Bu nedenle İtalyan devletleri söz konusu suçlularla mücadele etmek için anlaşmalar yapma ihtiyacı duymuştur<sup>35</sup>.

19. yüzyılda geri verme kurumunun modern anlamına kavuşmasına kadar olan dönemde geri verme; adi suçlar için değil münhasıran siyasi suç failleri için tatbik edilmekte idi.

Roma hukukunda ortaya çıkan *devlet aleyhine suçlar* kavramı “*crimen majestatis*”<sup>36</sup> olarak isimlendirilmiştir ve bu kavram devlete karşı işlenen her türlü fiilleri kapsamıştır<sup>37</sup>. Ortaçağda kralın ya da yöneticinin Tanrı’ nın otoritesinin yeryüzündeki temsilcisi olarak kabulü, onlara karşı işlenen suçların Tanrı’ya karşı işlendiğinin kabulünü gerektirmiş ve bu siyasi-dini otorite kaynaşması hem bu suçların şiddetle cezalandırılmasına hem de faillerinin geri verilmelerine yol açmıştır. Diğer yandan bu devirlerde, Avrupa hanedanlıklarının birbirlerine olan ailevi yakınlıkları da geri verme kurumu üzerinde etkili olmuştur. Ancak ihtilaller döneminde siyasi suçlar hakkındaki genel kanaat değişmiş ve bu suçluların birer kahraman olduğu inancının yerleşmesiyle belki de geri verme kurumunun hala ayakta duran bir prensibi olan “siyasi suçluların geri verilmezliği” ortaya çıkmıştır. Yukarıda bahsettiğimiz Fransız emirnamesi ve Fransa’ nın yaptığı anlaşmalardan da anlaşılacağı üzere artık 19. yüzyılda hadiseden mücerret geri verme anlaşmaları akdedilmeye başlanmış diğer yandan da kurumu düzenleyen müstakil kanunlar meydana getirilmiştir. Bu konuda ilk müstakil kanunu hazırlayan devlet Belçika’dır. (1 Ekim 1833)<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> “836’ da Benevento prensi Sicardo ile Napoli Magistraları arasında, 840’ da Venedik ile İmparator Lotario arasında ve nihayet 1220’ de Venedik ile II. Frederick arasında imzalanan anlaşmaları misal olarak gösterebiliriz” ÖZGEN: s.18.

<sup>36</sup> “Önceleri *pleb tribunos*’una karşı tecavüz suçu iken, klasik devirde *perduellio*’nun yerini alarak devletin varlığına karşı işlenen suç; vatana ihanet mahiyetini kazandıran suça verilen isim” bkz.Ziya UMUR: *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1983, s. 51.

“...Devletin yetkili organlarınca kovuşturulan ve cezalandırılan bu tür haksız fiillere, Romalılar, *delicta publica* (*kamu haksız filleri*), çoğu kez de, *crimina* (*kamu suçları*) diyorlardı. Kamu suçlarının sayıları başta azdı. Vatana ihanet, düşmanla işbirliği, devlet başkanlarına suikast kamu yararını ağır yaralayan suçlar olarak kabul ediliyordu” Özcan K. ÇELEBİCAN: *Roma Hukuku*, Ankara 2000, s. 275.

<sup>37</sup> Devlet aleyhine cürümlerle ilgili olarak bkz. Çetin ÖZEK: *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul 1967.

<sup>38</sup> “Belçika’ yı takiben Lüksembourg (31 Aralık 1841, sonra 13 Mart 1870 Kanunu) , Hollanda (13 Ağustos 1849, sonra 6 Nisan 1875 Kanunu), İngiltere (9 Ağustos 1870, sonra 6 Temmuz 1891),

19.yüzyılın sonlarından 20.yüzyılın ortalarına kadar zaman aralığında artık geri verme anlaşmaları daha geniş kapsamlı ve katılımlı olarak yapılmaya başlandı. Buna çalışmamızın müteakip bölümlerinde değineceğiz.

## B. İSLAM HUKUKUNDA VE OSMANLI HUKUKUNDA DURUM

Suçluların geri verilmesi konusunda Osmanlı Devleti öncesine ait bilgilerden yoksun oluşumuz kurumun gelişimini incelememizde Osmanlı uygulamasını ve İslam Hukukunu başlangıç noktası olarak almamıza neden olmaktadır.

Hemen ifade edelim ki, İslam Hukuku suçluların geri verilmesini kabul etmiştir<sup>39</sup>. Geri vermenin mümkün olabilmesi için bir anlaşmanın varlığı şartı aranmıştır. Anlaşma olmadığı zamanlarda geri verme mümkün olmazdı. Genellikle barış anlaşmalarına bu yolda hükümler konurdu<sup>40</sup>. Ancak, anlaşmaların yapılmasında nazara alınacak genel prensipler mevcut olmadığı için, tamamen Devletin takdirine bırakılmıştı<sup>41</sup>.

Osmanlı Devleti uygulamasını ise üç devrede inceleyebiliriz:

---

Arjantin (20 Ağustos 1885), Peru (27 Ekim 1888), İsviçre (22 Ocak 1892) suçluların geri verilmesi ile ilgili kanunlar yapmışlardır.”bkz. İÇEL, s.698.

<sup>39</sup> Ahmet R. TURNAGİL: “İslamiyet ve Milletler Hukuku”, İ.Ü.H.F.D.,1942, C.8, sy.3-4, s.385.  
“Filhakika, Kur’an, Maide Suresinin 35. ayetinde, diyor ki: *Her kim, bir cinayet işlememiş veya hut yeryüzünde fesat çıkarmamış olan bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur*. Bu söz, siyasi hudutlara ve devletlerin hakimiyetleri ve ceza kanunlarının mülkiyeti (territorialité) mefhumlarına müstenit olan nazariyelere itibar etmeyerek, adaletin taksim kabul etmez bir kül teşkil ettiğini ve mücrimlerin her nerede bulunursa bulunsunlar cezaya çarpılmaları beyan ve ilamdır”.

<sup>40</sup> TURNAGİL: s.376, “Mekke’ nin fethinden evvel Kureyş ile akdedilen bir anlaşmada (Hudeybiye Anlaşması) İslamiyet tarafına geçecek Kureyşilerin iadeleri kararlaştırıldı. Anlaşma metni henüz hazırlanmıştı ki bir Mekkeli, Peygamberin huzuruna gelip Müslüman olduğunu söyler. Kureyş hemen bu adamın reddini ister, ve Muhammed, ashabının teessür ve infial ile söylenmelerine bakmayarak, mülteci Müslüman, ahde riayeten teslim etti” Aynı örnek için bkz. İÇEL: s.701.

<sup>41</sup> ÖZGEN: s.22.

## **1- Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Kapitülasyonlara Kadar Geçen Dönem**

Bu devrede Ceza Hukukuna ait başlıca hükümleri Kuran’ da bulmaktayız. Ancak Kur’an’ da ceza hükümlerinin uygulanma alanı ve suçluların geri verilmesine dair hükümler mevcut değildir. Fakat, bu konuda İslam’ın prensiplerinden ve İslam Hukuku uygulamasından bazı kurallar çıkarmak mümkündür. Şöyle ki, İslam Hukukuna göre, şeriat bütün müslümanlar için geçerlidir ve müslümanlar ülke dışında da olsalar, şeriat hükümleri haklarında uygulanır. Diğer yandan, İslam ceza hukuku “hakimiyet” prensibine dayanır. Yani ülke dahilinde bir suç işleyen yabancı hakkında da mahalli hukuk uygulanır <sup>42</sup>.

Ceza hükümlerinin uygulama şeklinin arzetmiş olduğu bu durum yanında, suçluların geri verilmesi kurumuna , bu ilk devrede, uygulamada rastlanılmaktadır. Şayet bir kişi, Osmanlı Devleti topraklarında bir suç işleyip, yabancı bir devlete kaçarsa, Osmanlı Devleti failin geri verilmesini talep ederdi. Keza yabancı devlette suç işledikten sonra, Osmanlı topraklarına kaçan suçluların geri verilmesini de kabul etmişti. Ancak bunun için talep eden devletle Osmanlı Devleti arasında bir anlaşmanın varlığı şart idi. Şayet böyle bir anlaşma yoksa suçluların geri verilmesi mümkün değildi. Bu anlaşmalar suçluların geri verilmesine dair özel anlaşmalar şeklinde olmayıp, genellikle barış anlaşmalarına konu olan özel hükümler şeklindedir.

## **2- Kapitülasyonlar Dönemi**

Kapitülasyonlarla birlikte, Osmanlı Devleti’ nde hakimiyet prensibi yabancıların lehine olarak büyük ölçüde zedelenmiş ve Türk mahkemelerinin yargılama hakkı geniş ölçüde sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, aynı tabiiyetteki yabancılar arasındaki ceza davalarına ise davalının konsoloshanesinde bakılırdı. Buna karşılık bir yabancı ile bir Türk arasındaki davalarda Türk mahkemeleri yetkili olmakla beraber, böyle bir davanın görülebilmesi için tercümanın huzuru şart idi. Kapitülasyonlar devrinde durum böyle olduğu için, Osmanlı Devleti tarafından

---

<sup>42</sup> İÇEL: s.700.

suçluların geri verilmesinde herhangi bir zorlukla karşılaşılmıyordu. Çünkü Devlet, şayet olay bir Türk ile ilgili değilse, fiil memlekette de işlense, yabancı devlette de işlense, faili geri vermek mecburiyetinde bulunuyordu<sup>43</sup>.

Gene bu devirde akdedilen barış ve ticaret anlaşmalarında, suçluların geri verilmesi ile ilgili hükümler vardır. Bunlara örnek olarak, Pasarofça (1718), Belgrad (1739), Küçük Kaynarca (1774), Zıstovi (1793), Rus-Türk Ticaret Anlaşmalarını(1784), gösterebiliriz.

Bu devirde prensip olarak Osmanlı Devleti siyasi suçluları geri vermemekte idi. Fakat bu prensip bazı anlaşmalarda ihmal edilmiştir. Mesela Kaynarca anlaşmasının 2.maddesi gereğince anlaşmacı devletler siyasi suçlular da dahil olmak üzere bütün suçluları geri vermek mecburiyetindeydiler<sup>44</sup>.

Kapitülasyonlar devrinde gerçek anlamda ilk geri verme anlaşmasının A.B.D. ile 1874’ te akdedildiğini görmekteyiz. Fakat bu anlaşmada karşılıklılık esası yoktur. Amerikan konsolosu, Osmanlı Devletindeki bir suçlunun geri verilmesini her zaman Türk hükümetinden kapitülasyon hükümlerine göre isteyebilirdi<sup>45</sup>

### **3-Kapitülasyonların İlgasından 1926 Ceza Kanununa Kadar Geçen Dönem**

Kapitülasyonların kaldırılmasından sonra, Ceza Kanununun yürürlüğe giriş tarihi olan 1926 tarihine kadar suçluların geri verilmesi Türk Devleti ile yabancı devletler arasında akdedilen geri verme anlaşmalarına uygun olarak icra edilmiştir. Bu devrede akdedilen geri verme anlaşmalarına örnek olarak 1917 senesinde Almanya ile ve 1923’ de Lozan ‘ da A.B.D. ile akdedilen anlaşmaları gösterebiliriz<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> İÇEL: s.701.

<sup>44</sup> İsmail Hakkı UZUNÇARŞILI: *Büyük Osmanlı Tarihi*, C.6, s.82. (tarihsiz)

<sup>45</sup> ÖZGEN: s.23.

<sup>46</sup> İÇEL: s.702. Ayrıca bkz. “Türkiye ile Amerika Düvel-i Müttahidesi Beyninde İade-i Mücrimin Muahedenamesi”, Gündüz ÖKÇÜN- Ahmet ÖKÇÜN: *Türk Anlaşmaları Rehberi* (1920-1973), Ankara 1974, s.55.

1926' da T.C.K' nin kabulü ile kurum hem kanunun 9.maddesinde düzenlenmiş hem de bu konuda çeşitli devletlerle geri verme anlaşmaları akdedilmiştir. Daha sonra bölgesel nitelikli olan ancak geniş kafılıma müsait Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasına taraf olunmuştur.

## **C. DEVLETLERARASI ANLAŞMALAR DEVRİ**

### **1. Genel Olarak**

Suçluların geri verilmesine dair devletler arası ikili anlaşmaların yanında geniş kapsamlı anlaşmalar yapılmıştır. Geçmiş çok eskilere dayanmayan bu anlaşmaların oluşum sürecini incelemek faydalı olacaktır.

19.yüzyıl başlarından itibaren yapılmaya başlanan iki taraflı geri verme anlaşmalarının yeterli olmadığına anlaşılmış, milletlerarası suçlarla mücadelede genel nitelikli geri verme anlaşmalarının yapılması zorunluluğunu ortaya çıkardı.

İlk başlarda iki taraflı anlaşmalar daha ziyade komşu devletler arasında yapılıyordu. Zira, suçlular o günlerin ulaşım olanaklarındaki yetersizlik nedeniyle ancak suç işledikleri ülkenin komşularına gidebiliyorlardı. Bu sebeple de, komşu devletler arasındaki iki taraflı anlaşmalar, milletlerarası suçlulukla mücadele için kafi geliyor ve genel nitelikte bir geri verme anlaşmasına ihtiyaç duyulmuyordu<sup>47</sup>.

19.yüzyılın ulaşım alanında getirdiği yenilikler suçluların uzak ülkelere kaçma imkanını ortaya çıkardı ve iki taraflı anlaşmalar yetersiz kalmaya başladı. Bunun üzerine devletlerarasında genel nitelikte anlaşmalar yapılması konusunda bir eğilim ortaya çıktı<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> ÖZGEN: s.23.

<sup>48</sup> ÖZGEN: s.24.

Genel anlaşma ihtiyacını duyuran diğer bir sebep de, devletlerin ceza ve ceza usul kanunlarının birbirinden farklı olması sonucu, çeşitli devletler arasındaki anlaşmalarda hatta bir devletin yapmış olduğu muhtelif anlaşmalarda birlik olmaması ve bunun doğurduğu sakıncalardır. Bu sakıncaların ortadan kalkması ve uygulamada doğurduğu zorlukların suçlularla milletlerarası mücadeleyi etkisiz hale getirmesinin önüne geçmek için, yazarların bir kısmı kodifikasyonun gerekliliği üzerinde durmuşlardır. Suçluluğun önlenmesinin ve devletler arasında ihtilafların önüne geçilmesi için geri verme şart ve usullerinin basitleştirilmesi önerilmiştir<sup>49</sup>.

Genel nitelikteki bir geri verme anlaşmasının gerekliliği üzerine fikirler teorik aşamada kalmamış ve birçok kongre ve konferanslarda teklifler yapıp ve görüşmeler açılmıştır.

1802 yılında İngiltere, Fransa, İspanya ve Hollanda arasında imzalanan ve anlaşmanın 20.maddesinde adam öldürme, hileli iflas ya da sahtekarlık suçlarından birini işleyen suçlunun geri verilmesini kabul eden “Treaty of Amiens” yapılan çok taraflı anlaşmaların ilk örneklerindendir<sup>50</sup>.

Ortak ve genel bir geri verme anlaşması metni meydana getirmek üzere yapılan çalışmalara ise 1880’lerden itibaren başlanmıştır. Konu, Devletler Hukuku Enstitüsü’ nün 1880 Oxford toplantısında ele alınarak bir tasarı meydana getirilmiştir<sup>51</sup>.

Bir kısım Güney Amerika devleti (Peru, Paraguay, Bolivya, Şili ve Brezilya) arasında 1889’ da Montevideo’ da imzalanan “Milletlerarası Ceza Hukuku Anlaşması” bu konuya ait hükümleri tespit etmiştir.

<sup>49</sup> Tahir M. TANER: *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul 1953, s.235; Scha MERAY: *Devletler Hukukuna Giriş*, C.1, Ankara1959, s.432 .

<sup>50</sup> Paul O’HIGGINS: “European Convention on Extradition”, T.L.C.L.Q, Temmuz 1960, C.9, s. 492.

<sup>51</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.416; GÖZÜBÜYÜK: “Devletlerarası ...” s.91.

Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği' nin 1910' da Brüksel' de yaptığı toplantıda konu görüşülerek, suçluları geri vermeye dair genel esasları tespit etmek üzere hükümetlerin faaliyetini sağlayacak teşebbüslere geçilmiştir.

1914' de Monaco' da toplanan Milletlerarası Adli Polis Birinci Kongresinde ve 1925 'de New York Polis Konferansında' da aynı konular görüşülmüştür.

1928 yılında Havana'da Pan-Amerikan Konferansın' da suçluların geri verilmesine dair esasları kabul eden Bustamante Kanunu kabul edildi<sup>52</sup>.

1935 yılında Ceza Hukukunu Birleştirme Milletlerarası Kopenhag Konferansı da, suçluların geri verilmesi konusunda tartışmalar yapılmış ve devletlerarası anlaşmalarda yer alması temenni edilen ortak esaslar tespit edilmiştir<sup>53</sup>.

1948 yılında Prag' da toplanan Adli Polis Milletlerarası Komisyonu konuyu bütünüyle incelemiş ve sonuçta bir suçluları geri verme anlaşma tasarısı hazırlanmış ve bütün devletlere teklif edilmesi kararlaştırılmıştır. Bu karar doğrultusunda hazırlanan "Suçluları geri verme tip anlaşma tasarısı" düşüncelerini bildirmeleri için hükümetlere gönderilmiştir.

1949 Bern ve 1950 La Haye toplantılarında da hükümetlerin tasarı konusundaki görüşleri değerlendirilip kesin surette bir metin tespit edilip diplomatik kanallarla hükümetlere ve Birleşmiş Milletler Teşkilatına gönderilmiştir<sup>54</sup>.

Geniş katılımlı devletlerarası anlaşmalara örnek olarak Kara Avrupası'ndan "Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması"nı, Amerika kıtasından ise "Amerikan Devletleri Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması"nı örnek gösterebiliriz.

---

<sup>52</sup> GÖZÜBÜYÜK: "Devletlerarası ..." s.91-92: daha geniş bilgi için bkz. Abdullah P. GÖZÜBÜYÜK: Suçluları Geri Verme Hukukunun Birleştirilmesi, Ankara 1949, s.4-22.

<sup>53</sup> TANER: s.235.

<sup>54</sup> Bu tasarı metni için bkz. GÖZÜBÜYÜK: "Suçluları ..." s.21-32.

## 2. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması

Avrupa Konseyi İstişari Meclisi 26 Kasım-8 Aralık 1951 tarihleri arasındaki üçüncü döneminin ikinci birleşiminde Bakanlar Komitesine bir “Avrupa Suçluları Verme Sözleşmesi” yapılmasına dair 16 sayılı tavsiyenin sunulmasını kararlaştırmıştır. Bu 16 sayılı tavsiye ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ nin açıklayıcı notu ve metinleri konsey üyesi devletlere ve bu arada Türkiye’ ye tebliğ edilmiştir<sup>55</sup>.

Yapılan görüşmeler ve tadiller sonunda hazırlanan “Avrupa Konseyi Suçluları Geri Verme Anlaşması” 13 Aralık 1957’ de, Avrupa Konseyi’ ne üye 11 devletin temsilcisi tarafından imzalanmıştır<sup>56</sup>. Türkiye bu anlaşmayı onaylamış ve 7376 sayılı kanun olarak 26.11.1959 tarih ve 10365 sayılı Resmi Gazete ile yayınlamıştır.

Anlaşmanın 29.maddesine göre anlaşmalar tasdik olunacak ve tasdiknameler Konsey Genel Sekreterliğine tevdi edilecektir. Üçüncü tasdiknamenin tevdiinden itibaren 90 gün sonra anlaşma yürürlüğe girecektir<sup>57</sup>. Anlaşma üçüncü tasdikten sonra 90 gün içinde yani 18 Nisan 1960’ da yürürlüğe girmiştir.

Anlaşmanın giriş kısmında Konseyin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birliğin sağlanması olduğu ve bu amaca ulaşmak için ortak şekilde hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Suçluların geri verilmesi konusunda herkesin üzerinde hemfikir olabileceği hükümlerin kabulünün de bu birlik amacına hizmet edeceği açıkça ifade edilmiştir.

<sup>55</sup> GÖZÜBÜYÜK: “Devletlerarası ...”. s.93.

<sup>56</sup> Anlaşmayı imzalayan devletler şunlardır: Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Norveç, İsveç ve Türkiye. Anlaşmayı imzalamayan devletler ise şunlardır: İzlanda, İrlanda, Hollanda ve Birleşik Krallık. Anlaşmanın gelişim süreci ve taslak çalışması için bkz. Frederick HONIG: “Extradition By Multilateral Convention”, T.L.C.L.Q., C.5, 1956.

<sup>57</sup> Türkiye’ nin tasdiğini Genel Sekreterliğe tevdi tarihi ise 7.1.1960’ dır. Bu konuda bkz. “Chart Showing the Deposit of Ratifications of Council of Europe Conventions and Agreements, Directorate of Legal Affairs, 1961.

Anlaşmanın 30.maddesi ile Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin de bu anlaşmaya katılma olanağı sağlanmıştır. Maddeye göre; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi olmayan herhangi bir devleti anlaşmaya katılmaya davet edebilecektir. Ancak bu davetin yapılabilmesi, anlaşmayı imzalayan Konsey üyelerinin hepsinin rızası ile mümkündür<sup>58</sup>.

Anlaşmanın 26.maddesi, sözleşmenin tarafı olan ülkelerin bu anlaşmaya, imza, tasdik veya katılma belgesi tevdi esnasında belirli bir ya da birkaç hükmüne çekince koyabileceklerini ifade etmektedir. Çekinceyi koyan devlet hükmün uygulanmasını ancak bu hükmü kabul ettiğini belirtmesi üzerine isteyebilecektir.(md.26/3)

Anlaşmanın yürürlüğe girme tarihinden önce taraf devletler arasında yapılmış olan geri verme sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağı ise, anlaşmanın 28.maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre:

“1-İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki akid taraf arasındaki iki taraflı muahede, sözleşme veya anlaşmaların suçluların iadesine dair hükümlerini ilga eder”.

Aynı maddenin 2. fıkrası da “anlaşma hükümlerinin açıklanması ve uygulanmasının kolaylaştırılması amacıyla taraf ülkeler arasında iki veya çok taraflı anlaşmalar yapılmasının önünde herhangi bir engel olmadığını” ifade etmektedir.

Son olarak anlaşmanın tarafı olan her devlet kendisi bakımından, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir tebligat ile anlaşmayı feshedebilir. Bu feshi ihbar, Konsey Genel Sekreterinin tebligatı aldığı tarihten 6 ay sonra hüküm ifade edecektir<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Avrupa Konseyi üyesi olmayan İsrail 27.9.1967 tarihinde Finlandiya ise 12.5.1971 tarihinde anlaşmaya katılmışlardır.

<sup>59</sup> YENİSEY: s.593-595.

Aşağıda yeri geldikçe hükümlerini inceleyeceğimiz anlaşmaya ilişkin iki adet ek protokol yapılmıştır. Bunlardan 1975 yılında imzaya açılan bir numaralı ek protokolle siyasi suçluların geri verilmesi konusunda düzenlemeler yapılmış ve “non bis in idem” ilkesi açıklanmıştır. 1978 yılında imzaya açılan İki numaralı ek protokolle ise Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında geri vermeye konu olamayacak olan mali suçlar konusunda düzenleme yapılırken, gıyapta yargılama ve af konusunda da hükümler getirilmiştir.

## **2. Amerikan Devletleri Arası Geri Verme Anlaşması<sup>60</sup>**

Kıta Avrupasında geniş çaplı bir anlaşmanın yapılması henüz bir temenniden ileri gidemezken, Amerika Kıtası üzerinde iadeye ilişkin bölgesel anlaşmaların geçmişi 19.yüzyılın sonlarına dayanır. Bu ilk anlaşma 1889 yılında Montevideo’ da imzalanmıştır. Montevideo Anlaşmasını, 1902 tarihli Meksika Anlaşması ve 1911 tarihli Bolivya Anlaşması takip etmiştir.

26 Aralık 1933 yılında Montevideo’ da imzalan son anlaşma, 25 Ocak 1935 yılında yürürlüğe girmiştir.

Montevideo Anlaşması’nın 1.maddesi, bazı şartların gerçekleşmesi halinde anlaşmaya taraf olan devletlerin topraklarında bulunan sanıkları ya da suçluları talep eden diğer anlaşmacı devlete vermesini bir borç olarak düzenlemiştir. Bu şartlar, yine aynı maddede, talep eden devletin kişiyi yargılamaya ve cezalandırmaya hakkının olması ve her iki devlette de suç olarak düzenlenmiş bulunan fiilin alt sınırının bir yıl olması şeklinde düzenlenmiştir.

İadesi talep edilen kişinin talep edilen devletin vatandaşı olması halinde anlaşma, talep edilen devlete, iade edip etmeme konusunda takdir hakkı tanımıştır. Anlaşmanın 2.maddesine göre, iadenin gerçekleştirilmemesi halinde ise devletin,

---

<sup>60</sup> Anlaşma metni için bkz. “Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949”, C.3, Multilateral 1931-1945, Department of State Publication, Washington, DC, Government Printing Office, 1969 .

vatandaşı olan sanığı hemen yargı makamlarının önüne çıkarması bir borç olarak düzenlenmiştir<sup>61</sup>.

Siyasi suç konusunda da “iade edilmezlik” prensibini benimseyen anlaşma, siyasi ve ona bağlı suçlarla, salt askeri suçları ve dine karşı işlenen suçları da iade kapsamı dışında tutmuştur<sup>62</sup>.

Devletlerarasında iade uygulamasında sorun çıkartan, sanığın ya da suçlunun birden fazla ülke tarafından veya birden fazla suç nedeniyle istenmesi konusunu anlaşma 7.maddesi ile şu şekilde açıklığa kavuşturmuştur:

*“Aynı suçtan dolayı kişinin birden fazla devlet tarafından iadesi talep edilmişse öncelik suçun işlendiği devlete tanınacaktır. Eğer birden fazla devlet farklı suçlardan dolayı iadeyi talep etmişse, öncelik, talebe konu olan suçlardan kendi hukukuna göre en ağır cezayı verebilecek olan devlete tanınacaktır”.*

“İadede İhtisas İlkesi” ise anlaşmanın 17.maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre sanığı alan devlet, onu iade talebinde belirtilen suçlar dışındaki suçlardan dolayı özellikle de siyasi suç ya da siyasi suça bağlantılı suçlardan dolayı yargılayamayacaktır. Bu konudaki son düzenleme ise sanığı veren devlette ölüm cezası yok veya uygulanmıyor ise, sanığı halihazırda yargılayan devletin ölüm cezasından daha aşağı bir ceza verme mecburiyetidir.

1940 ve 1957 yılında tekrar gözden geçirilen anlaşma metninin yeterli olup olmadığı, devletlerin daha fazla ikili anlaşmalara yönelmesi ve son zamanlarda Meksika ve A.B.D arasındaki iadeye ilişkin sorunların ortaya çıkması ile tartışılmaya başlamıştır.

<sup>61</sup> Arjantin ve Uruguay bu hükme çekince koymuşlardır.

<sup>62</sup> Anlaşmanın 3-e maddesinde “Belçika Kaidesi” yer almakta ve devlet başkanına veya ailesinden birine karşı girişilen öldürme fiilleri veya buna teşebbüslerin siyasi karakterli sayılmayacağı belirtilmektedir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE OLUMSUZ ŞARTLAR

Aşağıda inceleyeceğimiz konular, suçluların geri verilmesi kurumunun işleyebilmesi için şahıs ve konu bakımından bulunmaması gereken şartlardır. Suçluların geri verilmesinde önce olumlu şartları inceleyen genel yaklaşımın aksine biz çalışmamızda öncelikle olumsuz şartları incelemeyi uygun gördük. Çünkü; bir geri verme talebi olduğunda bunu inceleyecek olan makam, önce olumsuz bir şartın olup olmadığına bakacaktır. Bu şartlardan birisinin varlığı halinde, olumlu şartların olup olmadığı noktasında bir inceleme yapılmayacaktır.

#### I-VATANDAŞIN GERİ VERİLMEZLİĞİ İLKESİ

Suçluların geri verilmesi kurumunun ortaya çıkardığı sorunların en önemlilerinden birisi de kimlerin geri verme işlemine tabi tutulacağıdır. Kurumun gelişimi incelendiğinde, genellikle, geri vermeyi talep eden devletin ve diğer devlet vatandaşlarının iade edildiği yani talep edilen devletin vatandaşının geri verilmediği görülmektedir. Devletlerin birçoğu mevzuatlarına koydukları hükümlerle kendi vatandaşlarının geri verilmesi yönündeki talepleri reddetmektedirler. Burada ise karşımıza vatandaşlık kavramının tanımı sorunu çıkmaktadır.

Vatandaşlık, bir ferdin belirli bir devlete ait bulunduğunu ifade eden bir kavramdır<sup>63</sup>. Daha geniş bir tanımlama ile vatandaşlık, “karşılıklı hak ve yükümlülüklerin varlığı ile birlikte sosyal bir bağlılık vakıasını, gerçekten mevcut bir menfaat ve duygu bağlantısını temel alan bir hukuki bağıdır”<sup>64</sup>. Bu bağ devletler

<sup>63</sup> Ergin NOMER: *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul 1997, s.3.

<sup>64</sup> Ergin NOMER: “*Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler*”(Bilimsel Toplantı), İstanbul 24-25 Eylül 1998, s.67.

Ayrıca bkz. “*Milletlerarası Adalet Divanı’nın Nottebohm Olayında Verdiği Karar*”(Liechtenstein v. Guatemala, ICJ Reports 1955, Türkçe tercümesi: Gündüz ÖKÇÜN: *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, 562-568.

hukuku alanında ferde, hukuki bir şahsiyet olarak milletlerarası hukuk sahasına dahil olabilme imkanını vermektedir<sup>65</sup>.

## A. İLKENİN GELİŞİMİ VE GÖRÜŞLER

### 1. İlkenin Gelişimi

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesini günümüzde bazı devletler hariç genellikle bütün devletler kabul etmektedir<sup>66</sup>. Uygulamada İtalya dışında, Kıta Avrupası devletlerinin vatandaşlarını iade etmediğini, buna karşılık İngiltere ve A.B.D. gibi geleneksel hukuk sistemini kabul eden ülkelerin ise ülke dışında suç işleyen vatandaşlarının üzerinde yargı yetkisini kabul etmeyerek suçun işlendiği ülkeye geri verdiklerini görmekteyiz<sup>67</sup>.

Vatandaşın geri verilmezliği eski Roma ve Yunan' da da kabul edilen bir ilkeydi<sup>68</sup>. Daha sonra günümüze yaklaşıldığında bu yerleşik ilkenin temelinde yatan düşüncenin dinsel ve mezhepsel kökenli ayrılıklar olduğu da savunulmuştur. Shearer' a göre, ilkenin temelinde yatan neden, Katolik mezhebinden birinin Protestan mezhebine mensup birini, yine Protestan mezhebinden birinin de Katolik Mezhebine mensup birini güvenli bir şekilde yargılayamayacağıdır<sup>69</sup>.

Söz konusu ilke ilk olarak 1736 yılında Fransa ile Hollanda arasındaki anlaşmada kabul edilmiştir. 1834 yılında Fransa-Belçika anlaşmasında da aynı ilke

---

<sup>65</sup> NOMER: s.3.

<sup>66</sup> Avusturya Yüksek Mahkemesi, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin uluslar arası hukukun genel kabul görmüş kurallarından biri olduğunu kabul ederek, başka devletin topraklarında suç işleyen bir vatandaşın asla iade edilemeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Service of Summons in Criminal Proceeding (Austria Case), 38 International Law Report, 133-134, Austria Supreme Court.

<sup>67</sup> Charles FENWICK: International Law, New York 1965, s.392.

<sup>68</sup> C. Shachor LANDAU: "Extra-Territorial Jurisdiction and Extradition", T.I.C.L.R, 1980, C.29, s.286.

<sup>69</sup> Ivan SHEARER: Extradition In International Law, Manchester, 1971, s.95.

yer almıştır. Fransa' nın 1843 yılında İngiltere ve A.B.D. ile yapmış olduğu anlaşmalar hariç diğer anlaşmalarında da bu ilkeye yer verilmiştir<sup>70</sup>.

Ancak geri verme kurumunun tarihi incelendiğinde ilkenin aksine uygulamalara da gidildiği görülmektedir. 1378 yılında Charles V ile Savoie arasında yapılan anlaşmalarda uyruğun geri verileceği açıkça belirtilmiştir. Hükümdar bütün uyrukların sahibi sayıldığından bunları geri vereceği kabul edilmiş ve fiilen de uyruk, kral tarafından geri verme işlemine tabi tutulmuştur. 1811 yılında Fransa, bir kararnameyle vatandaşın geri verilmesine imkan vermiş olmasına rağmen 1814 fermanı ile bu kararname ilga edilmiştir<sup>71</sup>.

Son zamanlarda bu ilkenin aleyhinde bir akımın oluştuğunu da görmekteyiz. Devletler Hukuku Enstitüsü' nün 1880 Oxford toplantısında, Uluslararası Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Cemiyetinin 1930 Brüksel ve 1935 Kopenhag toplantılarında vatandaşların da geri verilmesi konusunda bir görüş ortaya atılmış ve bunun sonucunda karşılıklılık şartı ile suçlu vatandaşın geri verilmesi kabul edilmiştir<sup>72</sup>.

## 2. İlkenin Lehide ve Aleyhinde Görüşler

Bugün uygulamada geniş kabul gören vatandaşın geri verilmezliği ilkesi hakkında lehte ve aleyhte görüşler ileri sürülmüştür. İlkenin lehide ileri sürülen görüşler şöyle özetlenebilir:<sup>73</sup>

Her devlet, vatandaşlarını korumakla yükümlüdür. Her vatandaş kendi kanunlarına ve hakimlerine itaat eder; diğer yandan devlet vatandaşına kendisini savunacağını ve kendi hakimleri vasıtasıyla yargılayacağını vaadederek. Böylece

<sup>70</sup> ÖZGEN: s.56-57.

<sup>71</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.451.

<sup>72</sup> Faruk EREM: "Suçluların Geri Verilmesinde Türk Sistemi", A.C., 1943; ÖZGEN, s.60; İÇEL, s.713; Macit GÜNAY: "Tebaanın İadesi Meselesi", İ.B.D., Haziran 1956, sy.56/2, s.15; DÖNMEZER-ERMAN, s.454.

<sup>73</sup> İlkenin lehide ve aleyhinde görüşler için bkz. DÖNMEZER-ERMAN, s.451-456.

devlet, vatandaşların hak ve imtiyazlarına hürmet edilmesine ve vatandaşın bu hak ve imtiyazlardan yoksun kılınmamasına dikkat ve itina etmekle yükümlüdür.

Her devletin korunması gereken milli onuru, vatandaşını yabancı bir mahkeme huzuruna göndermesine engeldir. Bir Fransız'ın yabancı bir ülke mahkemesi huzurunda yargılanması, övünülmesi gereken bir milliyet duygusunu harekete geçirir ve isyan ettirir. Böylece, devlet egemenliğinin bir kısmından feragat etmiş olur.

Hiçbir devlet, prensipleri kendisinden farklı olan bir adalet mekanizması huzuruna vatandaşını göndermemelidir. Her suçlu tabii hakimi huzurunda yargılanmak gerekir. Yabancı hakime bir güvensizlik vardır ve onun tarafsızlığından şüphe de edilebilir. Vatandaş, adaletin zorunlu bir unsuru olan hoşgörüyü ve devletin kendisine sağladığı teminatı yabancı hakim karşısında bulamayabilir.

Her vatandaş kendi toprağı üzerinde oturmak hakkını haizdir; bu hak onun yabancı ülkeye zorla gönderilmemesini gerekli kılar.

Yabancı bir devlet mahkemesi huzurunda yargılanan bir kişi, o ülkenin vatandaşına göre elverişsiz bir durumda bulunur. Gerçekten yabancı dili, hayat şartlarını, usul ve savunma imkanlarını bilmemek kişiyi zor durumlara sokar. Aynı uygarlık düzeyinde bulunmayan devletlerin vatandaşlarını birbirlerine geri vermesi düşünülemez.

Vatandaşın suç işlediğı yere geri verilmemesi düşüncesi aleyhinde gösterilen ilk ciddi tepki 1878 yılında İngiliz Kraliyet Komisyonu'ndan gelmiştir. Bu komisyon ülke dışında yaşayan vatandaşlarının yaşadıkları ülkenin kanunlarına itaat etmekle yükümlü olduğunu belirterek vatandaşın geri verilmemesi yönündeki görüşleri eleştirmiştir<sup>74</sup>. Böylece, ilke aleyhindeki görüşler şu şekilde özetlenebilir:

Her devletin kendi vatandaşlarını korumakla yükümlü bulunduğu hakkındaki gerekçeye itiraz edilmektedir. Devletin kendi vatandaşını korumakla yükümlü

---

<sup>74</sup> LANDAU: s.286.

bulunduğu Őpŕhe götürmez; fakat mesele bu korumanın hangi sınırlar içinde yapılması gerektiğidir. Devletin yargı organları huzuruna çıkan vatandaşlarının daima yanında bulunmasını kabul etmek ciddi bir Şekilde ileri sürülebilecek bir iddia olamaz. Bu konuda devletin koruma görevi vatandaşın yabancı   lk  de keyfi bir takım usullerle mahkum edilmemesinden ibarettir.

Vatandaşın yabancı devlette tarafsız yargı organları bulamayacağı hakkındaki gerek  , geri verme kurumunun anlam ve mantığı ile çelişki halindedir. Suçluların geri verilmesi devletlerarası bir işbirliği kurumudur; bu kurumun kabulü zorunlu olarak devletlerin birbirlerine güvenmelerini gerektirir.

Vatandaşın geri verilmesi dolayısıyla, devletin milli onurunun zedelenmesi görüşüne karşı ileri sürülen düşünce ise, gerçekten uygun ve adil esaslar içinde vatandaşın geri verilmesi halinde, adaletin en iyi bir biçimde gerçekleŐmesine hizmet edilmiş olmasının, milli onuru hiçbir zaman rencide etmeyeceği yönündedir.

Her suçlunun tabii hakimi huzurunda yargılanması gerektiği hakkındaki gerekçenin de vatandaşın geri verilmesini zorunlu kılmayacağı açıklanmıştır. Çünkü ceza konusunda tabii hakim suçun işlendiği yerdeki hakimdir.

Özellikle Alman yazarlar tarafından ileri sürülen her vatandaşın kendi ülkesi üzerinde oturmak hakkı olduğu yönündeki görüşü ise Şöyle karŐılanmaktadır. Bu hak ancak namuslu ve kimseye zarar vermeyen vatandaşlar bakımından ve onlar hakkında ileri sürülebilir.

Yabancı yargı organları huzurunda yargılanacak vatandaşın uygun bir adalete tabii tutulmak bakımından elveriŐli olmayan bir durumda bulunacağı hakkındaki açıklamada gerçeklik payı vardır. Ancak devletlerin ceza usulü kanunlarının esas itibariyle birbirlerine benzemeleri, yabancı dil güçlüklerinin ise yetenekli çeviriciler yardımıyla bertaraf edilebilecek güçlükler olması anılan savı çürütmektedir.

### 3. Görüşümüz

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin lehinde ve aleyhindeki görüşleri incelediğimizde aleyhte olan görüşlerin daha tutarlı olduğu yönünde kanaat belirtmek yerinde olacaktır.

“Devletin milli onuru”, ya da “egemenlikten feragat” gibi milliyetçi ve romantik söylemler, egemenlik konusunda kıskanç, kadir ve kutsal devlet anlayışının bir görünümüdür<sup>75</sup>. Bu görüş, daha sonraki bölümlerde inceleyeceğimiz suçlunun geri verilmesine ilişkin kararların hükümet tasarrufu sayıldığı dönemleri hatırlatmaktadır.

Vatandaşın yabancı yargı organları karşısında güvencesiz kalacağına ilişkin kaygı ne kadar haklı görünse de, vatandaşını geri veren devletin, talep eden devletten bu işlem esnasında bazı güvenceler istemesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Dil konusunda yaşanacak bir sorun, Türk Ceza Usulü Mevzuatı yönünden çözülmüş gibi görünmektedir. Zira C.M.U.K. 252.maddesinde sanığın tercüman bulundurma hakkından söz edilmektedir.

Diğer yandan talep eden devletin yargı sistemine karşı oluşan güvensizlikten dolayı vatandaşını geri vermeyen bir devletin, geri verilecek kişinin talep eden devletin vatandaşı olduğunda aynı kaygıları taşımayarak suçluyu veya sanığı teslim etmesi aşılmaz bir çelişki gibi görünmektedir.

Talep eden devletin yargı organlarına güvensizlik sorununda unutulmaması gereken konu, suçluların geri verilmesi kurumunun devletlerarasında bir işbirliği mekanizması olduğudur. Devletlerin suçla mücadele konusundaki adli yardımlaşma zorunluluğu devlet egemenliği kavramının yeniden gözden geçirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Aksi halde artık evrensel bir sorun olan suçla mücadeleye büyük sekte vurulacaktır.

---

<sup>75</sup> LANDAU, bu görüşün Alman doktrinine ait olduğunu söylemektedir. (treupflicht), s.286.

Ceza adaletinin sağlanması açısından suçun işlendiği yerin hakiminin tabii hakim sayılması gerekliliği de ortadadır. Zira , burada hak, talep eden devletin sınırları içinde ihlal edilmiştir, cezanın da yine orada çektirilmemesinin adalet duygusunu sağlayacağı da bir gerçektir.

Vatandaşın geri verilmeyip ülkesinde yargılanıp cezasını çekmesi bir çözüm olarak düşünülse bile, ceza kanununun düzenlemediği bir suç tipinde, suçlunun herhangi bir cezai takibata maruz kalmadan ülkesinde serbestçe dolaşabilmesi ihtimali, asıl adalet duygusu ile bağdaşmayacaktır. Öte yandan sırf mülklik sistemini benimseyen bir ülke, vatandaşını da geri vermiyorsa bu durumda yukarıdaki sonuçla karşılaşılacak ve suçlu ülkesinde cezai takibata maruz kalmadan serbestçe dolaşabilecektir.

Bir başka ihtimal ise suç sebebiyle birden fazla kişinin başka bir devlete kaçmasıdır. Bu ihtimalde kaçaklardan birinin vatandaş olması, diğerinin olmaması durumunda vatandaş olmayanın geri verilip vatandaş olanın geri verilmemesi sonucunu doğuracaktır ki, bu da garip bir durum yaratacaktır.

Sanığın veya suçlunun yargılama ve infaz aşamaları ayrı düşünülebilirse belki bu durumda bir çözüm bile ortaya çıkabilir. Zira bu durumda vatandaşın yargılanması suçu işlediği yerde yapılırken verilecek ceza kişinin vatandaşı bulunduğu ülkede infaz edilebilir.

Son olarak her vatandaşın kendi toprağı üzerinde yaşama hakkını mutlak kabul edip suçluların geri verilmesini “zorla başka ülkeye göndermek” olarak algılayan Alman görüşü kanaatimizce yerinde değildir. “Yerleşmek ve seyahat hakkı”en temel anayasal metinlerde ve T.C. Anayasası’nda da “vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz” ifadeleriyle yer alan bir haktır. Ancak, **Hans Kelsen**’in de isabetle belirttiği gibi “suçlunun geri verilmesi ile sınır dışı etme kavramları aynı şey değildir”<sup>76</sup>. Nitekim 5683 sayılı “Yabancıların

---

<sup>76</sup> Hans Kelsen: *Principles of International Law*, New York 1952, s. 249 .

Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun<sup>77</sup>, yabancıların Türkiye’yi terke davet veya sınır dışı edilme hallerini düzenleyen 19.maddesinde, İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların verilecek süre içinde ülkeyi terk etmedikleri takdirde sınır dışı edilecekleri hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere suçluların geri verilmesi en az iki devletin varlığını ve işbirliğini gerektirdiği halde sınır dışı etme devletin tasarrufunda bulunan ve tamamen iç güvenliğine ilişkin bir kurumdur.

## B. ANGLO-SAKSON, AMERİKAN VE İTALYAN UYGULAMALARI

Yukarıda belirttiğimiz gibi bugün, bazıları hariç birçok devlet suç işleyen vatandaşını talep eden devlete geri vermemektedir.

Kara Avrupası Hukukuna dahil olan devletler bu geri verme yasağını kabul ederken, Anglo-Sakson Hukukunu uygulayan A.B.D. ve İngiltere, bu ilkenin aksine geri vermeye tabi bir suç işleyen kişinin vatandaşlığı konusunda herhangi bir ayırımı gitmeden, diğer devletlerle yaptıkları anlaşmalarda aksine hüküm bulunmamak şartıyla ve karşılıklılık esasına dayanarak suçluyu geri vermektedir<sup>78</sup>. Bu iki ülke arasına Kara Avrupası Hukukunu uygulayan İtalya, Avusturya ve İsviçre’yi dahil etmek yerinde olacaktır.

A.B.D. ve İngiltere’nin vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin aksine hareket etmelerinde, yargılama yetkisi konusunda kabul ettikleri “sırf mülkilik ilkesi” sisteminin<sup>79</sup> etkisi vardır. Zira bu iki devlet, örf-adet hukukununa bağlı kalarak ülke sınırları dışında işlenen suçlarda yargı yetkisini kabul etmeyip, suç işleyen kişinin

<sup>77</sup> R.G., 24.07.1950, sy.7564.

<sup>78</sup> Franz OPPENHEİM: *International Law*, New York 1955, s.699.

<sup>79</sup> A.B.D. ve İngiltere, yargılama yetkisi konusunda “sırf mülkilik ilkesini” kabul etmişlerdir. “Ceza Kanunu, devletin ülkesinde işlenmiş suçlar hakkında uygulanır. Yabancı ülkede işlenen suçlar hakkında –suçlular vatandaş olsa dahi- uygulanmaz. Suçlunun tabiiyeti (vatandaş veya yabancı), suçun mevzuunu oluşturan hukuki menfaatin aidiyeti (suçun Devlet veya vatandaşa yahut yabancı Devlet veya yabancıya karşı işlenmiş olması) ne olursa olsun Ceza Kanununun yabancı ülkede işlenmiş suçlara tesir etmemesi, sonucunu veren bu sisteme, *ceza kanunlarının münhasıran mülkiliği* veya *sırf mülki olması sistemi* denir”. Faruk EREM: *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler*, C.1, Ankara 1993, s.45.

suçun işlendiği yerde yargılanmasını sağlayıp böylelikle suçlunun cezasız<sup>80</sup> kalmasını engellemek düşüncesindedirler<sup>81</sup>.

Ancak “sırf mülkilik ilkesinin” Anglo-Sakson ülkelerinde uygulaması yumuşatılmıştır. Bu ülkelerde, yukarıda belirttiğimiz üzere suçun işlendiği ülkeye geri verme kuralı esas olduğundan, ancak geri vermenin mümkün olmaması halinde, devlete ihanet, adam öldürme, çok evlilik gibi bazı suçların yargılanmasıyla sınırlı bir uygulama söz konusudur<sup>82</sup>.

A.B.D. yargı organlarının da, “hükümet, anlaşma hükümlerinde aksine bir düzenleme yoksa yabancı ülkede suç işleyen vatandaşını talep eden devlete vermekten kaçınmaz” şeklinde kararlarına rastlanılmaktadır<sup>83</sup>.

Ancak A.B.D.’nin, yabancı devletlerle yaptığı bir kısım anlaşmalarda, anlaşmacı ülkede suç işleyen vatandaşını geri vermeyeceği yönünde kayıtlar koyduğu da görülmektedir<sup>84</sup>.

Amerikan uygulamasında önemli bir unsurun da “karşılıklılık” ilkesi olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu ilke A.B.D. ile birçok devlet arasında diplomatik sorunlara yol açmıştır. *Charlton v. Kelly Davası*’nda Amerikan Yüksek Mahkemesi;

---

<sup>80</sup>Bu yöndeki görüş için bkz. *Charlton v. Kelly*, 229 US 447, (1913)  
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=229&invol=447>.

<sup>81</sup> FENWICK: s.392-393.

<sup>82</sup> Durmuş TEZCAN: “Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu”, A.Ü.S.B.F., c.39, sy.1-2’ den ayrı bası, s.8.

<sup>83</sup> “Valentine v. United States, 299 US 5, (1936)  
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=299&page=5#t2>  
Dava konusu olayda sorun, Fransa-A.B.D. arasında geri verme anlaşmasının 1.maddesindeki “her iki taraf da sözleşmede anılan suçları işleyen kişileri geri verir” ve 5.maddesindeki “*taraf lar suç işleyen vatandaşlarını geri vermek zorunda değildir*” şeklindeki düzenlemelerden çıkmıştır. Sanık, “kişi” kelimesinin vatandaş kavramını kapsamadığını iddia etmiş ve anlaşmada hüküm olmamasından dolayı vatandaşın geri verilemeyeceğini ileri sürmüştür. Yüksek mahkeme ise “*kişi*” kelimesini vatandaş da kapsadığını belirterek, taraf devletlerin vatandaşlarını geri verme zorunluluğunun olmamasının hiç vermeyecekleri anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir.

<sup>84</sup> A.B.D.’nin Uruguay ile 1905 yılında yaptığı geri verme anlaşmasında, “geri verme borcu taraf ülkelerin vatandaşlarını kapsamamaktadır ancak yine taraf ülke yetkililerince geri verilme söz konusu olabilecektir” hükmü yer almaktadır.

İtalyan mevzuatında vatandaşın geri verilmesi yasağının bulunması ve bunu da uygulamaya yansıtması sebebiyle, A.B.D. ile İtalya arasındaki geri verme anlaşmasının karşılıklılık esasını yitirerek işlevsiz kaldığı yönünde bir karar vererek, İtalya'da karısını öldüren Amerikan vatandaşının geri verilmemesi yönündeki alt derece mahkeme kararını onamıştır. Ancak Amerikan Ceza Hukuku uygulaması ve Dışişleri Bakanlığının anlaşmanın hala geçerli ve yürürlükte olduğu görüşü üzerine *Charlton*, İtalya'ya geri verilmiştir<sup>85</sup>.

Örf-adet hukukunu kabul eden bir diğer ülke olan İngiltere de, vatandaşın suç nedeniyle geri verilmemesini gelişigüzel bir koruma tedbiri sayıp, bunun devletler arasında varolan karşılıklı yardımlaşma fikrine aykırı olduğu düşüncesiyle hareket ederek vatandaşını geri verme yoluna gitmektedir<sup>86</sup>. 1997 tarihli Suçluların Geri Verilmesine Dair Kanunu dayanak alan İngiltere'nin uygulamada Belçika ve İsviçre ile yaptığı anlaşmalarda, vatandaşını geri vermeme hakkını saklı tuttuğunu görmekteyiz<sup>87</sup>.

Kara Avrupası Hukukuna dahil olmasına rağmen İtalya da vatandaşını istisnai hallerde geri vermeyi kabul etmektedir. İtalyan Ceza Kanunu'nun 13.maddesinin son fıkrasında, "Milletlerarası sözleşmelerde tarafların açıkça rızalarını açıklamaları halindeki istisnalar saklı kalmak kaydı ile, vatandaşın geri verilmesi kabul olunamaz" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Aynı yönde bir hüküm İtalyan Anayasası'nın 26.maddesinde de yer almaktadır<sup>88</sup>.

İtalya ile A.B.D. arasında 1983 yılında yapılan suçluların geri verilmesine dair anlaşmanın 4.maddesi de "her iki devletin organize suçla mücadele etme

<sup>85</sup> Amerikan Hükümetinin. Meksika'dan istediği Meksika vatandaşlarının geri vermemesi üzerine anlaşmalarda temel unsurun karşılıklılık olduğu gerekçesiyle kendi vatandaşlarını geri vermeyeceğini açıklamıştır. FENWICK, s.393.

<sup>86</sup> Geoff GILBERT: *Aspects of Extradition Law*, Dordrecht 1991, s.96-97.

<sup>87</sup> HÖNIG: s.558-559. İngiltere'nin suçluların geri verilmesine dair prosedürü için bkz. <http://www.homeoffice.gov.uk/oicd/jcu/extranote.htm>.

<sup>88</sup> Gian Domenico PISAPIA: *İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel Kısım*, Padova 1965, çev. Dr. Anf AKGÜÇ, s.25-26.

amacından hareketle suç işleyen kişiyi, vatandaşlık nedeniyle geri vermemezlik edemeyeceğini” hüküm altına almıştır<sup>89</sup>.

Vatandaşın geri verilmezliği konusundaki ilkeye sıkı sıkıya bağlı Kara Avrupası devletlerinde bu bağlılığın yavaş yavaş kırılmaya başlandığı da gözlenmektedir. Örneğin, Avusturya ancak ceza muhakemesi amacı ile ve adli yardımlaşma çerçevesinde vatandaşını başka bir devlete vermeyi kabul etmiştir<sup>90</sup>. İsviçre’nin yeni “Milletlerarası Adli Yardım Kanunu” da, İsviçre vatandaşlarının bir yabancı devlete verilmelerini kendi yazılı rızalarının bulunması şartına bağlı tutmuştur. Kovuşturma yapılması veya cezanın infazı amacıyla geri verilme konusuna verilen rıza, teslim kararına kadar geri alınabilmektedir<sup>91</sup>.

Hollanda ise, 14 Ekim 1987’de Avrupa Anlaşmasının 6.maddesine ilişkin olarak yaptığı açıklamada, “vatandaşını ancak işlediği suçtan dolayı kovuşturulduktan sonra cezasını çekmek üzere tekrar Hollanda’ya teslim edilmesi halinde suç işlediği ülkeye geri verebileceğini” belirtmiştir<sup>92</sup>. Bu düşüncenin temelinde yatan sebep ise vatandaşın devletin, suçlu vatandaşın rehabilitasyonu için en uygun ortamı hazırlayacağıdır<sup>93</sup>.

Vatandaşın geri verilmezliğini Anayasal güvence altına alan ve bu konuda sert bir tutum sergileyen Almanya’da anayasasının 16.maddesinde yaptığı değişiklikle “vatandaşını hukuk devleti ilkelerine hâlel gelmemesi şartıyla, yapılacak

---

<sup>89</sup> GILBERT: “Aspects ...” s.97. Yazar, bu anlaşma hükmünün vatandaşın geri verilmezliği yönündeki kuralı yıkmaya yolunda büyük bir başarı olduğunu kabul etmektedir.

<sup>90</sup> YENİSEY: s.61; ayrıca bkz.,s.340-341 “Avusturya Cumhuriyetinin Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Hakkındaki Federal Kanun” 12.madde: “1-Avusturya vatandaşlarının geri verilmesi kabul edilmemiştir. 2- Yabancı bir makam tarafından Avusturya makamlarına belirli bir ceza muhakemesi işlemlerinin yapılması amacı ile veya adli yardım çerçevesinde geçici olarak geri verilmiş bulunan Avusturya vatandaşlarının geri gönderilmelerine 1.fıkra hükmü engel teşkil etmez”.

<sup>91</sup> YENİSEY: s.61; ayrıca bkz.,s.373, İsviçre’nin 20 Mart 1981 tarihli “Ceza İşlerinde Milletlerarası Adli Yardımlaşma Konusundaki Federal Kanun”.

<sup>92</sup> Hollanda’nın bu yöndeki açıklaması için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/DeclareList.asp?NT=024&CM=&DF=>.

<sup>93</sup> GILBERT: “Aspects ...” s.97.

bir kanunla Avrupa Birliğine üye ülkelere veya kurulacak bir uluslararası mahkemeye vereceğini” hüküm altına almıştır.

Kara Avrupası dışında vatandaşın geri verilmesi konusunda v̄erebileceğimiz örnek 21 Aralık 1988 tarihinde Londra’dan havalanan Pan American Havayollarına ait uçağın daha sonra İskoçya-Lockerbie üzerinde infilak etmesi üzerine gelişen olaylardır. 13 Kasım 1991 tarihinde Amerikalı ve İngiliz yetkililerce Libya Gizli Servisine mensup iki kişi tarafından bombalandığı tespit edilen uçakla ilgili olarak Libya’dan, yargılama için bu kişiler talep edilmiş ancak talep geri çevrilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı’na kadar giden olayda Libya, Anayasasındaki “vatandaşın geri verilmezliği ilkesini ileri” sürmüştür. Daha sonra Birleşmiş Milletlerin aldığı kararlar sonucu yaptırımlara dayanamayan Libya, tarafsız bir devlet olarak nitelediği Hollanda’da kurulacak bir İskoç Mahkemesi’nde vatandaşlarının yargılanmasını kabul etmiştir<sup>94</sup>.

Çalışmamızı hazırladığımız sırada 28 Haziran 2001 tarihinde Sırbistan Eski Devlet Başkanı Slobodan Milosevic vatandaşı olduğu Yugoslav Federal Cumhuriyeti tarafından Bosna-Hersek, Hırvatistan ve Kosova’da işlediği insanlığa karşı suçlardan ve savaş suçlarından dolayı Lahey’de bulunan savaş suçları mahkemesine<sup>95</sup> teslim edilmiştir<sup>96</sup>. Milosevic’in geri verilmesinin yasadışı olduğu ileri sürülmüştür<sup>97</sup>. Zira Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Anayasasının 17.maddesi, “Yugoslavya vatandaşları vatandaşlık haklarından mahrum bırakılamaz, sınır dışı edilemez ve başka ülkeye geri verilemez” şeklinde bir düzenleme getirmiştir<sup>98</sup>. Bu düzenleme

<sup>94</sup> <http://www.cnn.com/LAW/trials.and.cases/case.files/0010/lockerbic/timeline.html>.

<sup>95</sup> “Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya’da meydana gelen insan hakları ihlallerinin sorumlularını yargılayıp cezalandırmak amacıyla, B.M. Güvenlik Konseyi’nin, B.M. Anlaşması’nın 7. Kısımının kendisine verdiği yetkiyle kurduğu *ad hoc* bir mahkemedir” Arzu ALİBABA: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu”, A.Ü.H.F.D., 2000, C.49, sy: 1-4, s.189. Mahkemenin İnternet adresi: [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty).

<sup>96</sup> Yugoslav Savaş Suçları Mahkemesi Basın Bülteni, <http://www.un.org/icty/pressreal/p597-e.htm> Bu durum mahkeme başkanı Claude Jorda tarafından “uluslararası ceza yargılaması adına dönüm noktası teşkil edecek bir olaydır” şeklinde yorumlanmıştır.

<sup>97</sup> Yugoslav Devlet Başkanı Vujoslav Kostunica geri verme işlemi hakkında, “Bugün Milosevic’in geri verilmesi hukuka ve anayasaya aykırıdır” açıklaması yapmıştır. <http://www.cnn.com/2001/WORLD/europe/06/28/milosevic.kostunica/index.html>

<sup>98</sup> Anayasa metni için bkz. [http://www.gov.yu/const\\_list.asp?pod=1&jc=E#top](http://www.gov.yu/const_list.asp?pod=1&jc=E#top)

uyarınca Yugoslav Anayasa Mahkemesi hükümetin geri verme kararı konusunda, yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Ancak Sırbistan Hükümeti bu kararı tanımadığını açıklayarak, önemli olan hususun uluslararası hukukun yükümlülüklerini yerine getirmek ve mahkemece yapılan talebin kâbul edilmesi olduğunu belirtmiştir<sup>99</sup>.

Birçok devletin anayasasında veya ceza kanunlarında vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir devlete geri verilemeyeceği yönünde hükümler bulunduğunu yukarıda gördük. Peki Milosevic ve Lockerbie örneğinde gördüğümüz üzere vatandaşın uluslararası bir ceza mahkemesine teslim edilmesi durumu nasıl yorumlanmalıdır? Milosevic'in ve Libyalı ajanların *ad hoc* bir mahkemeye teslimini, vatandaşın geri verilmezliğini tavizsiz şekilde savunanların görüşleri ekseninde incelediğimizde bir farkın oluşmadığını görmekteyiz. Zira diğer devletlerin yargısına olan güvensizlik ve egemenlik konusunda kıskanç bir yaklaşım, birçok devletin katkısıyla oluşan bu tür mahkemelere teslimi de kabullenilmez olarak görecektir.

Biz, vatandaşın geri verilmezliği ilkesinin aleyhinde bulunmamıza rağmen bir an için bile lehinde bir tutum sergiler göründüğümüzde aslında bu tür bir yargılamanın daha güvenli olacağını söyleyebiliriz. Zira yargılama makamının araştırma olanaklarının genişliği, yargıçların ve savcılarının mesleklerinde uzman olmaları ayrıca anılan yargılamaların taşıdıkları önem sebebiyle herkesin gözü önünde; gayet açık bir şekilde yapılması ve tanınan usuli güvenceler yukarıda ilkenin lehinde olan görüşleri sarsacak niteliktedir.

---

<sup>99</sup> <http://www.cnn.com/2001/WORLD/europe/06/28/milosevic.kostunica/index.html>

Yugoslavya Federal Anayasası 115.maddesinde; yasama, yürütme ve yargının anayasa çerçevesinde olduğunu belirtip, 120.maddesinde; yürütmenin anayasaya aykırı eylemlerinin denetleneceğini hükme bağlamıştır.

### C. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA İLKENİN YERİ

Avrupa Anlaşması, vatandaşın geri verilmezliği ilkesi yönünde kesin bir tavır almak yerine 6.maddenin, 1.f / a bendinde, “her akit taraf tebaasını iade etmemek hakkını haiz olacaktır” hükmünü koyarak taraf devletlerin iç hukuklarına yollama yapmış ve onlara takdir hakkı tanımakla yetinmiştir.

Anlaşmaya taraf devletlerin vatandaş kavramına kimleri dahil edecekleri yönündeki serbesti 6.maddenin 1.f / b bendinde tanınmıştır. Buna göre, *“her akit taraf imza veya tasdik veya iltihak vesikasının tevdi esnasında yapacağı bir beyanla tebaa tabirini işbu sözleşmenin şumülü içinde kendisi tarif edebilir”*.

Bunun üzerine birçok devlet, vatandaş kavramına, anlaşmaya ilişkin yaptıkları bildirimlerde açıklık getirmiştir<sup>100</sup>. Ancak yapılan bu açıklamalarda klasik anlamdaki vatandaşlık tanımından uzaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin, Danimarka, Finlandiya, İsveç, Norveç ve İzlanda kendilerine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunanların yanında sözü edilen ülkelerin vatandaşlarını ve bu ülkede yaşayan yabancıları da vatandaş kavramına dahil etmişlerdir. Hollanda ve Lüksemburg ise “ülkelerinde yaşayan ve toplumlarına uyum sağlamış kişileri kendi vatandaşı olmasa bile vatandaş sayıp geri vermeyeceğini” belirtmiştir.

Vatandaşın geri verilmezliği ilkesi bağlamında önemli bir başka sorun vatandaşlık durumunun hangi ana göre tespit edileceğidir. Avrupa Anlaşmasının bu konuya ilişkin 6.maddesinin 1.f / c bendinde “şahsın milliyeti iadeye dair karar esnasında tespit edilecektir” şeklinde bir düzenleme vardır. Görüldüğü üzere suçlunun veya sanığın vatandaşlığının tespitinde karar anındaki vatandaşlık gözönüne alınacaktır. Aynı maddede daha da ileri gidilerek, “Bununla beraber, talep edilen şahıs iade talep edilen tarafın tebaası olarak karar anı ile teslim için kararlaştırılan tarih arasında tanınsa bile mezkur taraf bu paragrafın (a) bendi hükümlerinden istifade edebilecektir” şeklinde bir hüküm konmuştur. Söz edilen

<sup>100</sup> Vatandaş kavramı hakkında yapılan açıklamalar için bkz.

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/DeclareList.asp?NT=024&CM=&DF=>

tarıhler arasında talep edilen devlete geri vermeme konusunda bir takdir hakkı tanınmıştır. Ancak kanaatimizce, bu hüküm suistimallere açıktır. Zira kişi, suçu işledikten sonra bir başka ülkeye gidip örneğin evlenme yolu ile o ülkenin vatandaşlığını kazanabilir. Bu açıdan suçun işlenmesinden sonra elde edilen vatandaşlığın dikkate alınmayıp, kişinin suç işlediği tarihteki vatandaşlığına göre yapılacak bir düzenleme daha yerinde olacaktır<sup>101</sup>.

Anlaşmanın 2.fıkrası ise sözleşmeyi imzalayan devletler bakımından, geri verilmeyen vatandaşın şartları varsa ve geri verilmeyi isteyen devletin talebi üzerine ülkede kovuşturulmasını bir yükümlülük olarak kabul etmiştir.

#### D. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Suç işleyen vatandaşın geri verilmezliği ilkesi uygulamasında Türkiye, tıpkı diğer Kara Avrupası devletleri gibi ceza kanununa ve anayasasına koyduğu hükümler ile ilkeye bağlı kalmaktadır.

T.C.K.'nin 9.maddesi: *“Bir cürümden dolayı bir Türk’ n ecnebi devletlere iadesi talebi devletçe kabul olunamaz”* düzenlemesini getirirken, 1982 Anayasası 38.maddesi de aynı hususu: *“ Vatandaş su  sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez”* şeklinde ifade etmiştir.

Aynı maddenin 3.fıkrası ise, *“Ecnebi devletçe vukubulan iade talebi üzerine istenilen kimsenin Türkiye’de bulunduğu mahal mahkemesi asliyesince tabiiyeti ve cürmünün mahiyeti hakkında bir karar verilmesi lazımdır”* demek suretiyle Asliye Ceza Mahkemesini kişinin tabiiyetini ve suçun mahiyetini tespit ile görevlendirmiştir.

Kişinin tabiiyetinin ve suçun mahiyetinin belirlenmesini ileride işleyeceğimiz “geri verme usulü” adlı bölümümüze bırakıyoruz.

<sup>101</sup> Fransa, 6.madde ile ilgili yaptığı açıklamada Fransız vatandaşının geri verilmemesi için suçun işlendiği andaki vatandaşlığı dikkate alacağını belirtmiştir. Portekiz ise kişinin Portekiz vatandaşlığını ne şekilde ve nasıl kazandığının geri vermede bir önemi olmayacağını belirtmiştir.

Vatandaşın geri verilmemesi halinde ortaya çıkabilecek sorunları ortadan kaldırmak amacıyla genelde ceza kanunlarında, geri vermeye ilişkin kanunlarda ve devletler arası anlaşmalarda hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, işlediği suç nedeniyle geri verilmeyen vatandaşın kendi topraklarında yargılanması esasını getirmektedir<sup>102</sup>.

## II- SİYASİ SUÇTAN DOLAYI GERİ VERİLMEZLİK İLKESİ

Suçluların geri verilmesi kurumunun tarihi gelişimi incelendiğinde, aslında bu tarihi gelişimin, siyasi suçluların geri verilip verilmeyeceğinin tartışılması ve siyasi suç kavramının tanımlanmasının tarihi olduğu görülmektedir.

Günümüz modern hukukunda; siyasi bir suçtan sanık veya mahkum olan bir kişinin, suç işlediği veya hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olan ülkeye geri verilmemesine ilişkin istisna, neredeyse suçluların geri verilmesine ilişkin olarak yapılan bütün anlaşmalarda ve birçok devletin yasalarında yer alan bir standart ilke olmuştur<sup>103</sup>.

Bu standart ilke içinde yer alan “siyasi suç” kavramının tanımlanmasında yaşanan güçlükler genelde mahkemelerin yorumlarıyla ya da uluslararası anlaşmalarda nelerin siyasi suç sayılmayacağına ilişkin bir “değilleme” yöntemiyle aşmaya çalışılmıştır. Ancak bu konuda henüz bir başarıya ulaşıldığını söylemek güçtür. Zira aşağıda inceleneceği üzere, birçok ülkenin uygulamalarında ortaya çıkan farklılıklar ortak bir tanımda birleşmeyi engellemektedir.

---

<sup>102</sup> HÖNIG: s.559.

<sup>103</sup> M.Charif BASSIOUNI: “The Political Offence Exception In Extradition Law and Practice”, *International Terrorism and Political Crimes*, Illinois 1975, s.391.

## A. İLKENİN GELİŞİMİ VE GÖRÜŞLER

### 1.İlkenin Gelişimi

Suçluların geri verilmesi uygulamasında, siyasi suçluların geri verilmezliği şeklindeki sınırlama son zamanlarda ortaya çıkmış bir kavramdır<sup>104</sup>. Bu ilkenin ortaya çıkmasında, siyasi suç anlayışının ve devletlerin siyasi suçlara karşı tutumlarının gelişimi önemli rol oynamıştır<sup>105</sup>. Keza bu istisna kaynağını 19.yüzyılın ilk yarısında kendi ülkelerindeki otokratik yönetimlere karşı suç işleyenlerin daha demokratik devletlere sığınıp, sığındıkları ülkelerde sempati ile karşılanmasının doğurduğu geri vermeye ilişkin bir isteksizlikte bulmaktadır<sup>106</sup>.

Devlet denilen teşkilatın ortaya çıkmasından itibaren, onların iç ve dış güvenliklerini, siyasi düzenlerini bozacak fiiller vahim ve tehlikeli kabul edilmişler ve failleri en ağır şekilde cezalandırılmışlardır<sup>107</sup>. Devletin gelişim sürecinin ilk devirlerinde, hükümet teşkilatı devamlı ve ilahi kabul edildiğinden tehlikeli sayılan siyasi suçluların geri verilmemesi değil, bilakis geri verilmeleri konusunda anlaşmalar yapılmıştır<sup>108</sup>.

Bu bakımdan tarihi olarak baktığımızda, geri verme kurumunun, ilk devirlerde siyasi suçluların suçu işlediği ülkeye tesliminde bir araç olarak kullanıldığını görmekteyiz. Bu suçlular, krala/hanedana karşı suçlar olarak kabul edilen *lese majeste* ; yani vatana ihanet, monarşiye karşı bir ayaklanma, monarkın hayatına bir saldırı veya monarkın ve onun şahsında hanedanını hor gören davranışlarda bulunduklarında geri verme işlemine tabi tutuluyordu.

---

<sup>104</sup> Theo VOGLER: "Perspectives On Extradition an Terrorism", *International Terrorism and Political Crimes*, s. 392.

<sup>105</sup> ÖZGEN: s.76.

<sup>106</sup> FENWICK: s.394.

<sup>107</sup> ÖZGEN: s.76.

<sup>108</sup> ARMAOĞLU: s.1596.

Siyasi suçluların geri verilmesi konusunda ilk anlaşma 1174<sup>109</sup> yılında İngiltere ile İskoçya arasında yapılmıştır. Bunu 1303 yılında Fransa ile Savoy arasındaki geri verme anlaşması takip etmiştir. 17.yüzyılda **Hugo Grotius** siyasi suçluların geri verilmemesinin halen klasik geri verme kurumunun temel taşlarından olan açıklamasını yapmıştır. **Grotius**, bir ülkeden diğerine kaçan suçlunun ya geri verilmesini eğer bu mümkün değilse yargılanması gerektiğini belirterek bu alanda bir öncü olmuştur. 19.yüzyılın başına kadar da geri verme kurumu Avrupalı akraba ülkeler arasında bir çeşit dayanışmanın aracı olmuştur<sup>110</sup>.

Bu durum siyasi suçluların geri verilmemesi noktasında mihenk taşı olan Fransız İhtilaline kadar devam etmiştir. İlk defa “*siyasi suç*” terimi de bu zamanda ortaya çıkmış ve 1793 Fransız Anayasası’nın 120.maddesi, hürriyeti için suç işlediklerinden dolayı memleketlerinden sürgün edilenlere, Fransa’ya iltica hakkı tanımıştır. Buna karşın, 1789 İhtilalinden kısa bir süre sonra Fransa’da ortaya çıkan terör rejiminden kaçanlar da, diğer memleketlerde kendilerine sığınak bulmuşlardır.

Ancak bu zamanlarda dahi, siyasi suçluların geri verilmeyeceği ilkesi kabul olunmuş değildi. Daha ziyade günlük siyasi etkilerin veya arada mevcut dostluk veya düşmanlık bağlarının bir sonucu olarak “fiili” bazı durumlar yaşanıyordu<sup>111</sup>.

Ancak Fransız İhtilalinin tetiklediği liberal düşünce fırtınası siyasi suçluya karşı bakış açısının değişmesine yol açmıştır. Bunda Fransız İhtilalinin kaynağını halktan alan bir yapısının olması etkili olmuştur.

Siyasi suçluya bakış açısının değişimini şöyle özetleyebiliriz: Siyasi suç, fiilin işlenmesine yol açan şartlara, saldırıda bulunduğu iktidarın meşru olup olmamasına göre değerlendirilmesi gereken ve antisosyal karakteri nispi olan bir eylemdir. Siyasi suçun faili, genellikle asil bir takım saiklerin etkisi altında harekete geçer. Onu harekete geçiren hisler kötülük, adilikten çok endişeler; içten çürümeden çok genel

<sup>109</sup> ARMAOĞLU: 1174 yılında İngiltere Kralı 3.Edvard ile Fransız Kralı Philippe Le Bel arasında yapılan anlaşmada, “suçlunun adı veya siyasi suçlu olmasına veya bu iki devletin tebaası olup olmadığına bakılmayarak, her iki kralın şahsi düşmanlarının geri verilmesini...” şeklinde bir hüküm olduğunu belirtmektedir. Bkz. ARMAOĞLU: s.1597.

<sup>110</sup> BASSIOUNI: “The Political...” s.398.

bir cesaret ve fanatizmdir. Böylece siyasi suç faili hoşgörölü bir işleme tabi tutulmalı ve hakkında uygulanacak cezalar hafif olmalı haysiyet kırıcı bulunmamalıdır. Bu suçlular, jürili mahkemelere gönderilmelidir; zira bu suçlara karşı ancak kamuoyunu doğrudan doğruya temsil edenlerdir ki, yansız ve anlayışlı olabilirler<sup>112</sup>.

Bu şekilde gelişen görüşler, hareket noktaları değişik olmakla beraber, 19.yüzyılın eklektik ve pozitivist okullarınca da desteklenmiştir. Gerçekten eklektik, klasik görüşün temsilcilerinden Guizot'nun bu konudaki fikirleri, Fransa'da olduğu kadar bütün Avrupa'da çok etkili olmuştur. Guizot<sup>113</sup> ölüm cezası hakkındaki fikirlerini açıklarken şöyle demiştir:

*“Siyasi suçlardaki ahlaka aykırılık ne genel suçlar kadar açık ve ne de değişmez niteliktedir. Bu suçlar hakkında verilen hükümler zamana, olaylara ve iktidarın hak ve değerlerine göre değişir ve her an başka tarzda değerlendirilmelidir. Hiç kimse adam öldürme, hırsızlık gibi suçların önemlerini tartışmadığı halde, siyasi suçlar toplumun küçük veya büyük bir kısmı tarafından daima tasvip ile karşılanır. Böyle olunca siyasi suçlarda bulunan ahlaka aykırılık çok kere şüpheli olduğundan, özellikle bu alanda kamuni adalet tabii adaletten ayrılmak tehlikesi gösterir”.*

Lombroso'ya göre ise siyasi suç; siyasi-sosyal hayatın gelişmesini çabuklaştırmak amacı güden ilerici bir suçluluk şeklidir; bu sebeple siyasi suç yenilik düşmanlarının duygularını sarsar. Siyasi-sosyal olayların normal ritmini hızlandırmak amacını güden siyasi suçlar, kurulu siyasi düzeni ve böylece bütün topluma, genel olarak, egemen olan tutucu duyguları zedelemiş olur. Siyasi suçlu genellikle ihtirasi bir suçludur.

Garofalo ise, siyasi suçun suni bir suçluluk olduğunu belirterek siyasi suçlularda kurulu devlet şekline uyumsuzluk olduğunu ve işlenen suçların merhamet ve dürüstlük duygularını zedelemeyeceğini ifade etmektedir.

---

<sup>111</sup> ÖZGEN: s.78.

<sup>112</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.487.

Ferri de meseleyi sosyolojik açıdan incelemekte ve siyasi suçluluğu, geliştirmeci suçluluğun bir şekli saymaktadır<sup>114</sup>.

Halkta siyasi suçluya karşı oluşan sempati ve bunun hukuk alemine de yansımaları, bir süre sonra bazı kanunlarda ve anlaşmalarda siyasi suçluların geri verilmeyeceği yönündeki istisnaların yer alması sonucunu doğurmuştur.

Siyasi suçluların geri verilmeyeceği ilkesini ilk benimseyen devlet İngiltere olmuştur. 1816'da Lord Castlereagh, yalnız siyasi bir suçla itham olunan yabancıların cezalandırılmalarına vasıta olmaya izin vermekten daha büyük bir kanunun suistimali olamayacağını parlamentoda beyan etmiştir<sup>115</sup>.

Siyasi suçluya adi suçlulara göre farklı cezaların uygulanması ise 28 Nisan 1832 kanunu ile kabul edilmiştir. 1848 Anayasası da, siyasi suçlarda ölüm cezasını kaldırmıştır<sup>116</sup>. İsviçre'de de benzer bir yol izlenerek 1848 ve 1874 tarihli Anayasalarda siyasi suçlar için ölüm cezasının uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>117</sup>.

Siyasi suçluların geri verilmeyeceğini kanunlarında belirten ilk devlet ise Belçika olmuştur. 1834 yılında Fransa ile yapılan anlaşmada da aynı hüküm yer almış ve bu tarihten itibaren Avrupa genelinde yapılan geri verme anlaşmalarında siyasi suç istisnası yer almaya başlamıştır<sup>118</sup>.

Fakat siyasi suçlulara bu denli hoşgörü ile yaklaşılacak dönem fazla uzun sürmemiştir. 19.yüzyılda, Fransa'da ve diğer Avrupa ülkelerinde meydana gelen sosyal ve siyasal olaylar, siyasi suçların yeniden ele alınması ve alanının, cezalandırma şeklinin değiştirilmesi sonucunu doğurmuştur.

---

<sup>113</sup> Ayrıca bkz. Bogdan ZLATARIC: "History of International Terrorism and Its Legal Control" International Terrorism and Political Crimes, s.474.

<sup>114</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.488-489.

<sup>115</sup> ÖZGEN: s.80.

<sup>116</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.489.

<sup>117</sup> Köksal BAYRAKTAR: Siyasal Suç, İstanbul 1982, s.22.

<sup>118</sup> BASSIOUNI: "The Political ..." s.398.

1848 İhtilalini izleyen yıllarda siyasi suçlular için, Fransa’da ölüm cezasının uygulanmaması üzerine, suçluların çok uzak adalara sürgün olarak gönderilmelerine hükmolunmaya başlanmış; 1853’de devlet başkanına karşı saldırılar ve hükümet şeklini değiştirmeye yönelik fiiller için ölüm cezası yeniden konulmuştur.

Rusya’da nihilist akımların ve eylemlerin giderek fazlalaşması ve 1881’de Çar 2.Alexander’ın öldürülmesi üzerine, bu tür eylemlerin ve bunlara teşebbüsün siyasi suç sayılmayacağı belirtilmiş ve bu hareketlerin faillerinin geri verilmesi yönünde anlaşmalara hükümler konulmuştur.

İtalya da 1889’da kaldırdığı ölüm cezasını 1926 yılında “siyasi tecavüzler” için yeniden koymuştur. Aynı sistem içinde siyasi suçlular için en ağır cezaların verilmesi öngörülmüş ve bunun için de olağanüstü yargı makamları kurulmuştur.

Siyasi suç istisnasını geniş bir şekilde algılayan Anglo-Sakson uygulaması da benzer bir gelişim çizgisi izlemiştir. 1911’de devlet sırlarının ele geçirilmesine ilişkin bir kanun çıkarılmış, 1936’da da kamu barışı ile ilgili bir kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunlarla atom casusları ve Naziler cezalandırılmıştır. A.B.D. de 1946 da kabul edilen Atom Enerjisi Kanunu ve 1953 tarihli “Communist Control Act” ile marksistler hakkında, ülkeden çıkma ve seçimlere katılma konusunda sınırlamalar getirilmiştir<sup>119</sup>.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi önceleri serbest bir rejimden yararlanan siyasi suçluların, daha sonra gelişen<sup>120</sup> sosyo-ekonomik olaylar sonucunda; eylemlerinin devletin varlığını tehdit eder hale gelmesi siyasi suç istisnasının kısıtlanması yolunu açmıştır.

---

<sup>119</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...” s.25-30.

<sup>120</sup> ZLATARIC: s.477-478.

## 2. İlke Lehinde ve Aleyhinde Görüşler

Siyasi suç istisnasının lehindeki görüşlerde ilk olarak sığınma hakkı kavramına dayanır. Siyasi suçlularda adi suçlularda görülen ahlaki düşüklük mevcut olmadığından, onu harekete geçiren amaçlar daha ziyade inandığı idealler olması nedeniyle kişiye siyasi sığınma hakkı tanınmalıdır.

Bir diğer görüş ise siyasi suçlunun geri verilmemesinin insanın ana haklarının ve kişi hürriyetlerinin korunması esasına dayandığı yönündedir<sup>121</sup>.

Suçluların geri verilmesinin milletlerarası bir usul olarak işleminin, bir sebebi de ülkede işlenen suçların, milletlerarası topluluk bakımından zarar meydana getirmesi ve suçlunun sığındığı devletin de fiilden dolayı zarar görmüş bulunmasıdır. Oysa siyasi suçlu bakımından, suçlunun sığındığı ülke bir zarar görmüş değildir. Hiç olmazsa görülen zarar çok sınırlıdır. Diğer taraftan sığınılan devletin, ülkesinde bulunan suçlunun yeniden suç işleyeceğinden korkusu olamaz; zira suç için gerekli icra araçlarını sığındığı ülkede kullanamaz. Kaldı ki, siyasi suçlu genellikle kendi siyasi fikirlerine uygun bir ülkeye sığınacağından, orada da aynı siyasi suçları işleyebileceği esasen düşünülemez<sup>122</sup>.

Lehteki bir başka görüş ise, sanığın veya suçlunun suçu işlediği yerde yargılanmasının tabii hakim ilkesi açısından olması gereken durum olmasına rağmen, konu siyasi suçlular olduğunda bu kişilerin tabii hakimleri huzurunda adil bir şekilde yargılanamayacağı kabul edilmektedir.

Siyasi suçluların geri verilmemesi konusunda en kesin gerekçe olarak ileri sürülen görüş, diğer devletlerin içişlerine karışmama ilkesidir. Bu ilke açık olarak devletlerin egemenlikleri esassından kuvvet alır. Gerçekten geri verme talebi hakkında karar vermek üzere işlemlere girişen devlet, zorunlu olarak, isteyen devletin içişleri hakkında hüküm verir duruma düşer ve yine doğal olarak bu hüküm istenen devletin içişleri hakkında dolayısıyla yapılan bir takdiri belirler.

---

<sup>121</sup> ÖZGEN: s.82.

<sup>122</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.432.

Siyasi suç, çoğu hallerde, iktidarın suistimali veya taşkınlıklarına karşı bir çeşit savunma sayılabileceğinden, meşru müdafâ konusunu ortaya çıkarır. Bu durum karşısında ise, zorunlu olarak isteyen devlet makamlarının suçlu ve kusurlu olup olmadıkları meselesinin çözümlenmesi gerekir. Bütün bu alanlarda verilecek hükümler ise, devletler arasındaki barışçı işleri zorunlu olarak bozar. Bu itibarla siyasi suçtan dolayı itham edilen kişinin geri verilmesi talebini reddetme bunu isteyen devletin egemenliğine karşı gösterilen saygıyı belirtir<sup>123</sup>.

Sözkonusu ilke aleyhindeki görüş sahiplerinden **Rolin**, saik veya amaca bakılmaksızın siyasi suçluların geri verilmesi taraftarıdır. Zira **Rolin**'e göre suç daima ahlak dışıdır ve sadece siyasi ayaklanma, ihtilal veya iç savaş sırasında siyasi suç kavramını kabul eden 1880 Oxford kararına katılmak gerekir<sup>124</sup>.

**Cuello-Calón**, da siyasi suçluların geri verilmemesi ilkesi aleyhinde bulunmakta, prensibin suistimal edildiğini iddia ederek şunları söylemektedir:

*“Şüphe götürmeyen bir mesele de, bu siyasi suçlular arasında büyük bir kısmını anormallerin, yarı delilerin teşkil etmesidir. Bunlar karakterleri icabı mücadele fırsatları ararlar ve en kanlı ve zalim sahneler önünde asla ricat etmezler. Bunlar içtimai bakımdan tehlikelidir ve her zaman suç işlemelerinden korkulur. Diğer taraftan profesyonel caniler de böyle siyasi karışıklıkları fırsat bilirler”.*

**Lammasch**, insan hayatının değeri dolayısıyla bütün siyasi cinayetlerde geri vermeme ilkesinin kaldırılmasını isterler. Geri vermenin kapsamını daha da genişleten **Martitz**, **Grivaz**, **Pella**, sadece katil dolayısıyla siyasi suçluların değil, yangın çıkaran, sabotaj ve hırsızlık yapan siyasi suçluların da geri verilmesini isterler<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.433.

<sup>124</sup> ÖZGEN: s.85.

<sup>125</sup> ARMAOĞLU: s.1601-1602.

**Beccaria**, devlete karşı işlenen suçların tehlikeli fiiller olduğunu belirterek suçluların geri verilmesi konusundaki görüşünü şöyle açıklar:

*“Bir cani evvelce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı azası olmadığı bir cemiyetin içtimai mukavelelerini ihlal etmemiş bulunursa o camianın içtimai nizamının idamesi maksadıyla tedvin edilen ve asla fiilin zatındaki fenalığı cezalandırmak gayesiyle alakalı olmayan kanunlarıyla cezalandırılmaz. Lakin o camia, bu kimse hakkında pekala emniyet tedbirleri alabilir veya onu içinden çıkarıp atabilir. Bununla beraber, kanunlar beşeriyetin ihtiyaç ve haklarına uygun gelmedikçe, cezalar azami derecede yumuşatılmadıkça, hakimlerin ve kanaatlerin istibdatı zayıflamadıkça, masumiyetin himayesi temin edilmedikçe, kin ve hasedin doğurduğu zulüm ve itisafın başı ezilmedikçe, mücrimlerin iadesi esasının kaldırılmasını ileri sürece kadar cesaret gösteremeyeceğim”<sup>126</sup>.*

Biz ise siyasi suçluların geri verilmemesi ilkesi üzerine görüşlerimizi siyasi suç konusunun sonunda yapmayı uygun buluyoruz.

## **B. SİYASİ SUÇUN TANIMI**

Ceza hukuku tarihi siyasi suç açısından incelendiğinde, bu suç biçiminin eski çağlarda da varolduğu ve fakat toplumlardaki siyasal, toplumsal, iktisadi olayların ve çeşitli düşünce akımlarının etkisi ile kapsamının değiştiği görülür<sup>127</sup>. Siyasi suçun ortak bir tanımının bulunması için yapılan çalışmalarda sonuç alınmasının önündeki güçlük ise buradan kaynaklanmaktadır. Zira yapılacak her tanımda, tanımlama çabasındaki kişinin veya yargı organının bulunduğu ülkedeki mevcut siyasi yapının demokratik veya totaliter olmasının ve tanımın yapıldığı zamana göre farklılıkların ortaya çıkması doğal olacaktır.

Bu saptamamızı destekleyen bir görüşe Batı Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 1959 yılında önüne gelen *Yugoslav Mülteciler Davası* 'nda verdiği

<sup>126</sup> BECCARIA: *Suçlar ve Cezalar*, (çev: Muhittin GÖKLÜ), İstanbul, 1950, s.297.

<sup>127</sup> BAYRAKTAR: *“Siyasal ...”*, s.1.

kararda rastlıyoruz. Yüksek mahkemeye göre, “sosyal hayatın giderek büyük oranda politize olması ve ceza hukukunun sosyal ve politik devrimleri koruma çabasının gerekleri birçok devlette adi suç ile siyasi suç arasındaki sınırı bulandırmaktadır”<sup>128</sup>.

Kantar’ın hukukçuların siyasi suça ilişkin olarak yaptıkları tanımlama çabalarına yaklaşımına bu noktada katılmamak elde değildir:

*“Hemen her hukukçu, kendi görüşüne göre, siyasal suçu tanımlamıştır. Fakat bu tanımların hepsi hatalıdır. Bu tanımlar hacimleri bir fakat şekilleri birbirinden ayrı çeşitli vazolara benzer”*<sup>129</sup>

Siyasi suçun ortak bir tanımının yapılamamasına rağmen doktrinde, yargı uygulamalarında ve bazı ülke mevzuatlarında bu konuda çalışmalara rastlayabiliriz:

Siyasi suçluların geri verilmeyeceğine dair 1833 tarihli Belçika Kanununu hazırlayanlardan biri olan Provo Kluit’e göre siyasi suç: “İlk olarak hükümet şeklini istihdaf eden suçlardır”.

Rossi: “İçtimai kitlenin şahsiyetine, bir devletin mevcudiyet veya mevcudiyet şekline teveccüh eden suçlardır”

Tissot: “Siyasi düzeni yıkmak isteyen suçlardır”.

Rauter: “Muayyen bir memleketin siyasi müesseselerine karşı suçlardır”.

Von Listz: “Topluluğun ve fertlerin siyasi haklarını hedef tutan suçlardır”<sup>130</sup>.

Morin: “Devleti idare eden kuvvet veya nasyonaliteyi müzakere mevzuu kılmak veya tehlikeye düşürmek maksadını gütmek yolunda işlenen fiillerdir”.

Dalloz: “Saiki ve gayesi siyasi olan bütün cürüm ve cinayetler siyasi suçtur”<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup>L.A.EVANS: “Reflections Upon The Political Offense In International Practice”, A.J.I.L., C..57, 1963, s.11.

<sup>129</sup> Baha KANTAR: Siyasal Suçlar, Ankara 1936, s.1488.

<sup>130</sup> Abdullah P. GÖZÜBÜYÜK: Milletlerarası ve Milli Hukuk Bakımından Siyasi Suçlar, A.D.,1954, sy 1-4, s.391.

<sup>131</sup> MÜSTECAPLIOĞLU: s.554; Yakınçağda siyasi suç tanımlamaları için bkz. BAYRAKTAR: “Siyasal ...” s.19-27.

Siyasi suç konusunda **Şili Yüksek Mahkemesi**'nin tanımlaması ise şöyledir: *“Siyasi suç, devletin siyasi organizasyonuna veya vatandaşların anayasal koruma altındaki haklarına karşı işlenen fillerdir”*<sup>132</sup>.

**Guatemala Yüksek Mahkemesi** 1929 yılında *Eckermann Davası*'nda siyasi suçla ilgili olarak şu belirlemeyi yapmıştır:

*“ Evrensel hukuk, siyasi suçu, halkı hükümete karşı kızdırmak, isyan ve hükümetin yapısını değiştirmeye yönelik eylemler olarak sınırlamıştır ”*<sup>133</sup>.

**Fransız Grenoble Temyiz Mahkemesi**'nin *Gatti*<sup>134</sup> *Davası*'nda siyasi suç konusunda yaptığı nispeten daha dar yorumda şöyle denmektedir:

*“Siyasi suçlar, siyasi yapıya, anayasal düzene, egemenliğe, devletin temel yasalarıyla oluşturduğu düzene ve kuvvetler ayrılığı ilkesine yönelmiş yıkıcı hareketlerdir. Devletin temel organlarını yıkmak, değiştirmek, zayıflatmak veya bu organları kötülemek, yine bu organların işlenmesini engellemek veya anayasanın bireylere tanıdığı sosyal konumu değiştirmeye yönelik hareketler de siyasi suçtur. Siyasi suç, adi suçtan ayıran ölçüt ise ilkinin devletin siyasi organizasyonuna yönelik iken ikincisinin devletten ziyade kişi haklarını ihlal etmesidir”*<sup>135</sup>.

**Garcia-Mora** ise mahkemelerin bir suçu siyasi olarak nitelendirirken en geniş anlamda *“siyasi suçun devlete karşı işlenmiş suç”* olduğu tanımlamasından hareket etmeleri gerektiğini belirtmektedir<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> BASSIOUNI: “The Political Offence Exception ...”, s.415.

<sup>133</sup> EVANS: “Reflections ...”, s.17.

<sup>134</sup> Bu davada Giovanni Gatti, San Marino tarafından Fransa'dan komünist bir örgüt üyesini öldürmeye teşebbüs suçu nedeniyle istenmiştir.

<sup>135</sup> BASSIOUNI: “The Political Offence Exception ...”, s.422.

<sup>136</sup> M.R.GARCIA-MORA: “Crimes Against Humanity and The Principle of Nonextradition of Political Offenders”, Michigan Law Review, April 1964, C.62, s.942.

Türk hukuk doktrininden **Kantar**'ın tanımı ise şöyledir:

*“Siyasal suçlar devletin siyasal intizamına karşı işlenen suçlardır. Bunun haricinde kalanlar ise hukuku adiyeye suçlarıdır. Devletin istikbali, ülkenin tamamiyeti, devletin diğer devletler ile münasebeti gibi haller devletin harici intizamına taalluk eylediği cihetle bunlara karşı işlenen suçlar vatan aleyhine işlenmiş siyasi suçlardır. Buna mukabil teşkilatı esasiyeye, memleketin siyasi müesseselerine taarruz gibi fiiller ile isyan çıkarmak, ahaliyi birbirlerine karşı mücadeleye teşvik gibi hareketler de devlet kuvvetlerine karşı işlenmiş siyasi suçlardır”<sup>137</sup>.*

**Gözübüyük** ise Alman ve İtalyan kanunlarından etkilendiği ve bizim de katıldığımız siyasi suç tanımında *“münhasıran devletin siyasi nizamını, hükümet şeklinin, siyasi kuvvetler teşkilatını ve faaliyetini, vatandaşların siyasi haklarını ihlal eden fiilleri”* siyasi suç saymaktadır.

Suçluların geri verilmesi hakkındaki 25 Aralık 1929 tarihli Alman Kanununun 2.maddesinde siyasi suç şu şekilde tarif edilmiştir:

*“Devletin varlığına ve emniyetine, Devlet reisine, bu sıfatı dolayısıyla hükümet üyesine, teşrii heyete, seçime ve oy vermeye ilişkin siyasi haklara”<sup>138</sup>, yabancı devletlerle olan iyi ilişkilere karşı işlenen suçlar siyasidir”<sup>139</sup>.*

---

<sup>137</sup> KANTAR: s.1488.

<sup>138</sup> Alman Ceza Kanununun 107.maddesi seçimlerin engellenmesi, 107a ve 107b maddesi seçimlerde sahtecilik yapılması, 108.maddesi seçmenler üzerinde cebir kullanılması, 108b maddesi ise seçmenlere rüşvet verilmesi suçlarını düzenlemektedir. Bu suçlar Devlete Karşı İşlenen Suçlar (Straftaten gegen den Staat) başlığı altında yer almaktadır. Bkz. Hans Heinrich JESCHECK: Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 1989, s.117.

<sup>139</sup> GREEN, L.C.: “Political Offences, War Crimes and Extradition”, T.I.C.L.Q., C.12, 1962, s.334. HONIG bu tanımlamanın yetersizliğinin/geçersizliğinin Nasyonal Sosyalist rejim altında bulunduğu devirlerde Almanya dahil tüm totaliter devletlerin uygulamalarında ortaya çıktığını ileri sürmektedir. HONIG: s. 554.

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 8.maddesinde:

*“Devletin siyasi bir menfaatini veya vatandaşın siyasi bir hakkını ihlal eden suç siyasidir” dedikten sonra “tamamen veya kısmen siyasi saiklerle işlenmiş olan adi suç da siyasi sayılır”* tanımı yer almıştır.

Yukarıda siyasi suçla ilişkin olarak verilen tanımlar arasında farklılıklar bulunmasına rağmen hepsi siyasi suç kavramının bir yönüne işaret etmektedir. Doktrinde,mahkeme kararlarında ve bazı yasalarda yer alan siyasi suç tanımlarının ortak yönlerini alıp bir siyasi suç tanımı yapmaya çalışırsak yapacağımız tanım şöyle olabilir:

*Devletin anayasasında ve diğer temel metinlerinde oluşturduğu siyasi ve toplumsal yapıya ve kaynağını anayasada bulan bireylere tanınmış haklara karşı girişilen her türlü eylem siyasi suçtur.*

### **C. SİYASİ SUÇ ÇEŞİTLERİ VE BUNLARI AÇIKLAYAN TEORİLER**

Siyasi suçun niteliğini, içeriğini, çeşitlerini belirleyen ceza hukuku doktrini incelendiğinde kavramın değişik terimlerle ayrımlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Kavramı iki ana bölüme ayırarak inceleyen yazarlarda *tam ve karma, mutlak ve nisbi, bağlı ve karmaşık ,tam siyasi suç-görünürde siyasi suç* isimlendirmelerine rastlamaktayız.

Türk Hukukunda da *tam siyasi suç-nisbi siyasi suç, karma nisbi siyasi suç-murtaıut siyasi suç* ayırım ve terimleri kullanılmakla beraber, *sırf siyasi suç-nisbi siyasi suç, muhtelit suç-murtaıut suç* terimlerine de rastlanılmaktadır<sup>140</sup>.

<sup>140</sup> Bu ayrımlar için bkz. BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.69-70.

Biz ise çalışmamızda salt siyasi nitelikteki suçları belirtmek için *tam siyasi suç* ve siyasi suçla birlikte başka bir suçun bulunması halinde ise *nispi siyasi suç* kavramlarını kullanmayı uygun görüyoruz.

## 1. Tam Siyasi Suç

Ceza hukukunun bugüne kadar en çok araştırılmış konularından birini tam siyasi suçun kapsamının ne olduğu sorunu oluşturmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın sonlarına kadar uzanan bir dönemde sorun teorik olarak çözümlenmeye çalışılmış ve son yıllarda “olaylara bağlı” (ampirik) bir yaklaşım içine girilmiştir<sup>141</sup>.

Bu konuda ileri sürülen görüşlerde kimi zaman ihlal edilen hukuki menfaat kriter alınmış, kimi zaman da failin amacına veya saikine değer verilmiştir.

### a. Objektif Teori<sup>142</sup>

Objektif teori, failin amacını ya da saikini gözardı ederek, ihlal edilen hukuki menfaati kriter olarak almakta ve menfaatin özelliğine göre sözkonusu fiilin siyasi nitelik taşıyıp taşımadığını saptamaya çalışmaktadır..

Objektif teoriyi savunanların bir bölümü, devleti ana kavram olarak ele almaktadır. Bu görüşe göre, siyasi suçlar, “devlete ve devletin varlığına karşı” suçlardır. Siyasi suçlarda devletin varlığı, işleyişi ve yapısı tecavüze uğramaktadır. Bununla birlikte bütün tecavüzler siyasi suç olarak kabul edilemez; fiilin bu niteliğe sahip olabilmesi için doğrudan doğruya ve kesin biçimde devletin yıkılışına yönelmesi kişilere zarar vermeden, devletin siyasi yapısını ihlal etmesi ve adi suçlarla ilişkisi olmaması gerekmektedir. Burada tecavüze uğrayan hukuki menfaatin konusu olarak, soyut, genel ve objektif bir kavramı değil “devlet kuruluşunu ve

<sup>141</sup> BAYRAKTAR: s.70.

<sup>142</sup> BASSIOUNI: “The Political Offence Exception ...”, s.408-412 ; BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.71-78; EVANS: “Reflections ...”, s.14-16; ÖZGEN: s.71.

işleyişini” dikkate almak gerekecektir. Bu noktada **Ortolan**’ın belirlediği kriter akla gelmektedir. Herhangi bir suçun siyasi olup olmadığını tayin için, *fiilden doğrudan doğruya zarara uğrayan kimdir* sorusuna, devlet biçiminde yanıt verilebiliyorsa; *devletin hangi hakkı zarar görmüştür* sorusuna, siyasi ve sosyal kuruluşuna ilişkin bir hakkı şeklinde cevap bulunabiliyorsa ve *cezalandırmada ne gibi bir fayda bulunmaktadır* biçimindeki soru da, bu sosyal ve siyasi yapıya ilişkin bir fayda bulunmaktadır şeklinde cevaplanabiliyorsa bu suç siyasidir.

Bir diğer grup yazar ise siyasi suçun düzenlenmesi ile korunmak istenen amacı, daha geniş bir açıdan saptamışlar, devletin ve haklarının cereyan ettiği alanı, ülkedeki siyasi düzeni ele almışlardır. Siyasi suçlar burada genellikle siyasi düzenle çatışmakta ve sadece bu düzene aykırı bir nitelik göstermekte ve siyasi düzenin sağlanması için bunların cezalandırılması gerekmektedir. Siyasi düzenin ne olduğunu **De Vigne**, siyasi iktidarların otoritesi, hükümet biçimi ve ulusun bağımsızlığı şeklinde açıklamaktadır.

**Garraud, Rodiere, Haus ve Travers** ise bu konuda daha geniş bir açıklama yapmaktadırlar. Sözkonusu yazarlara göre, siyasi düzen iç ve dış siyasi düzen olmak üzere ikiye ayrılır. İç siyasi düzende, yürütme organı ve diğer siyasi kurumlar, bunların işleyişleri, ilişkileri, ülkenin genel siyasal rejimi, başlıca kanunlarla kurulmuş siyasal yapısı yer almaktadır. Dış siyasi düzende ise, ulusun bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, devletin diğer devletlerle ilişkileri görülmektedir<sup>143</sup> Yukarıda değindiğimiz **Gatti Davası**’na ilişkin Fransız Mahkemesinin verdiği karar da bu görüşü destekler bir nitelik göstermektedir.

Yukarıda yapılan ikili ayırımda dış siyasi düzene ilişkin bazı suç tipleri doktrinde ve devletlerin mevzuatlarında görülmektedir. Sözkonusu suç tipleri tam siyasi suç olarak kabul edilmekte ve suçun failleri talep eden devlete geri verilmemektedir.

---

<sup>143</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.71.

Vatana ihanet, halkı hükümete karşı kışkırtma, casusluk<sup>144</sup>, devletin dış güvenliğine ve bütünlüğüne karşı suçlardır ve tam siyasi suç sayılmaktadır<sup>145</sup>.

Savaş zamanında düşmanla işbirliği yapmak da devletin dış güvenliğine, egemenliğine ve temel yapısına ilişkin bir suç olduğundan tam siyasi suç sayılmıştır<sup>146</sup>.

Ancak *Spiessens Davası*, Nancy Temyiz Mahkemesinde görülürken Belçika'nın Fransa'ya yaptığı talep bu alanda ilginç bir uygulamaya yol açmıştır. Bu talepte, sanığın hem Belçika'da hem de Fransa'da İkinci Dünya Savaşı'ndaki işgal sırasında düşmanla yaptığı işbirliğinden dolayı cezalandırılması için geri verilmesi isteniyordu. 1874 tarihli Fransa- Belçika Geri Verme Anlaşmasında bu suç yer almamıştı ve bu engelin aşılması için 1947 yılında anlaşmaya “ savaş zamanında ortak bir düşmanla işbirliği yaparak devletin dış güvenliğine zarar veren sanık ya da mahkum geri verilir” şeklinde bir hüküm eklendi. Yüksek Mahkeme ise verdiği kararda Fransa'nın ne yasal ne de yargısal uygulamasında düşmanla işbirliğinin siyasi suç sayılacağına ilişkin bir anlayış bulunmaması hasebiyle, söz konusu fiilin artık işgal altındaki devletin dış güvenliğine karşı işlenemeyeceğini belirterek suçun adi suç olduğuna karar vermiştir<sup>147</sup>.

Objektif teoriyi savunan yazarlardan bir bölümü de kamusal özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin ya da bunların ihlal edilmesine yönelik bazı fiillerin siyasi suç olduğunu savunmaktadırlar.

<sup>144</sup> Türk Danıştay'ı da verdiği bir kararında casusluğun siyasi bir suç olduğuna değinmiştir., DDGK,6.11.1953, bkz. Kararlar Dergisi, 1955, sy.62-63, s.57. Karara konu olaya ileride değineceğimiz Chavel-Bize Davası'dır. Türk Hükümeti, Fransa'nın düşmanla işbirliği suçundan istediği Chavel-Bize'nin bu eylemini siyasi suç saymıştır.

<sup>145</sup> BASSIOUNI: “The Political Offence Exception ...”, s.405 ; aynı görüş için bkz.. GARCÍA-MORA: s.942 .

<sup>146</sup> EVANS: “Reflections ...”, s.14.

<sup>147</sup> GREEN: s.341 Benzer bir olayda *Kahrs Davası*'nda, Brezilya, savaş zamanında düşmanla işbirliği yaptığı iddia edilen sanığı Norveç' e vermemiş ve gerekçe olarak da suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin evrensel bir prensip olduğunu ve sanığın suçu işlediği anda fiilin anlaşmalarda ya da isteyen tarafın ceza kanununda suç olarak tanımlanmayıp daha sonra eklenen hükümler nedeniyle, fiilin cezalandırılması halinde, failin geri verilemeyeceğini belirtmiştir. bkz. GREEN:s.342.

Toplantı ve dernek kurma, düşünce<sup>148</sup> ve inanç<sup>149</sup>, öğretim, çalışma ve basın özgürlüğü bu konuda kararlara ve tartışmalara sebep olmuş özgürlükleri oluşturmaktadır<sup>150</sup> Bu yazarlardan Von Liszt toplumun ve bireylerin siyasi haklarını ihlal eden fiilleri siyasi suç saymaktadır<sup>151</sup>.

Siyasi suçu, devletin haklarının tecavüze uğradığı suçlar olarak tanımlayan objektif teori çeşitli açılardan eleştirilebilir.

İlk önce objektif teoriyi itirazsız bir kabul devlete karşı olan ve devletin haklarını ihlal eden bütün suçların siyasi sayılması sonucunu gerektirecektir ki bunu kabul etmeye imkan yoktur. Zira böyle bir kabulleniş siyasi suç kavramının sınırlarını gereğinden fazla genişletmekle kalmayıp bir devlet bankasında zimmetine para geçiren veznedarın bile siyasi suçlu sayılması gibi garip bir durumun ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

İhlal edilen hukuki menfaate göre siyasi suçu belirleyen objektif teori, failin saikine, izlediği amaca öncelik veren yazarlarca da eleştirilmiştir. Siyasi suçun ortaya çıkış nedeni tarihsel yönden incelendiğinde, siyasi suçların özellikle toplum tarafından hoşgörü ile karşılanması, toplumun bu gibi suçluları “katiller, caniler ve hırsızlarla” bir tutmaması üzerine “ayrı bir muamele tarzının” gerçekleştirildiği

<sup>148</sup> BASSIOUNİ, ayrıca şiddet derecesine ulaşmamak ve kişisel haklara zarar vermemek kaydıyla ifade hürriyeti, din ve vicdan hürriyetini ihlal nedeniyle takibata uğrayanların da tam siyasi suçlu olduğunu belirtmektedir. Bkz.s.407. Ancak BAYRAKTAR, kişinin, düşünce ve inanç özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma hak ve özgürlüğü, çalışma özgürlüğüne ilişkin ihlalleri tam siyasi suç içinde düşünmemektedir. Zira bu gibi hak ve özgürlüklerin kullanılışı, ülkenin siyasi hayatı ile yakından ilgili olabilmesine rağmen, bu kullanılış her zaman ve her ihtimalde siyasi bir özelliğe sahip olmamaktadır. Bu gibi kişisel ve sosyal hakların siyasi suç sayılması bu suçun sınırlarını-sınırsızlığa varan ölçüde- genişletme sonucunu meydana getirecektir. Bkz. BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s. 103.

<sup>149</sup> Bazı uluslararası anlaşmalarda ve ülke mevzuatlarında *dine karşı işlenen suçların* geri verilmeden ayrık tutulduğu görülmektedir, örneğin Brezilya Geri Verme Kanununun 2. maddesi, 1927 tarihli Kolombiya ile Panama arasındaki sözleşme ve yukarıda bahsi geçen 1933 tarihli Montevideo Konvansiyonunun 3.maddesi. Ancak Brezilya ile İtalya arasındaki anlaşmada bu uygulamadan sapılıp dine karşı işlenen suçlar geri verme kapsamında tutulup “ibadet serbestisine karşı işlenen suçlar” geri verme kapsamı dışında tutulmuştur. Dine karşı suçların geri vermeden ayrık tutulması için suçun bir dini grup mensubuna değil, organize bir dine yönelik olması gerekmektedir. GREEN: s.337.

<sup>150</sup> Fransız Mahkemelerinin söz konusu özgürlüklerle ilgili kararları için bkz. BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.85-86.

<sup>151</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.77.

görülmektedir. Siyasi suçlunun, adi suçludan farklı bir psişik yapıya sahip bulunması ve farklı nedenlerle suç işlemesi ona ayrıcalıklı bir statü kazandırmıştır. İşte ihlal edilen hukuki menfaate üstünlük tanıyan görüşler, siyasi suçlunun bu farklı yönüne önem vermedikleri için hataya düşmüşlerdir<sup>152</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz *Gatti Davası*'nda dile getirilen siyasi suç tanımındaki ihlal edilen değerler “devlet”, “sosyal yapı”, “sosyal organizasyon”, “egemenlik” “birlik ve beraberlik” olarak belirlenmesi de sakıncalıdır. Zira ilk eleştiride nasıl devlete karşı işlenen tüm fiillerin siyasi suç sayılması siyasi suç kavramını genişletiyorsa sözü edilen kavramların da muğlaklığı aynı sonucu doğurabilecektir.

Siyasi suçun belirlenmesi suçun ihlal ettiği hukuki menfaati esas alan görüşlere yukarıda belirtilen ihtirazi kayıtlar dahilinde katılmaktayız. En azından suça siyasi suç vasfını kazandıracak belirlemeyi yapacak olan hakimın veya yürütme organının olayın niteliklerini gözönüne alarak failin amacını da tamamen dışlamadan bir karar vermesinin daha doğru olacağını düşünüyoruz. Görüşümüzü ise suçların tasnifinde hukuki konu kriterini üstün tutan görüşe dayandırmaktayız.

Bu görüşe göre; “hukuki konu kriterine göre yapılacak bir tasnif, her şeyden önce suçların iç özelliklerini ortaya koyduğu ve objektif bir nitelikte olduğu için büyük önem taşır”. Genel olarak objektif bir tasnif suçta varolan sübjektif unsurları tamamen gözardı edemeyeceği gibi, özel olarak suçun hukuki konusuna dayalı bir tasnif de, failin niteliği veya durumu, davranışın biçimleri, suçun maddi konusu ve suç aracı gibi hususları nazara almamazlık edemez. Ancak bu sonuncular tamamlayıcı mahiyette olan kriterlerdir ve tek başlarına suçların genel bir tasnifini ortaya koyamazlar<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.79.

<sup>153</sup> Faruk EREM –Nevzat TOROSLU: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 1999, s.31-36.

## b. Sübjektif Teori

Sübjektif teoriyi savunan yazarlar, siyasi suçun tespitinde suçun ihlal ettiği hukuki değeri bir tarafa bırakarak faili ve onun psişik yapısını kriter olarak alırlar. Burada ikili bir ayırıma gidilmektedir. İlk bölümde failin saikine yani onu suç işlemeye iten, yönelten sebebin ön plana çıkarılması yer alırken ikinci bölümde ise failin amacına yani işlediği suçla ulaşmak istediği sonuca değer atfedilir.

Yukarıda belirtildiği üzere failin saiki siyasi suçun tespitinde kriter olarak alındığında, siyasi saik ile işlenen bütün fiillerin siyasi sayılması gerekecektir. Böylece tamamen psişik bir unsura, faili suça yönelten sebep ve saike önem verilmektedir<sup>154</sup>.

Bunda aşağıda değineceğimiz siyasi suçluya bakış açısının etkili olduğu görülmektedir. Zira siyasi suçluların soylu ve topluma yönelik saiklerle hareket ettiğine ve onların adi suçlulardan mesela bir hırsızdan daha yüksek bir ahlaki ve psikolojik yapıya sahip olduklarına ilişkin inanç, bu tür suçluluğun geri verme kapsamı dışında yer almasına neden olmuştur.

Suçların tasnifinde saik kriterini esas alan **Pozzolini**, adi suç-siyasi suç şeklinde yaptığı ayırmada bu iki grup suçun, sadece ihlal edilen hukuki varlığın farklı oluşuyla değil, aynı zamanda ve özellikle saik yönünden de birbirlerinden farklı olduğunu belirtmektedir. Siyasi suçta saikin kesin bir üstünlüğü olduğunu iddia eden Pozzolini, siyasi suçların “ihtisas suçluluğu” olduğunu söylemektedir. Hatta objektif yönden siyasi nitelikte olan bir suçun, failin saikinin şahsi nitelikte olması halinde siyasi niteliğini kaybederek adi suç haline geleceğini ileri sürmektedir<sup>155</sup>.

**Beauchet** ise tek başına saiki yeterli saymayıp buna bir sınırlama getirmiştir. *“Bir fiilin siyasi olabilmesi için siyasi saikle işlenmesi gerekli olmakla birlikte, aynı zamanda bu fiilin siyasi bir etkinliğe sahip olması da gerekmektedir. Örneğin bir düşman askerinin, işgal edilen ülkede, vatansever bir kinin etkisi ile öldürülmesi adi*

<sup>154</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s. 92.

<sup>155</sup> EREM-TOROSLU: s.20.

*suçtur; fakat aynı askerin, direniş için girişilecek bir eylemde ilk düşman olarak öldürülmesi siyasi suçtur*<sup>156</sup>.

Diğer taraftan siyasal amaç çerçevesinde işlenen bütün suçlar siyasi niteliktedir. Burada siyasi suçun karakteristiği, bu fiilin yakın veya uzak olarak devlete ve devletin kurumlarına bir saldırıyı belirtmesidir. Bu fikre göre kanuna aykırı olarak devleti yahut onun kurumlarını devirmek eğilimini açıkça gösteren fiiller siyasi suç teşkil eder. Bir devlette kurulu siyasi veya sosyal düzeni bozmak amacını güden her meşru olmayan hareket siyasi suçtur<sup>157</sup>.

Siyasi suçun belirlenmesinde failin saikini veya amacını üstün tutan sübjektif görüş çeşitli açılardan eleştiriye uğramıştır.<sup>158</sup>

Bir suçun niteliğinin belirlenmesinde saike dayanılması hatalı sonuçlar doğurabilecektir. Saiki bazen fail bile bilemeyebilir. Kaldı ki fail birden fazla saik veya amaçla hareket etmiş olabilir. Bundan başka failin saikinin veya amacının belirlenmesi yönünde elde kesin ölçüler bulunmamaktadır. Fiili değerlendirmek mevkiinde bulunan yargıç, failin saikini, irade aleminin derinliklerinde bulabilmek için hareketin dışındaki bazı unsurlara başvuracaktır ki, bu durum uygulayıcıyı belirsizliğe, şüpheli yönle sürükleyecektir<sup>159</sup>.

Ayrıca böyle bir kıstasın kanunlarda bulunmaması olmayan bir hususu öngörmek olacaktır ve kanuni gerçeklerle çatışma yaratacaktır. Gerçekten bu görüş yukarıda bahsettiğimiz ceza hukukunun esas prensiplerinden olan ve bir suçun objektif olarak, yani ihlal edilen hakkın niteliğine göre, sınıflandırılmasını emreden prensibe aykırı bulunmaktadır.

---

<sup>156</sup> BAYRAKTAR: s.92.

<sup>157</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.495.

<sup>158</sup> ÖZGEN: s.72; BASSIOUNI: "The Political Offence Exception ...", s.409; BAYRAKTAR: "Siyasal ...", s.95-96.

<sup>159</sup> BAYRAKTAR: s.95.

**Pozzolini'**nin yukarıda belirttiğimiz görüşü failin saikine veya amacına değer verilmesi halinde, fiilin niteliğinin değişmesini sonuçlayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Böylece adi bir suç failin durumuna göre, siyasi bir suç olabileceği gibi, siyasi bir suç da adi suç sayılabilecektir. Dolayısıyla devlet kuruluşunu tehdit eden “ihamet” gibi bir suçun maddi kazanç saiki ile işlenmesinde siyasi suç ortaya çıkmayabileceği gibi, adi nitelikte pek çok suçun (adam öldürme, yağma, yangın çıkarma gibi) siyasi saikle yerine getirilmesinde siyasi suçun varlığını kabul etmek gerekecektir. Böylelikle bir suçun hem siyasi hem de adi nitelik gösterebileceği gibi garip bir durumla karşılaşmış olunacaktır.

Saik veya amacı, siyasi suç tanımında asli ölçüt olarak kesin bir kabulleniş nihayetinde siyasi suç kavramını hem geniş hem de çok dar saymaya imkan verecektir<sup>160</sup>.

Kaldı ki suç işleyen kişinin saikine değer atfetmenin ölçüsünün ne olacağı belirsizdir. Aç kaldığı için hırsızlık yapan bir kişinin, siyasi idealleri uğruna suç işleyen siyasi suçludan saik bakımından aşağı kalır yönünün ne olduğunu belirlemede zorluklar ortaya çıkacaktır.

Son olarak failin saiki ya da amacı, suçun niteliğini açığa kavuşturmak için dikkate alınmamalı; bu unsur ancak cezanın tayininde, suça tesir eden hafifletici sebeplerin uygulanmasında göz önünde tutulabilmelidir. Ancak kanaatimizce bu kesin yargıya şöyle bir istisna getirebiliriz. Failin saiki ya da amacı olayın gelişim sürecinde rahatlıkla ortaya çıkarılabiliyorsa bu halde failin saik veya amacı da işlenen suçun siyasiliğinin tespitinde göz önünde tutulabilecektir.

## **2.Nispi Siyasi Suç**

Siyasi suçluların suç işledikleri ya da haklarında mahkumiyet kararı bulunan ülkelere geri verilmemesinin artık evrensel bir ilke olduğu günümüz hukukunda yukarıda belirttiğimiz üzere tam siyasi suç kavramının tanımı üzerinde neredeyse bir

---

<sup>160</sup> EREM-TOROSLU: s.20.

görüş birliği oluşmuştur. Bu görüş birliği uygulamada tam siyasi suçluların geri verilmemesi sonucunu doğururken aynı şeyi nispi siyasi suçlar için söylemek mümkün değildir. Zira aşağıda açıklanacağı üzere nispi siyasi suç üzerinde tanım konusunda bir sorun olmamasına rağmen çeşitli ülke uygulamalarında bariz farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Nispi siyasi suç doktrinde şu şekilde tanımlanmaktadır:

*“Objektif bakımdan şahısların ve devletin hususi bir hakkını ihlale yönelik olmakla beraber Sübjektif bakımdan faillerin maksadı, gayesi veya saiki siyasi olan fiiller ile siyasi bir suçun hazırlanması, icrası veya takibatının engellenmesi amacıyla işlenen fiiller karma ve bağlantılı siyasi suçlar olmak üzere tasnif edilirler”*<sup>161</sup>. Yani nispi siyasi suç denince özel yararlarla ve kişilere zarar verici esas niteliği yanında aynı zamanda siyasi bir varlık olarak devlet düzenine de zarar veren suçlar anlaşılır<sup>162</sup>.

Ceza Hukuku doktrinde yukarıda belirttiğimiz karma ve bağlantılı siyasi suç şeklindeki ikili ayırım kesin çizgiler taşımamaktadır. Biz de çalışmamızda karma ve bağlantılı siyasi suçları ayrı ayrı inceleyip bu suçlar hakkındaki görüşler ve mahkeme kararlarını incelerken “*nispi siyasi suç*” kavramını kullanmayı uygun bulmaktayız.

#### **a. Karma Siyasi Suç**

Günümüzde karma siyasi suç kavramından, kanuni suç kalıpları hem tam bir siyasi suçun hem de adi bir suçun unsurlarını ihtiva eden birleşik suç anlaşılır. Yani bir hareketle hem adi suç hem de siyasi suç kalıbı ihlal edilmiş; kanunun ifadesi ile bir fiil ile kanunun muhtelif hükmü (fikri içtima) ihlal edilmiş olur. Bu tür siyasi suçların en

<sup>161</sup> Hamide ZAFER: *Ceza Hukukunda Terörizm*. İstanbul 1999, s. 109, DÖNMEZER-ERMAN, siyasi suçları bu şekilde bir sınıflandırmaya tabi tutmayıp bağlantılı ve karma suçları belirtmek üzere nispi siyasi suç teriminin kullanılmasının yeterli olduğunu, zira bizim mevzuatımızda T.C.K.’nin 9.maddesinde “siyasi ve ona mürtebit cürümler” ibaresindeki “mürtebit suç” ibaresinin hem mürtebit hem de karma nitelikteki siyasi suçu kapsadığını belirtmiştir. DÖNMEZER-ERMAN:s.435.

<sup>162</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s. 434.

güzel örneğini devlet başkanlarına karşı girişilen suikastler teşkil etmektedir. Görüldüğü gibi burada bir tek fiil ile hem siyasi düzen hem de şahsi menfaatler aynı anda ihlal edilmektedir<sup>163</sup>.

Karma siyasi suça verilebilecek örnek, Fransız Ceza Kanununun 95.maddesinde cezalandırılan “devletin varlığını sarsmak için kamusal ya da özel mülkiyet altındaki eşyaların paylaşılması, zaptedilmesi” suçunun aynı kanunun 435.maddesinde yer alan “binaların, meskenlerin, su kanallarının, gemilerin her türlü araçların, mağazaların tahribi” suçunu da meydana getirmesidir<sup>164</sup>. Türk Ceza Kanununda 1936 değişikliğinden önce bulunan 128.md/3.fikrasındaki “düşman lehine bir takım mebanî ve eşyayı yakmak veya yakmak için yangın çıkarmak” suçu da verilen örnek gibi hem şahsi menfaatleri hem de siyasi menfaatleri ihlale yöneliktir<sup>165</sup>.

#### **b.Bağlantılı Siyasi Suç**

Bağlantılı siyasi suçta, işlenmek istenen, amaçlanan ya da gerçekleştirilen siyasi suça bağlantılı bir veya birden fazla adi suç bulunmaktadır.

Bu tür siyasi suçun cezalandırılabilir iki ayrı hareketi (fili) şart koştuğu kabul edilmektedir. Bunlardan bir tanesi mutlak veya karma siyasi suç diğeri ise adi bir suçtur. Bağlantı, siyasi suç ile adi suç arasında tesadüfi olmayan bilakis fail tarafından istenen somut bir amaç ilişkisini ifade eder. Failin adi suçuyla bir siyasi suçun işlenmesini amaçlaması, bu tür siyasi suçlar için ayırıcı bir kriterdir. Bağlantılı suçun asıl siyasi suça objektif olarak bir faydasının ya da zararının olup olmayacağı önemli değildir.

Yukarıda bahsettiğimiz bağlantı üç şekilde ortaya çıkabilir:

---

<sup>163</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s. 109-110, Ancak aşağıda belirtileceği üzere günümüzde birçok devletlerarası anlaşmada yer alan Belçika Kaidesi çerçevesinde “devlet başkanına ve ailesine karşı girişilen eylemler” siyasi suç kalıbı dışına çıkarılmıştır.

<sup>164</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s. 111.

<sup>165</sup> MÜSTECAPLIOĞLU: s.555.

1-Adi suç, siyasi suçü hazırlamak<sup>166</sup> veya engellemek için ondan önce gelir. Örneğın planlı bir vatana ihanet girişimi için hileli yollardan silah temin etmek veya vatana ihanet suçunun işlenmesi için gizli belgelerin çalınması<sup>167</sup>, veya hükümeti devirmek için devlete ait depoların ele geçirilmesi, kamuya ya da özel şahıslara ait mülkleri tahrip etmek<sup>168</sup> gibi.

2-Adi suç, siyasi suçun icrasını veya muhafazasını mümkün kılmak veya kolaylaştırmak için siyasi suçla aynı zamanda işlenir. Örneğın, bir askeri darbe girişimi esnasında düzenin korunması için emniyet güçlerinin devreye sokulmasını zorlaştırmak veya önlemek için önemli sorumlu amirlerin esir alınması gibi. Birçok yazar isyana katılanların isyan vesilesiyle bir silah çalmaları ve silah taşımaları halinde de bağlantılı siyasi suçun söz konusu olduğunu kabul etmektedirler.

3-Adi suç, siyasi suçun kamufle edilmesi, güvence altına alınması veya cezai takibatın engellenmesi için ondan sonra gelir. Örneğın, faili cezadan korumak için devlet başkanını yaralamaktan dolayı açılan davada yalan şahitlik yapmak gibi.

Bu hallerde failin işlediğı adi suç ile tam siyasi olan başka bir suç arasında bağlantı mevcuttur ve bu bağlantı sebebiyle adi suç siyasi nitelik kazanmaktadır<sup>169</sup>.Siyasi suç niteliğini kazanan adi suç ise geri verilme kapsamı dışında kalmaktadır.

---

<sup>166</sup> Türkiye ile Yunanistan arasında yapılan “Suçluların Geri Verilmesi ve Cezai Sahada Karşılıklı Adli Yardım Muahedesi’nin” 2.maddesinde bu konu şöyle dile getirilmiştir: “Suç siyasi bir mahiyeti haiz ise veya siyasi bir cürmü hazırlamaya, temin etmeye veya aksine olarak, bunun ikasını akim bırakmaya matuf bir fiil teşkil edecek derecede işbu siyasi cürme murtabıt ise...” Anlaşma metni için bkz. RG.,20 Aralık 1939, sy. 4395.

<sup>167</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s. 111.

<sup>168</sup> Naci ŞENSOY: “Siyasi Suçlar”, İ.Ü.H.F.M, 1951, c.17, sy.1-2, s. 59.

<sup>169</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s. 112.

### c. Nispi Siyasi Suçu Tespite Yardımcı Teoriler

Nispi siyasi suçun içinde barındırdığı adi suça yönelik unsurun siyasi bir suç olarak kabul edilmesinin, suçlunun veya sanığın istenilen ülkeye geri verilmemesi sonucunu doğurduğunu yukarıda gördük. Ancak sorun burada adi suçun hangi kriterler esas alınarak siyasi suç yelpazesi altında değerlendirilip bu suça tanınan imtiyazlardan yararlanacağı konusunda düğümlenmektedir.

Bu konuda çeşitli teoriler ileri sürülse de aslında mahkeme kararlarının doktrine yön gösterdiği ortadadır. Zira talep edilen suçlunun veya sanığın fiilinin siyasi olup olmadığına karar verecek makam çoğu zaman talep edilen devletin yargı makamları olmaktadır. Bu noktada kendi iç hukukuna göre karar vermek durumunda olan mahkeme gerek demokratik yapıya olan yakınlığı veya uzaklığı gerekse siyasi bazı kaygılarla farklı kararlar verebilmektedir. Aşağıda incelenecek teoriler işte bu mahkeme kararları ışığında ortaya konulacaktır.

#### 1) Objektif Teori (İhlal Edilen Hak Teorisi)

Objektif teori yukarıda tam siyasi suçu açıklarken ortaya konan teori gibi adi suçun siyasi bir suç olarak nitelendirilmesinde, ihlal edilen hukuki menfaati dikkate almaktadır. Burada siyasi bir saik ya da amacın etkinliği kabul edilmeyerek dış alemde tezahür eden suçun yapısına bakılmaktadır.

Doktrinde Fransız yaklaşımı olarak da isimlendirilen bu teori kaynağını Fransız mahkeme kararlarında bulmaktadır. Bu kararlardan en bilineni *Giovanni Gatti*<sup>170</sup> Kararı'dır.

Giovanni Gatti, San Marino tarafından komünist bir örgüt üyesini öldürmeye teşebbüs suçu sebebiyle Fransa'dan istenmiştir. *Gatti*, işlediği suçun 1927 tarihli

<sup>170</sup> *Gatti Kararı* için bkz. GREEN: s. 336; GILBERT: s. 700; BASSIOUNI: s. 422; Ayrıca bkz. Geoff GILBERT: "The Irish Interpretation of The Political Offence Exemption", T.I.C.L.Q., C.41, 1992.

Fransız Kanununun 5.maddesine göre siyasi nitelikli bir suç olduğunu iddia ederek San Marino'ya geri verilmemesini talep etmiştir.

Yukarıda tam siyasi suçu açıklarken belirttiğimiz kararda **Grenoble Temyiz Mahkemesi**:

*“...Siyasi suçla adi suç arasındaki fark ilkinin sadece devletin siyasi organizasyonuna yönelik olmasına karşın ikincisinin devlete ait haklardan farklı hakları ihlal etmesinde yatmaktadır. Suçluyu siyasi alanda bir suç işlemeye teşvik eden duygu (saik,amaç) siyasi suçu yaratan bir gerçeklik değildir. Suç, siyasi özelliğini suçlunun saikinden/gayesinden değil, ihlal ettiği haktan/değerden alır”<sup>171</sup>.*

Bu kararda 1880 tarihli Devletler Hukuku Oxford Toplantısı'nda alınan kararların etkisi görülmektedir:

*“...adi suçun bütün özelliklerini taşıyan olaylar sadece failin amacı/saiki dikkate alınarak siyasi suç olarak nitelendirilip geri vermeye istisna teşkil edecek bir durum yaratmaz”<sup>172</sup>.*

1892 Cenevre Devletler Hukuku Toplantısında alınan kararın ikinci maddesinde de, kasten adam öldürme, müessir fiilin ağır dereceleri, yangın çıkarma, yağma ve hırsızlığın ağır hallerinin siyasi suç sayılmayacağı açıklanmıştır<sup>173</sup>.

Objektif teori ve kaynağını bulduğu Fransız Mahkemesi kararları eleştiriye uğramıştır. **Gilbert, Gatti Kararı**'nın ve onu takip eden Fransız uygulamasının, sadece devleti ve onun organizasyonunu hedef alan ve kişilere zarar verildiği halleri siyasi suç dışında bırakan yapısını dar bir yorum şekli olarak kabul etmektedir.

---

<sup>171</sup> GREEN: s.336.

<sup>172</sup> GREEN: s. 337.

<sup>173</sup> BAYRAKTAR: s.115.

Ancak Fransa'nın Kızıl Tugaylar, *Piperno* ve *Pace Davaları*'nda verdiği kararlarla aşağıda değineceğimiz İsviçre uygulamasına yaklaştığı görüşündedir<sup>174</sup>.

Doktrin objektif teoriyi, bu teorinin tıpkı tam siyasi suça yaklaşımında olduğu gibi, nispi siyasi suça yaklaşımı dolayısıyla da eleştirmiştir. Bu görüşün bağlantılı siyasi suçta, siyasi niteliği reddetmesi ve karma siyasi suçta da sadece adi bir siyasi suçun siyasi saikle işlenmesinin reddedilmesi eleştirilerin yoğunlaştığı nokta olmuştur. Fail tarafından işlenen adi bir suçun, siyasi hayatta bir etki yaratması<sup>175</sup> durumunda anılan adi suçun siyasi bir vasfa bürüneceği ileri sürülmüştür<sup>176</sup>.

## 2) Sübjektif Teori (Failin Saikine Veya Amacına Üstünlük Veren Teori)

Bu görüş, nispi siyasi suçları failin saiki veya amacı yönünden değerlendirmektedir. Failin siyasi bir saik veya amaçla siyasi bir suç işlemesi veya siyasi bir amaca ulaşmak için adi bir suç işlemesi halinde failin ihlal ettiği menfaate bakılmadan suç siyasi olarak kabul edilmektedir.

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 8.maddesi, "kısmen veya tamamen siyasi saiklerle işlenen her suç, siyasi suç sayılır" hükmünü getirmiştir. Erem'e göre söz konusu bu hüküm Sübjektif teorinin bir yansıması ve bir suçun "*kamuni karine*" yoluyla siyasi suç farzedilmesinden ibarettir<sup>177</sup>.

Yukarıda bahsettiğimiz 1880 tarihli Oxford toplantısında, adam öldürme, hırsızlık, yangın çıkarmak gibi adi cürümlerin karakterlerini içeren fiillerin

<sup>174</sup> Geoff GILBERT: "Terrorism and The Political Offence Exemption Reappraised", T.I.C.L.Q, C.34, 1985, s.700.

<sup>175</sup> *Watin Davası*'nda İsviçre Fransa Devlet Başkanı General De Gaulle'e yönelik suikast girişiminde bulunan faili geri vermemiş ve De Gaulle'e yönelik suikastin ölümle sonuçlanması halinde varolan siyasi yapının değişebileceğini belirterek eylemi siyasi suç olarak kabul etmiştir. GILBERT, "The Irish ..." s.69.

<sup>176</sup> BAYRAKTAR: s.117-118.

<sup>177</sup> Faruk EREM: "Uçak Kaçırma Olaylarının Siyasal Suç Kavramına Etkisi", Doç.Dr. Cem SAR'a Armağan, A.Ü.S.B.F.D., 1972/3, s.416.

faillerinde siyasi amaç ya da saik bulunması sebebiyle suç işlediği ülkeye geri verilmesinden ayrık tutulamayacağı kabul edilmişti.

Kopenhag “Ceza Hukukunu Birleştirme 6. Milletlerarası Kongresi” de “failin menfur yahut egoist bir maksatla işlediği suçların siyasi sayılamayacağını” açıklamış ve bu niteliği taşıyan nispi siyasi suçları geri verme kapsamı dışında tutmuştur<sup>178</sup>.

Bu konuda Yargıtay’ın değişik tarihlerde verdiği iki kararda iki ayrı sonuca ulaştığını görmekteyiz. Daha sonra siyasi suç konusunda Türkiye’nin uygulamasında değineceğimiz söz konusu kararlara kısaca burada da değinmek faydalı olacaktır.

Ceza Genel Kurulunun, 31.10.1949 tarih ve 1/108-93 sayılı kararında<sup>179</sup> Türkiye’ye uçak kaçırırken pilotu ve telsizciyi öldüren 7 Bulgaristan vatandaşının fiillerini siyasi suç kapsamı içinde tutarken şu gerekçeleri kullanmıştır:

*“...bir fiilin siyasi olup olmadığının tayininde ancak ihlal olunan hakkın ve menfaatin mahiyetine bakılmak icap edeceği ve katil ve yağma gibi adi suçların saik ve gayesi ne olursa olsun siyasi suç mahiyetini iktisap edemeyeceği yolundaki objektif nazariyeye Türk vazıı kanunu tarafından yer verilmeyerek Sübjektif nazariyeye müsteniden siyasi bir gaye ve maksat altında işlenen adi fiillerin de gaye ve maksatta irtibat bulunması sebebiyle siyasi bir suç olduğu kabul edilmiş...”*

*“...öldürme fiilinin siyasi fikir ve akideden doğacak haksız muameleden kurtulmak gayesi ve zaruretiyle işlendiğinin diğer bir delili bulunmasına nazaran suçun siyasi olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir”*

<sup>178</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.436.

<sup>179</sup> Karar için bkz. Vural SAVAŞ- Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU: *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Ankara 1994, c.1, s.161-167, ayrıca Sulhi DÖNMEZER: *Karar Kroniği*, İ.Ü.H.F.M., 1949 sy.42-43.

Ceza Genel Kurulunun 8.3.1971 tarih ve 490/65 sayılı kararında<sup>180</sup> ise:

*“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 murtabıt suçlar olarak nitelemek, hukuki ve kamuni anlamda siyasi suç telakkisine aykırıdır”<sup>181</sup>*. şeklinde bir yorum getirmiştir.

Sübjektif Teori Yargıtay’ın 1971 yılında verdiği kararda aşağıda daha da detaylı inceleneceği üzere nispi siyasi suçun alanını gereğinden fazla genişlettiği düşüncesiyle doktrinde varolan eleştirileri tekrarlamıştır. Aksi durum ise yani failin amaç veya saikinin dikkate alınmaması halinin de siyasi suç tanımını aşırı daraltacağı da belirtilmiştir.

### 3) Politik Kargaşa (Savaş Adetlerine Uygunluk) Teorisi

Bu teoriye yabancı doktrinde “Political Incidence Theory”<sup>182</sup> denmektedir. Bunu Türkçe’ye “Politik Olay” veya “Politik Etki Teorisi” olarak çevirebiliriz. Ancak biz, aşağıda inceleyeceğimiz mahkeme kararlarında da görüleceği üzere politik bir kargaşa ortamı kriter olarak alındığı için “Politik Kargaşa Teorisi” şeklindeki bir isimlendirmeyi tercih ediyoruz. Zira “savaş adetleri” şeklindeki bir isimlendirmenin şu anki uygulamayı açıkça karşılamadığını görmekteyiz. Ayrıca devletler hukukundaki iç savaş-dış savaş ayrımı kabul edilse bile, bir ülke içindeki politik huzursuzlukların ya da mücadelelerin her zaman savaş olarak nitelendirilmesinin uygun olmayacağını düşünüyoruz.

---

<sup>180</sup> Karar için bkz. SAVAŞ-MOLLAHAMUTOĞLU: s. 168-182, kararın incelemesi için bkz. EREM: “Uçak Kaçırma...” s. 407.

<sup>181</sup> Aynı şekilde siyasi rejimin baskısından kurtulmak amacıyla uçak veya gemi kaçırma olaylarında verilen bazı yabancı mahkeme kararlarında ortada nispi siyasi suç oluşturacak adi suçun bulunmamasına rağmen faillerin durumu “pasif siyasi suçlu” olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple *Kavic Davasında*, İsviçre Yüksek Mahkemesi, faillerin aktif siyasi mücadeleye katılanlar kadar iltica hakkına sahip olduğu düşüncesiyle Kavic’i Yugoslavya’ya vermemiştir. İngiliz mahkemesi de mürettebatı oldukları gemide isyan başlatıp Polonya’dan kaçan *Kolczysnski* ve arkadaşlarını siyasi suçlu saymıştır. BASSIOUNI: “The Political Offence Exception ...”, s 413-424.

<sup>182</sup> İsimlendirme için bkz. M.Charif BASSIOUNI: “The Political Offense Exception and Non-Inquiry” *International Criminal Law, Cases and Materials*, North Carolina, 1986, s.360.

Bir ihtilal veya savaş esnasında işlenen suçların siyasi suç sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. İhtilal hazırlığı yapan bir grubun silah deposu soyması, ihtilale karşı müdahalede bulunan güvenlik kuvvetlerine zarar verilmesi veya isyan kışkırtması amacıyla özel mülke zarar verilmesi gibi adi suçlar siyasi suç başlığı altında toplanabilecek midir?

Politik Kargaşa Teorisi ilk kez 1875 tarihli Lahey Devletler Hukukunu Yenileştirme ve Düzenleme Toplantısında ortaya atılmış ve 1880 tarihli Oxford Devletler Hukuku toplantısı sonucunda alınan kararın 14/a maddesinde, *“bir isyan ya da iç savaşta işlenen adi suçların savaş geleneklerince affedilebilir olmaları, değerlendirilmelerinde göz önünde tutulacaktır”* şeklinde bir düşünce ortaya çıkmıştır.

Politik Kargaşa Teorisi, açıklayıcı başka bir ölçü ile birlikte 1892 Cenevre Devletler Hukuku Enstitüsü toplantısında tekrarlanmıştır. Toplantı sonucu alınan kararın 3.maddesinde, *“bir isyan ya da iç savaş sırasında mücadelede bulunan taraflardan birinin ya da diğerinin mücadele esnasında ya da mücadele uğruna işlediği fiiller, ancak savaş kanunlarınca yasaklanmış tahrip edici hareketlerden ve menfur, barbarca hareketlerden olduğu zaman, iç savaş bittikten sonra, geri vermeye sebep olabilirler”* denilmiştir<sup>183</sup>.

Bu teoride faili eylemine yönelten saik ya da amaç araştırılmaksızın ve sadece suçun işlendiği ortamın yani bir savaş, isyan ya da politik kargaşa ortamı olması sebebiyle işlenen suç siyasi kabul edilmekte ve geri verme kapsamı dışında tutulmaktadır.

Suçlunun veya sanığın üzerinde suç işlediği ülkeye geri verilmesinde suçun niteliğini belirleyen makamın istenilen devletin yargı organları olacağını belirtmiştik. Bu teori de örf adet hukukunu uygulayan İngiltere ve Amerika’nın yargı organlarının

---

<sup>183</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.127-128.

işlenen suçun siyasiliği konusunda verdikleri kararlardan ortaya çıkmış bir yaklaşımdır.

İngiltere ve Amerika’da siyasi suçluların geri verilmemesini esas alan politik kargaşa teorisi ilk kez 1891 yılında *Castioni Davası* ‘nda somut olarak kullanılmıştır. Davaya konu olan olayda İsviçre, İngiltere’den, saraya saldırıp bir görevliyi öldüren grup içinde bulunan Castioni’nin geri verilmesini istemiştir. İngiliz mahkemesi Castioni’nin fiilini siyasi olarak nitelendirerek aşağıdaki gerekçe ile geri verme talebini reddetmiştir:

*“Failin bir grup insanla birlikte politik bir objeye karşı politik bir hareket veya kalkışma esnasında bu fiili işlediğine dair kesin deliller mevcuttur. Kaçak suçlular, eğer işlenen fiil politik bir kargaşa ortamı esnasında ya da buna bağlı olarak meydana gelmişse geri verilmeyecektir”*<sup>184</sup>.

Castioni kararı bundan sonraki yıllarda da İngiliz mahkeme kararlarında etkili olacak ikili bir standart getirmiştir. Buna göre:

- 1-Suçun işlendiği ortam politik açıdan kargaşa ortamı olmalı
- 2-İşlenen suç bu ortamda gerçekleşmiş veya bu ortamın sonucu olan bir fiil olmalıdır<sup>185</sup>.

Birkaç istisnai durum dışında yüz yıla yakın süredir İngiliz mahkemeleri bu anlayışını korumaktadır.

Gilbert’e göre politik kargaşa ortamından anlaşılması gereken *“hükümeti veya onların uygulamalarını değiştirmeye yönelik bir hareket”*tir. Dahası bu fiil hükümetle çatışan tarafın amaçlarını gerçekleştirmeye yakın olmalıdır. Burada failin ideolojik veya politik amaçları dikkate alınmamakta, üstünlük, işlenen suça

<sup>184</sup> BASSIOUNI: “The Political Offense Exception and Non-Inquiry” s.360.

<sup>185</sup> BASSIOUNI: “The Political Offense Exception ...” s.412.

verilmektedir. Bu nedenle 19.yüzyılda etkin olan anarşist gruplar<sup>186</sup> siyasi suç kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira burada devrimci hareketlerin, liberal düşünceye sahip demokratik toplumların oluşması için kabul edilen siyasi suç istisnasından yararlanmaları, istisnanın kendisi ile çatışacaktır. Bu nedenle Batı Avrupa toplumlarında liberal-demokratik devlete karşı girişilen eylemlerin faileri siyasi suçlu sayılmamıştır<sup>187</sup>.

Anarşist eylemlerin siyasi suç kapsamı dışında bırakılışı konusundaki eleştirimizi ilerde dile getireceğiz ancak şu kadarını söyleyebiliriz ki, liberal düzenden sapmalar karşısında bir düzen idealiyle hareket eden ve bunun mücadelesini veren bir grubun aldığı tavrı gözardı edip, liberal dünya anlayışının ideal yaşam tarzı olarak bir ön kabul haline getirilmesi kanaatimizce yanlış bir yaklaşımdır.

Politik kargaşa ortamını ön şart olarak arayan İngiliz mahkemeleri bir grup Polonyalı askerin İngiltere'ye sığınmasına ilişkin olarak, Polonya'nın askerleri adi suçlardan dolayı yargılama amacıyla istemesi sonucu gündeme gelen *Kolczynski Davası*'nda bu uygulamasından sapmıştır. Kararda iki taraf arasında bir çatışmanın bulunması gerekliliğinin mutlak olmadığı, bir kargaşa ortamı bulunmasa bile kaçaklar ile isteyen devlet arasında varolacak bir fikir ayrılığının da mültecilerin siyasi suçlu sayılması için yeter sebep olacağı belirtilmiştir<sup>188</sup>.

Amerikan mahkemesi kararları da İngiliz mahkemesinin *Castioni Davası*'nda verdiği kararı emsal olarak kabul etmiştir. Amerikan mahkemelerinin önüne bu konuda gelen ilk olay, *Ezeta Davası*'dır. Dava konusu olayda El Salvador hükümeti bir grup kaçağı adam öldürme ve banka soyma suçlarından Amerika'dan istemiştir. Sanıklar, bu fiilleri başarısız bir ihtilal girişimi esnasında işlediklerini ve soygundan

---

<sup>186</sup> *Meunier Davasında* anarşistlerin eylemleri insanlara karşı kabul edilmiş ve anarşistlerin bütün hükümetlerin düşmanı olduğu belirtilmiştir. Olayda 1894 yılında Fransa'da bir kafeyi ve askeri barınakları bombalayan anarşist İngiltere'den istenmişti.

<sup>187</sup> GILBERT: "Terrorism and..." s.698

<sup>188</sup> BASSIOUNI: "The Political Offense Exception and Non-Inquiry" s.360, ayrıca kararda talep eden devletin totaliter bir rejime sahip olmasının özgürlük mücadelesi verdiğine inanılan kişiler yönünden istisnanın uygulanmasında büyük bir etkisi olacağı açıklanmıştır.

elde edilen paranın da silahlı güçlerinin ihtiyaçları için kullandıklarını ileri sürmüşlerdir. Amerikan mahkemesi El Salvador hükümetinin talebini, söz konusu suçların iki düşman taraf arasında gelişen süreç içinde<sup>189</sup> işlendiği gerekçesi ile reddetmiştir<sup>190</sup>.

1896 yılında verilen *Ornelas v. Ruiz Kararı*'nda ise Meksika'nın, adam öldürme, yangın çıkarma, hırsızlık, adam kaçırma suçlarından istediği kaçaklar, suçun işlendiği andaki ortamın politik kargaşa ortamı olmasına rağmen, işlenen suçların nitelikleri<sup>191</sup> göz önüne alınarak siyasi sayılmayıp talep kabul edilmiştir.

Amerikan uygulaması uluslararası terörizm açısından bakıldığında garip sonuçlar doğurmaktadır. Zira Amerika bugüne kadar İngiltere'ye İrlanda Kurtuluş Ordusu (İRA) militanlarından hiçbirini geri vermemiştir. *McMullen ve Mackin Davaları*'nda mahkemeler, işlenen suçların her ne kadar üzücü ve acımasız olsa da Kuzey İrlanda'daki politik kargaşa ortamının sonucu olduğu gerekçesi ile İngiltere'nin taleplerini geri çevirmiştir.

Amerika'nın Kuzey İrlanda sorunu sebebiyle İngiltere'nin taleplerini geri çevirmesine rağmen başka olaylarda farklı tutumlar ve kriterler benimsediği de gözden kaçmamaktadır.

Buna örnek olarak verilecek olay *Abu Eain Davası*'dır. Abu Eain, İsrail tarafından A.B.D.'den 1979 yılında İsrail'in Tierias şehrinde iki kişinin ölümü ve otuzdan fazla kişinin yaralanması ile sonuçlanan bombalama eyleminden ötürü istenmiştir. İsrail'in bu talebi kabul edilmiş ve Amerikan hukukunda bulunmayan bazı sınırlamalar siyasi suç istisnasına eklenmiştir.

<sup>189</sup> *Lubetve Czackes Davası*'nda Amerikan mahkemesi, Kübalı bir resmi görevliyi, hapishanedeki siyasi mahkumların bırakılması amacıyla kaçırın sanığın işlediği fiilin siyasi bir kargaşa ortamı esnasında veya onun sonucu olarak gelişmediği gerekçesiyle Küba'nın istemini kabul etmiştir. bkz. BASSIOUNİ: "The Political Offense Exception and Non-Inquiry" s.362

<sup>190</sup> BASSIOUNİ: "The Political Offense Exception and Non-Inquiry" s.361, BASSIOUNİ, bu talebin aslında geri çevrilmemesi gerektiğini düşünmektedir. Zira amlan suçlar silahlı mücadelenin başlamasından 4 ay önce işlenmiştir.

<sup>191</sup> Mahkeme burada saldırının şekli, yağma unsurunun bulunması, alınan ya da hasara uğratılan malların niteliği ile kaçırılan ve öldürülenlerin kimliklerini göz önüne almıştır.

Burada Amerikan yargısı, silahlı güçler (ordu) arasında süren organize mücadele ile Filistin Kurtuluş Örgütü (F.K.Ö.) gibi grupların yarattığı şiddet ortamı arasında ayırım yapmış ve silahlı kuvvetlerin mücadelesi ile bireysel şiddet eylemlerinin farkını ortaya koymuştur. Ayrıca gerçekleştirilen şiddet eylemi ile uyumsuzluk/çatışma arasında doğrudan amaçsal bir bağ olmadığı belirtilmiştir.

F.K.Ö.'nün ayrıca İsrail devletinin sosyal yapısını değiştirmek istediği ve bunun da ancak nitelikli bir nüfusun İsrail'den kovulmasıyla mümkün olacağını, bunu gerçekleştirmek için girişilen ve ayırım yapılmadan sivil hedeflere odaklanan eylemlerin siyasi suç istisnasından yararlanamayacağını açıklamıştır.

Burada Amerikan yargısının organize iki silahlı güç şartı koyarak yeni bir isyan/kargaşa tanımı yaptığı görülmekte ve siyasi suç istisnasının masum sivillere yönelik şiddet içeren eylemleri kapsamadığını ortaya koymaktadır<sup>192</sup>.

Kararda değerlendirme dışı tutulan ve Bassiouni'nin ortaya koyduğu bir görüş vardır. Bu görüşe göre, Amerikan ve İngiliz yargı sisteminin kabul ettiği bir çatışma, isyan, kargaşa ortamında hükümet sistemini değiştirmek amacıyla suç işleyen kişinin, o ülke ile vatandaşlık bağının bulunup bulunmamasının bir önemi olacak mıdır?

Bassiouni, hükümet şeklini değiştirmeye yönelik kargaşanın veya isyanın o topraklar üzerinde yaşayan vatandaşlar tarafından çıkarılması gerektiğini vurgulamaktadır. *Eain Davası* dolayısıyla yaptığı yorumda yazar, İsrail vatandaşlarının ülkedeki siyasi yapıyı değiştirmek yolunda bir kalkışma içinde olmadığını, ayrıca Eain'in de İsrail vatandaşı olmaması nedeniyle bu tür bir kalkışma içinde olmasının Amerikan yargısınca kabul edilen siyasi suç istisnası sistemi içinde yer bulamayacağını belirtmektedir. Bunu daha da genişleterek F.K.Ö. militanlarının

<sup>192</sup> BASSIOUNI: "The Political Offense Exception and Non-Inquiry" s.366-367, Aynı kararda mahkeme, "Barbarca bir şekilde eylemler düzenleyen teröristlerin Amerika sokaklarında rahatça gezmemesi için ve Amerika'nın suçlular için bir cennet, kanunsuzluğun hüküm sürdüğü bir sosyal orman (social jungle) olmaması için siyasi suç istisnasını uygularken dikkat etmeliyiz" denmiştir.

İsrail'e sızarak devleti yok etmeye yönelik eylemlerin uluslararası terörizm olarak isimlendirileceğini ileri sürmektedir<sup>193</sup>.

Türk doktrinde “*savaş adetlerine uygunluk teorisi*”, tarafımızca da “*politik kargaşa teorisi*” olarak isimlendirilen yaklaşım çeşitli yönlerden eleştirilmiştir.

Bu teorinin nispi siyasi suç alanını çok daraltan bir ölçüt olduğu ileri sürülmüştür. Teorinin savaş halinde işlenen suçlara ilişkin olması durumunda mesela bir ihtilale hazırlık hareketlerinin, siyasi nitelik alarak geri verme imkanı kalmayacağı gibi; bir isyan veya iç savaş sırasında işlenmemiş bulunan fiillerin de siyasi nitelik alabilmesi imkanının ortadan kalktığı dile getirilmiştir<sup>194</sup>.

Ancak biz bu yaklaşımın tam tersine, teoriyi daha geniş anlamda politik bir kargaşa ortamında işlenen nispi siyasi suçlara ilişkin olarak algıladığımız ve bu konuda Amerikan ve İngiliz yargısının kararlarını kriter olarak aldığımız için, bu teorinin siyasi suç istisnasını gerektiğinden fazla genişlettiğini düşünmekteyiz. Zira yukarıdaki kararlara bakıldığında ve konu üzerindeki diğer kararlar incelendiğinde yeknesak bir uygulamanın olmadığını, mahkemelerin olaya ve güncel siyasi duruma göre karar verdiğini görmekteyiz. Özellikle Amerika'nın Kuzey İrlanda siyasetinde aktif bir rol almasının<sup>195</sup> ve Amerikanın göçmen nüfusunun yoğunluklu bir şekilde İrlanda göçmenlerinden olmasının yargı kararlarına da yansıdığı düşüncesindeyiz.

Bu konuda Armaoğlu'nun yaptığı eleştirilerden ilki **politik kargaşa** (political disturbances) kavramının muğlaklığı üzerinedir. İkincisi ise başlıca tipini suikastin teşkil ettiği siyasi karışıklıklar olmadan da siyasi suç olabilir. Diğer taraftan

<sup>193</sup> BASSIOUNI: “The Political Offense Exception and Non-Inquiry” s.372-373, Yazar, bir ülkedeki isyana veya kargaşa ortamında ayaklanan gruba gönüllü olarak katılan yabancıların siyasi suç istisnasından yararlanabileceğini ifade etmektedir.

<sup>194</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s. 445.

<sup>195</sup> “...İstikrarlı bir yardım kaynağı da İrlanda-Amerikan Derneği olmuştur. Sözde uyuşmazlıkların sivil kurbanlarına yardım temin eden bir kuruluş olan bu dernek (NORAD) yardımlarının silah almak için kullanıldığı iddia edilmektedir” Hamide ZAFER: *Sosyolojik Boyutuyla Terörizm*, İstanbul 1999, s. 29, bahsi geçen derneğin web adresi: <http://www.inac.org/>.

yazara göre, siyasi suçlu tabirini mümkün olduğu kadar dar bir alana inhisar ettirmeye çalışan günümüz görüşüne yukarıda bahsedilen teori aykırı düşmektedir<sup>196</sup>.

Diğer taraftan “savaş” kavramı üzerine de eleştiri yapılmaktadır. Bu eleştirilere göre, iç savaş savaşa benzetmek hatalıdır. Savaş ve iç savaş, “savaş ilanı, taraflar, kullanılan vasıtalar, unsurlar ve amaç” yönünden birbirlerinden çok farklıdır. İç savaşta, devlet kuvvetleri ile devlete karşı gelenler, yani halkın bir kısmı karşılıklı silahlı mücadeleye girmekte, buna karşılık savaş iki ya da daha fazla devlet arasında cereyan etmektedir.

Savaş hukukunun devletler hukukunda yeterince gelişmediği, savaşta hangi hareketlerin hukuka aykırı olduğu yönünde mutlak, herkesçe kabul edilen kuralların bulunmadığı ve bunun da söz konusu ölçütü bir belirsizliğe sürüklediği de ileri sürülmüştür.

Ancak son 50 yıl içindeki gelişmeler izlendiğinde, Nüremberg Savaş Suçları Mahkemesi’nin, Tokyo Askeri Suçlar Mahkemesi’nin ve 1993 Yugoslav Savaş Suçları Mahkemesi’nin son olarak da 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesinin statülerinde savaş suçları kavramının ortaya konduğu ve bu konuda tatmin edici bir görüş birliğine ulaşıldığı görülmektedir. bu konuya aşağıdaki bölümlerimizde değineceğiz.

#### 4) Üstünlük Teorisi

Üstünlük Teorisi, İngiliz mahkemeleri tarafından geliştirilen ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız politik kargaşa teorisinin İsviçre mahkemelerince değiştirilerek uygulanmaya konmuş bir şeklidir. Ayrıca nispi siyasi suçun siyasiliği konusunda ortaya atılan teorilerden en gelişmiş ve doktrinde en çok kabul görenidir<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> ARMAOĞLU: s.1600

<sup>197</sup> GILBERT: “Terrorism and the Political...” s.701.

Bu teori, ihlal edilen hakkı katı bir şekilde ele almamakla beraber, failin ideolojik görüşleri ve amaçlarıyla; eyleminin veya işlediği suçların etkileri arasındaki orantılılığı önemsemektedir<sup>198</sup>.

Karma siyasi suç sözkonusu olduğunda, meydana gelen siyasi suç ile adi suç; bağlantılı siyasi suç sözkonusu olduğunda da araç niteliğindeki adi suç ile amaç olan siyasi suç karşılaştırılmaktadır. Siyasi suçun ihlal ettiği hukuki menfaat ve adi suçun ihlal ettiği hukuki menfaat karşılaştırıldığında “üstün olan menfaat”i ihlal eden suça önem verilmektedir. Üstün menfaati ihlal eden suç, nispi siyasi suçun niteliğini ortaya çıkarmaktadır<sup>199</sup>.

Üstünlük teorisinin, İsviçre mahkemelerinin hukuk dünyasına yaptığı bir katkı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak bu uygulama ile paralel olarak bazı ülkelerin kanunlarında ve devletlerarası geri verme anlaşmalarında hükümler de vardır.

1892 tarihli İsviçre Suçluların Geri Verilmesine Dair Federal Kanununun 10.maddesinde şu hüküm yer almaktadır: *“Siyasi suçlardan dolayı suçlu geri verilmeyecektir. Ancak failin siyasi amaçla veya saikle hareket etmesine rağmen işlenen fiil özellikle adi bir suç teşkil ediyorsa suçlu geri verilecektir. Federal Mahkeme, davanın gerçeklerine göre ve suçun karakterine göre her olayda bağımsızca karar verecektir”*.

Benzer bir hüküm 1911 tarihli Brezilya Geri Verme Kanununun 2.maddesinde bulunmaktadır. Bu hükme göre, “işlenen fiilde siyasi bir amacın veya saikin varlığı, yine işlenen fiilin ceza kanunlarınca yasaklanan özellikle adi bir suç olması halinde suçlunun geri verilmesine engel olmayacaktır”<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> BASSIOUNİ: “The Political Offence Exception ...”, s.424.

<sup>199</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.121.

<sup>200</sup> GREEN: s.334.

4 Aralık 1979 tarihli, Avusturya Cumhuriyeti'nin Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşma Hakkındaki Federal Kanununun 14.maddesinde de üstünlük teorisini kabul eden daha açık bir yaklaşım yer almaktadır.

*“...2- Somut olaydaki bütün ayrıntılar özellikle eylemin gerçekleştirilme şekli, uygulanan veya uygulanacağı tehdidinde bulunulan yöntem veya meydana gelen veya gelmesi amaçlanan sonuçlar gözönünde tutulduğunda, eylemin adi suç özelliği siyasal özelliğine oranla daha ağır bastığı haller ayırık olmak üzere, politik saik veya amaçlarla cezalandırılabilen diğer eylemlerden dolayı, geri verme işlemi yapılamaz”<sup>201</sup>.*

Türkiye'nin taraf olduğu bazı ikili anlaşmalarda, bu görüşün kabul edildiği görülmektedir. Nitekim; İtalya<sup>202</sup>, Çekoslovakya<sup>203</sup> ve Macaristan'la<sup>204</sup> yapılmış olan Adli Yardımlaşma ve Suçluların Geri Verilmesine Dair Anlaşmalarda, siyasi suçla bağlı olan adi suçların, esas suçu teşkil edecek derecede adi olması halinde siyasi suçun kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.

Üstünlük teorisinin çeşitli kanunlarda ve ikili anlaşmalarda görünümünü inceledikten sonra bir de bunun yargı boyutuna bakmak faydalı olacaktır. Bunun için ilk önce teorisinin kaynağı olan İsviçre yargı kararlarına daha sonra da bu teoriye yakın bir uygulaması olan İrlanda mahkeme kararlarına bir göz atmayı uygun buluyoruz.

İngiliz uygulaması ile İsviçre uygulaması birbirine çeşitli açılardan yakındır. *“Gerçekleştirilen eylemin asıl istenen amacı yerine getirmeye olan yakınlığı”* kriteri

<sup>201</sup> Kanun metni için bkz. YENİSEY: s.337-372.

<sup>202</sup> Anlaşmanın 4.maddesi: *“Siyasi cürme müteferri adli cürmün esas cürmü teşkil edecek derecede vahim olduğu hal bundan müstesnadır”*.bkz. DÖNMEZER-ERMAN: s. 444.

<sup>203</sup> Anlaşmanın 4.maddesi: *“Aşağıdaki hallerde iadeye muvafakat edilmez: 1-Siyasi suçlar ve bunlara murtabit suçlar(siyasi suçla murtabit adi suçun, esas suçu teşkil edecek kadar ağır olması hali bundan müstesnadır...”* R.G.3 Temmuz 1932.

<sup>204</sup> Anlaşmanın 4.maddesi: *“...2-Olayla ilgili bütün hususlar ve özellikle suçun işleniş şekli, kullanılan veya kullanılması tasarlanan vasıtalar ve aynı zamanda amaçlanan neticelerin ciddiyeti dikkate alındığında adi suç niteliği siyasi niteliğine göre ağır bulunan suçlar siyasi suç olarak kabul edilmeyecektir”*. R.G.18 Temmuz 1987.

İsviçre uygulamasında da görülür. Bu nedenle eğer işlenen suç bu amacı gerçekleştirmeye yakın değilse o zaman suçun siyasi yönünün adi yönüne üstünlüğünden bahsedilemeyecektir.

Ancak İsviçre uygulaması, İngiliz uygulamasından farklı olarak orantılılık ölçütünü koymuştur. Buna göre, suçlunun veya mensup olduğu grubun amaçları ile orantılı olmayan bir fiil siyasi suç sayılmayacaktır<sup>205</sup>.

Rusya’da bir polis memurunu öldürdükten sonra İsviçre’ye kaçan *Wassilieff* adlı bir Rus vatandaşının geri istenmesi üzerine yapılan yargılamada, İsviçre Federal Mahkemesi, 1908 tarihli kararında bir suçun siyasi kabul edilebilmesi için 3 ilkenin varlığının aranacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre bu üç ilke şunlardır:

*“1-Adi suç, bir tam siyasi suçu gerçekleştirmek veya gerçekleştirilen tam siyasi suçtan elde edilen amacın varlığının devamı için işlenmelidir.*

*2-İşlenen suçla, devletin siyasi ya da sosyal organizasyonunu değiştirmek isteyen tarafın<sup>206</sup> eylemleri arasında doğrudan bir bağlantı bulunmalıdır.*

*3-Suçtaki siyasi unsur yine suçtaki adi unsurla kıyaslandığında üstün olmalıdır”.*

Bir İtalyan faşistini öldürmesi sebebiyle Fransa tarafından istenen *Pavan* adlı bir anti-faşist gazetecinin davasında ise mahkeme, *Pavan*’ın siyasi suç savını reddetmiştir. Buna gerekçe olarak da, ihlal edilen politik menfaatle işlenen suç arasında direkt bir bağlantının gerekeceği, bu bağlantının ise suçun kendisinin bu

<sup>205</sup> GILBERT: “Terrorism and ...”, s.701.

<sup>206</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.444 dipnot 87’de “1-Fiil, Devletin sosyal veya siyasi teşkilatına karşı bir zarar vermek maksadı ile işlenmiş bulunmalıdır; failin siyasi amacının örgütlenmiş bir siyasi partinin maksadı ile aynı bulunması gerekir” şeklindeki nitelemesinin bizim ulaştığımız İsviçre mahkemesi kararları ışığında değerlendirdiğimizde bir tercüme yanlışlığı olduğu düşüncesindeyiz. Zira karara ilişkin İngilizce kaynağımızda: “2-that there is a direct connection between the crime committed and the purpose pursued by a party to modify the political or the social organisation of the state” ifadeleri yer almaktadır. “Party” kelimesi, teorinin anlamı ve mahkeme kararları incelendiğinde karşılığının İngiliz dilindeki “taraf” kavramı olarak algılanmasının daha doğru olacağı görüşündeyiz.

amaca ulaşmak için etkili olması halinde veya politik bir kargaşa ortamı bulunması halinde ortaya çıkabileceği yönünde karar vererek, sanığı Fransa'ya geri vermiştir.

*Pavan Kararı*'nda İsviçre mahkemesinin politik kargaşa teorisini de kullandığını görmekteyiz. Benzer bir davada İsviçre mahkemesi aynı ölçütü, suçun işlendiği ülkedeki yansımalarını da dikkate alarak kullanmıştır.

1933 yılında Almanya'nın Frankfurt kentinde, Nasyonal-Sosyalist Parti taraftarlarıyla, Alman Sosyal Demokrat Partisi'nin yarı-askeri kolu Reichsbanner taraftarları arasında bir çatışma çıkmış ve neticede sanık iki kişiyi öldürmüştür. Prusya Adalet Bakanlığı sanığın geri verilmesini istemiştir. Yapılan yargılamada *Ockert*, işlediği suçun Almanya ile İsviçre arasındaki 1874 tarihli anlaşmanın 4.maddesi uyarınca siyasi suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, daha önce bir İtalyan köyünde Faşist Parti taraftarları ile yerel halktan kişiler arasında çıkan kavgayı iç savaşta gerçekleşen bir durum olarak nitelediği kararına atıf yapmıştır. Ayrıca ilk olaydan yani Frankfurt'taki çatışmadan sonra Alman gazetelerinde çatışmanın, "Marxist Öldürme Taktikleri", gibi başlıklar altında değerlendirilmesini bir politik kargaşa ortamı olarak niteleyip sanığı geri vermemiştir<sup>207</sup>

Yukarıda bahsettiğimiz kararlarda görüldüğü gibi İsviçre yargısı İngiliz sistemine yakın bir düşünce tarzı izlemektedir. Ayrıca devletin siyasi ya da sosyal organizasyonuna karşı bir kalkışmanın varlığını da aramaktadır. Ancak bu noktada İsviçre yargısı siyasi suç nitelendirmesinde aradığı kriterleri neredeyse bir kenara bırakmış ve siyasi suça ilişkin olarak hukuk dünyasına yeni bir kavram kazandırmıştır. Bu kavram "pasif siyasi suç" kavramıdır.

Pasif siyasi suç kavramı ilk olarak *Kavic* adlı bir Yugoslavya vatandaşının, arkadaşlarıyla beraber kaçırdıkları uçağı İsviçre'ye indirmeleri üzerine, Yugoslavya'nın talebi doğrultusunda İsviçre Federal Mahkemesi'nde yargılanmaları esnasında ortaya çıkmıştır. Burada mahkeme, kaçınılan uçaktaki yolcuların ihlal

<sup>207</sup> BASSIOUNI: "The Political Offense Exception ..." s. 423-425.

*suçlardır. Bu nedenle verilen zarar, zihinde yer eden siyasi amaç ile orantılı olmalıdır. Yani işlenen suç, ihlal edilen kişisel değerle karşılaştırıldığında bağışlanabilir olmalıdır. Ancak burada adam öldürme fiili, gerçekleştirilmek istenen siyasi amacın varlığı için tek koşul olmalıdır...”*

*“Amirlerinin emri ile Mezai’yi öldüren Ktir’in kişisel amaçlarla değil, siyasi amaçlarla hareket ettiği bir gerçektir. Ancak Mezai’nin öldürülmesinin örgütün asıl siyasi amacına nasıl bir hizmette bulunacağı tartışmalıdır. Söz konusu adam öldürme fiili, intikam saikiyle yapılmıştır ve bir tür terör eylemidir. Bu sebeple Ktir’in işlediği suçu siyasi suç istisnası olarak nitelendirmek yanlıştır”<sup>209</sup>.*

*Ktir Davası’nda İsviçre mahkemesi, failin amacına veya saikine de bir değer atfetmekte ancak, bunu asıl kriter olarak almamaktadır. İşlenen suçta ihlal edilen menfaatte, siyasi unsur karşılaştırılmakta ve buradan bir sonuca ulaşmak için Ktir’in mensup olduğu örgütün amaçları da dikkate alınmaktadır.*

*Belçika Kaidesi açıklanırken detaylı bir şekilde değineceğimiz bir İsviçre mahkemesi kararı da yine C.K.Ö. militanları ile ilgilidir. 1964 yılında Petit-Clamar’da Fransa Devlet Başkanı General De Gaulle’ e suikast düzenleyen Watin, İsviçre’ye kaçar. Fransa’da devam eden yargılaması sonucunda gıyabında ölüm cezasına mahkum edilir. Cezanın infazı için İsviçre’den istendiğinde İsviçre mahkemesi, Watin’in eylemini siyasi suç kapsamında değerlendirirken şu gerekçeleri ileri sürer:*

*“Suikast bir kaçağın mensup olduğu örgüt için son çare olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle devletin sistemine karşı mücadele eden bir örgüt, devlet başkanını ortadan kaldırmakla sistemin değişmesini sağlayabilir”<sup>210</sup>.*

*Son kararda İsviçre mahkemesi, devlet başkanının şahsına karşı girişilen eylem sonucu ölmesi halinde militanların sistem değişikliği amaçlarının*

<sup>209</sup>Karar için bkz. “European Extradition Cases”, A.J.I.L., C.56, 1962, s.221, ayrıca bkz. BASSIOUNİ: “The Political Offence Exception ...”, s. 427.

<sup>210</sup> GILBERT: “The Irish ...”, s.69.

gerçekleşebileceği gerekçesi ile suikast eylemi ile siyasi amacı karşılaştırıp, siyasi yönün üstün olduğuna karar verip suçluyu geri vermemektedir.

Üstünlük teorisinin benzer bir uygulamasını da, İrlanda mahkemelerinin Kuzey İrlanda'da gelişen olaylara ilişkin verdiği kararlarda görmekteyiz.

Kuzey İrlanda'da İngiliz hakimiyetine son vermeyi amaçlayan İrlanda Cumhuriyet Ordusu (İ.R.A.) ve 32 kasabalık bir cumhuriyet kurmaya çalışan İrlanda Ulusal Kurtuluş Ordusu (İ.N.L.A) ile İngiliz kuvvetleri arasında yer yer çatışmalar meydana gelmekte, bu örgütler bazen sivillerin bulunduğu yerlere karşı bombalı saldırılar gerçekleştirmektedirler.

İrlanda mahkemeleri 1980'li yıllara kadar, İ.R.A. ve İ.N.L.A militanlarının siyasi amaçlarla hareket ettiği düşüncesi ile bunların siyasi suçlu kabul edip İngiltere'ye geri vermiyordu.

*Burns v. Attorney-General Davası*'nda siyasi suça ilişkin bir tanım yapılamayacağı ancak *“politik bir saikle veya amaçla işlenen bir fiil”* veya *“kişilerin politik amaç için kafalarında kesin olarak belirlediği eylemler”* kriter olarak ileri sürülmüştür<sup>211</sup>. Görüldüğü üzere İrlanda önceleri uygulamasında sübjektif teoriyi esas olarak almış bu da sonuç olarak tam siyasi ve özellikle nispi siyasi suç konusunda geniş bir yorum imkanı sağlamıştır.

Bu genişletici yoruma İrlanda Anayasası'nda yer alan *“İrlanda mahkemeleri uluslararası hukukun genel prensiplerini kabul etmektedir”* şeklindeki 29.maddenin yol açtığı da ileri sürülmektedir. Zira Kuzey İrlanda'da bir şiddetin siyasi nitelikli olduğunu kabul eden mahkeme, siyasi suçluları, bir anayasal zorunluluk başlığı altında; uluslararası hukukun genel ilkelerine uyarak, geri vermemektedir<sup>212</sup>.

<sup>211</sup> GILBERT: “The Irish ...”, s.70, *The State v .O'Rourke Davası* 'nda Yüksek Mahkemenin çoğunluğu, Hollywood'daki askeri barınakları bombalamaya hazırlanan İ.R.A. militanının bu hazırlık hareketlerini nispi siyasi suç olarak değerlendirip geri verme talebini reddetmiştir.

<sup>212</sup> GILBERT: “The Irish ...”, s.71.

Ancak siyasi suçluların geri verilmemesine dair *uygulamanın* uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak kabulü artık çok güçtür. Çünkü yakın zamanlara kadar siyasi suç istisnasının kısıtlanması yönünde birçok anlaşmalar yapılmış, kısıtlayıcı kriterler geliştirilmiştir.

1980’li yıllara gelindiğinde “üstünlük” anlayışı konusunda İrlanda uygulamasının değişime uğradığını görüyoruz. Bu değişim kendini, işlenen fiilin nispi siyasi suç sayılıp sayılmayacağı konusunda üç tane kriter ortaya çıkararak göstermiştir. Bu kriterler:

### ***1-Orantılılık:***

Faillerce kullanılan menfur yöntemler suçtaki siyasi unsuru boşa çıkarmamalıdır. *Ellis v. O’Dea Davası*’nda mahkeme eylemin ayrılıkçı şiddet içermesi durumunda ve yine eylemin terörizm olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu hallerde siyasi suçtan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.

İrlanda mahkemelerinin, 1981 yılından beri suçtaki siyasi karakteri ortaya çıkarma deneyinde izledikleri yöntem yukarıda görüldüğü gibi kullanılan araçlar ve eylemin işleniş şekli olmuştur.

### ***2-Yakınlık :***

Bazı kararlarda ihmal edilmesine rağmen, yakınlık kriteri, failin işlediği fiilin bağlı olduğu örgütün amaçlarına yakın olması olarak ele alınmıştır. Yargıç McCarthy adi suçu siyasi suçtan ayırma konusunda yakınlık kriterini açıklayan bazı ilkeler ileri sürmüştür. Buna göre failin suçu işlerken sahip olduğu amaç, suçun kendisinin doğası ve kurban veya kurbanların kimlikleri hep beraber dikkate alınmalıdır.

Bu bakımdan *Quinn Davası*’nda failin I.N.L.A. örgütüne yardım amacıyla İngiliz Hırsızlık Yasasının 15.maddesine aykırı olarak 600 pound çalması ve bunu örgüte patlayıcı madde almak için kullanacağı yolundaki ifadesi siyasi suçla bağlantılı bir adi suç olmasına rağmen, siyasi suç iddiasında bulunulmadığı için mahkeme tarafından nispi siyasi suç olarak kabul edilmemiştir. Yargıç davada failin

işlediği hırsızlık suçunun siyasi suçla yeterli bir bağlantısını ve örgütün amaçlarıyla yakınlığını görmediğini belirtmiştir.

Buradan çıkan sonuç planlı bir siyasi suç serisi içinde yer almadığı haller müstesna olmak üzere, hazırlık hareketlerinin nispi siyasi suç kategorisi içinde yer almayacağıdır.

### **3-Anayasallık:**

İrlanda mahkemelerinin geliştirdiği bu üçüncü kriterde Yüksek mahkeme üyeleri arasında tartışmalar çıkmıştır. Özetlersek üyelerin bir bölümü, “*örgütün işlediği fiillerin anayasayı ihlal etmesi veya anayasada belirlenen devletin organlarını yıkmaya çalışması halinde geri verilmemesi için herhangi bir neden yoktur*” görüşünderken, diğer bir kısım yargıç ise “*bazı örgütlerin aslında İngiltere’nin varolan egemenliğine son verip İrlanda’nın Anayasasında belirtilen demokratik esaslar çerçevesinde, birlik içinde yaşamak istediklerini belirterek anayasaya aykırılığın olmadığını*” ileri sürmüşlerdir<sup>213</sup>.

Ancak yukarıda tartışılan anayasallık ölçütünün siyasi suçu belirlemede İrlanda göz önüne alındığında o kadar da etkili olamayacağını görmekteyiz. Zira İ.R.A adlı örgütün korunması amacıyla ortaya konulmuş gibi görünen bu ölçütte, her ne kadar üniter yapı yine de savunulsa da işlenen fiillerin anayasanın en temel hükümlerinden olan insanların yaşama, seyahat gibi en temel haklarını ihlal ettiğini ve İrlanda üzerindeki İngiliz hakimiyetini sona erdirmeye çalıştığı gözetilerek bir anayasal ihlal olduğunu düşünmekteyiz.

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız üstünlük teorisi çeşitli eleştirilere uğramıştır. Öncelikle adi suç ile siyasi suçu karşılaştırmak için belirli bir ölçütün bulunmadığı ileri sürülmüştür. Aynı fiil içindeki farklı nitelikli unsurları karşılaştırmaya imkan olmadığı, bunun ancak aynı hukuki menfaati ihlal eden hareketler açısından yapılabileceği belirtilmiştir.

---

<sup>213</sup> GILBERT: “The Irish...” s. 69-74.

Bu imkansızlıkların, karar verme mevkiinde bulunan yargıcı keyfiliğe sürükleyeceği ve devletlerarası ilişkileri zedeleyici kararlar alınabileceği savunulmuştur<sup>214</sup>.

Eleştirilerde haklılık payı olmakla beraber üstünlük teorisinin nispi siyasi suçun belirlenmesinde kriter olarak alınmasının doğru olacağı görüşündeyiz. Burada teklif edeceğimiz ölçüt politik kargaşa teorisi ile üstünlük teorisinin ortak yanlarının belirlenmesi sonucu ortaya çıkacaktır.

Bir kere, politik bir kargaşa ortamında işlenen adi suçların devlete hasım olan tarafça sivil vatandaşlara karşı, menfur cinayet eylemleri şeklinde olması halinin siyasi suç istisnasından faydalanmaması gerektiğini düşünüyoruz. Burada üstünlük teorisine dayanarak “insan hayatının” hiçbir siyasi mülahaza karşısında korumasız kalmaması gerektiği görüşünden hareket etmeyi uygun buluyoruz. Zira günümüzde siyasi suç istisnasından faydalanma adı altında, bütün ülkelerin topyekün mücadele halinde olması gerektiği uluslararası terörizme katkıda bulunmaktadır.

Aşağıdaki bölümlerimizde değineceğimiz üzere günümüzde artık siyasi suç istisnası daha dar bir şekilde anlamlandırılmakta ve ne kadar zor olsa da terörizmle arasına bir çizgi çekilmeye çalışılmaktadır.

### **3. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında İlkenin Yeri**

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması siyasi suçluların geri verilmeyeceği yönündeki ilkeyi benimsemekle beraber siyasi suçun tanımını anlaşma metni içinde yapmamıştır. Bunun yerine işlenen suçun siyasi bir niteliğe sahip olup olmadığına sanığın veya suçlunun bulunduğu ülkeye geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

---

<sup>214</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.126.

5 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Yasal ve İdari Sorunlar Komitesi üye ülkelere gönderdiği bir raporda belirlediği ilkeleri tartışmaya açmıştır. Topluluk üyelerinin ulaşacağı bir uzlaşma ortamı sonucunda bir geri verme anlaşması yapılacağı belirtilirken siyasi suç konusunda, siyasi suçun tanımlanıp tanımlanmayacağı veya bunun talep edilen devletin yerel hukukuna mı bırakılacağı, son olarak da siyasi suçluların geri verilmemesinin mutlak olup olmayacağı konusunda üye devletlerden görüş istemiştir<sup>215</sup>.

Anlaşmanın “Siyasi Suçlar” başlıklı 3.maddesi:

*“1-İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir siyasi suç ile murtabı<sup>216</sup> fiil olarak telakki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir” hükmünü koymuştur.*

Anlaşmanın 3md./2.f.’sında ise düşünce ve vicdan özgürlüğünü koruyan ve Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme<sup>217</sup> metninde de benzeri bir hüküm bulunan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre:

*“2- Kendisinden iade talebedilen 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 aynı kaide tatbik edilecektir”.*

<sup>215</sup> HONIG: s.547. Söz konusu ilkeler ise, geri vermenin bir yükümlülük olup olmayacağı, siyasi suçluların durumu, vatandaşın geri verilmesi, geri vermede ihtisas ilkesi, işlenen suçun zamanaşımına uğraması, ölüm cezası karşısında geri verilenin durumu, birden çok ülkenin talebi karşısında neler yapılacağı, anlaşmaya taraf olan devletlerin hak ve yetkileri ve son olarak da geri verme işlemine tabi olacak suçların belirlenmesidir.

<sup>216</sup> ÖZGEN, katıldığımız görüşünde, maddedeki murtabı fiil tabirinin, siyasi suçla her türlü bağlantıyı yani, hem muhtelit siyasi suçu, hem de murtabı siyasi suçu içeren bir tabir olduğunu belirtmektedir. ÖZGEN: s.102.

<sup>217</sup> Anlaşmanın “Sınır dışı veya geri gönderme yasağına ilişkin 33.maddesinde Anlaşmaya taraf olan devletin, sınır dışı edeceği kişinin gönderildiği yerde ırk, din veya milliyetinden dolayı hayatı veya özgürlüğü zarar göreceği hallerde bu işlemi yapamayacağı belirtilmektedir. Anlaşma metni için bkz. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/v1crs.htm>

Yani adi suç işlediği gerekçesiyle geri istenen kişinin aslında başka nedenlerle, geri verme usulü dolanılarak suç işlediği ülkeye gönderilmesi burada engellenmek istenmiştir.

Anlaşmanın 3.md/3.f.'sı ise aşağıda değineceğimiz Belçika Kaidesi'ne yer vermektedir. Buna göre, bir devlet başkanının veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasi suç sayılmayacaktır.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması'nda yer alan siyasi suçluların geri verilmemesi ilkesi daha sonraki yıllarda bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bunlardan ilki, ek protokol diğeri ise Terörizmin Önlenmesine dair Avrupa Anlaşmasıdır. Terörizmin Önlenmesine dair Avrupa Anlaşmasına aşağıda terör başlığı altında inceleyeceğimiz için burada ayrıntıya girmiyoruz.

15 Ekim 1975 ' de Avrupa Konseyi üyelerinin imzasına açılan protokolün giriş kısmında "ilave edilen hükümlerin, insanlığın ve bireylerin korunmasında etkinliğin artırılması amacıyla düzenlendiği" belirtilmektedir<sup>218</sup>.

Birinci Ek Protokolün 1.maddesinde özellikle siyasi suç kavramının içeriği konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir ve bu düzenlemeler daha ziyade nelerin siyasi suç sayılmayacağına ilişkindir. Buna göre:

*"Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 3.maddesinin uygulanmasında aşağıdaki fiiller siyasi suç sayılmazlar":*

*"a) Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1948 yılında kabul ettiği Jenosit Cürmünün Önlenmesi ve Tenkili Hakkındaki Sözleşmenin<sup>219</sup> öngördüğü insanlığa karşı cürümler,*

*b) Savaşta Silahlı Kuvvetler İçinde Bulunan Yaralı ve Hastaların Korunması*

<sup>218</sup> Ek protokol metni için bkz. <http://www.coe.fr/eng/legaltx/86e.htm>

<sup>219</sup> Türkiye 23 Mart 1950 tarih ve 5630 sayılı kanun uyarınca 31 Temmuz 1950 de katılmıştır. RG.,29 Mart 1950, No: 7469, Düstur,III, 31,1941

*Hakkında 1949 Cenevre Sözleşmesinin<sup>220</sup> 50.maddesinin öngördüğü suçlar, Savaşta Deniz Silahlı Kuvvetlerinde Yer Alan Deniz Kazası Kurbanlarının, Hasta ve Yaralıların Korunması Hakkındaki Sözleşmenin<sup>221</sup> 51.maddesinde yer alan suçlar, 1949 Cenevre Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleler Hakkındaki Sözleşmenin<sup>222</sup> 130 ve Savaş Sırasında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesinin<sup>223</sup> 147.maddesinde yer alan fiiller.*

*c) Cenevre Sözleşmelerinin öngörmediği ve fakat halen mevcut savaş örf ve adetlerinde ve bu protokolün yürürlüğe girdiği sırada uygulanmakta olan savaş kanunlarında yer alan benzeri ihlaller”.*

#### **4.Türk Hukukunda Durum**

Türk Ceza Kanununun 9.maddesi siyasi suçluların geri verilmemesi konusunda birçok anlaşmada ve kanun metinlerinde yer alan uygulamayı benimsemektedir. Neredeyse evrensel bir ilke olan siyasi suç istisnası konusunda T.C.K. 9.madde şu düzenlemeyi getirmektedir:

*“Siyasi veya ona murtabıt cürümlerden dolayı bir ecnebinin ecnebi devletlere iadesi talebi devletçe kabul olunamaz”.*

Maddede yer alan “siyasi ve ona murtabıt cürümler” deyimiyle yukarıda ayırımını belirttiğimiz karma ve murtabıt suçlar bir başlık altında toplanmıştır.

<sup>220</sup> Türkiye, 21 Ocak 1953 tarih ve 6020 sayılı kanun uyarınca 10 Şubat 1954 tarihinde, 10 Ağustos 1954 tarihinden itibaren hüküm ifade etmek üzere onaylamıştır. RG.,30 Ocak 1953, No: 8322, Düstur, III, 34, 183.

<sup>221</sup> Türkiye, 21 Ocak 1953 tarih ve 6020 sayılı kanun uyarınca 10 Şubat 1954 tarihinde, 10 Ağustos 1954 tarihinden itibaren hüküm ifade etmek üzere onaylamıştır. RG.,30 Ocak 1953, No: 8322, Düstur, III, 34, 207.

<sup>222</sup> Türkiye, 21 Ocak 1953 tarih ve 6020 sayılı kanun uyarınca 10 Şubat 1954 tarihinde, 10 Ağustos 1954 tarihinden itibaren hüküm ifade etmek üzere onaylamıştır. RG.,30 Ocak 1953, No: 8322, Düstur, III, 34, 227.

<sup>223</sup> Türkiye, 21 Ocak 1953 tarih ve 6020 sayılı kanun uyarınca 10 Şubat 1954 tarihinde, 10 Ağustos 1954 tarihinden itibaren hüküm ifade etmek üzere onaylamıştır. RG.,30 Ocak 1953, No: 8322, Düstur, III, 34, 295.

Böylelikle siyasi bir saikle veya amaçla adi bir suç işleyen kişi tam siyasi suçların sahip olduğu geri verilmezlik imtiyazından yararlanabilecektir.

Kanunumuzun 9.maddesinde siyasi suç tanımı yapılmamıştır. Türkiye'nin taraf olduğu geri verme anlaşmalarında da böyle bir tanımlamayı görmemekteyiz. Ancak Yargıtay kararlarına yansımış iki olayda Türk yargısının siyasi suçu nasıl anlamlandığı konusunda ipucu elde etmekteyiz.

Ceza Genel Kurulunun, 31.10.1949 tarih ve 1/108-93 sayılı kararında<sup>224</sup> Türkiye'ye uçak kaçırırken pilotu ve telsizciyi öldüren 7 Bulgaristan vatandaşının fiillerini siyasi suç kapsamı içinde tutarken şu gerekçeleri kullanmıştır:

*“...bir fiilin siyasi olup olmadığının tayininde ancak ihlal olunan hakkın ve menfaatin mahiyetine bakılmak icap edeceği ve katil ve yağma gibi adi suçların saik ve gayesi ne olursa olsun siyasi suç mahiyetini iktisap edemeyeceği yolundaki objektif nazariyeye Türk vazu kamumu tarafından yer verilmeyerek sübjektif nazariyeye müsteniden siyasi bir gaye ve maksat altında işlenen adi fiillerin de gaye ve maksatta irtibat bulunması sebebiyle siyasi bir suç olduğu kabul edilmiş...”*

*“...öldürme fiilinin siyasi fikir ve akideden doğacak haksız muameleden kurtulmak gayesi ve zaruretiyle işlendiğinin diğer bir delili bulunmasına nazaran suçun siyasi olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir”*

Bu kararda Yargıtay, yukarıda nispi siyasi suçu açıklayan teorileri açıklarken bahsettiğimiz sübjektif teoriyi kabul ederek siyasi maksatla işlenen adam öldürme suçlarını da siyasi suça murtabit suç kabul ederek geri verilmeme yönünde görüş bildirmiştir.

Bu karardaki murtabit suç anlayışının siyasi suç kavramının alanını gereğinden fazla genişlettiği söylenebilir. Zira kanun metni de buna imkan vermektedir. Failin amacı veya saiki esas alınarak taraftarı olduğumuz üstünlük

<sup>224</sup> Karar için bkz. SAVAŞ- MOLLAMAHMUTOĞLU: s.161-167; DÖNMEZER: “Karar Kroniği”, s.42-43

teorisi dikkate alınmamış ve ihlal edilen insan hayatı o rejimden kaçmak zarureti sebebiyle işlenmiş kabul edilmiştir. Halbuki uçak kaçırma esnasında öldürülen kişilerin siyasi herhangi bir kimliği yoktur ve objektif teoride de değindiğimiz unsurları bu olay özelinde değerlendirdiğimizde devletin siyasi yapısına yönelik herhangi bir eylemde bulunulmamaktadır.

Ceza Genel Kurulunun 8.3.1971 tarih ve 490/65 sayılı kararına<sup>225</sup> konu olan olayda ise S.S.C.B. vatandaşı *Pranas Brazinskas* ve oğlu *Algirdas Brazinskas* 15 Ekim 1970 günü Batum-Suhumi seferini yapan uçağı Trabzon havaalanına indirmişler ve bu eylemleri esnasında hostesi öldürüp, pilot ve telsizciyi ağır yaralamışlardır. S.S.C.B.'nin uçak kaçırma<sup>226</sup> baba oğulun geri verilmesine ilişkin talebini değerlendiren Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi suçun siyasi suça murtabatı suç olduğu yönünde karar verirken şu gerekçeleri ileri sürmüştür:

*“...sanıklara müsnet ve iadeleri talebinde ileri sürülen suçları şüphesiz birer adi suç mahiyetindedir. Ancak sanıkları bu fiilleri işlemeye sevk eden sebep ve saik araştırıldığında suçların siyasi suça murtabatı mahiyet aldıkları görülmektedir. Ceza hukukunun ana prensibi, niyet ve saik olarak ifade olunan ve sanıkları fiile sevk eden iç durumlarının, kasıtlarının gözönünde tutulmasıdır. Şu hale göre suçun siyasi bir suç mahiyetinde olması için fiilen ve madden sırf siyasi bir suç olarak işlenmiş bulunması gerekmez.*

*Sanıkların doğup yaşadıkları memleketlerinde kendi rey ve arzuları olmaksızın değişik bir rejim gelmiştir. Bu yüzden aksi sabit bulunmayan savunmalarında açıkladıkları gibi nezaret ve takibe maruz kalmışlardır. Son olayda ölen ve yaralanan kimselerle aralarında herhangi bir garez ve husumet bulunmamaktadır.*

*...Bütün bu sebep ve saikler sanıkların fiillerinde siyasi fikir ve inançtan doğan haksız bir davranıştan kurtulma çabası görülmektedir. Bu gaye ve zaruret*

<sup>225</sup> Karar için bkz. SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU: s. 168-182, kararın incelemesi için bkz. EREM: “Uçak Kaçırma...” s. 407.

<sup>226</sup> O tarihlerde S.S.C.B’de uçak kaçırma ölüm cezası ile cezalandırılıyordu. bkz. Alona EVANS: “Aircraft Hijacking: What Is Being Done?”, A.J.L.L., 1973, C.67, s.658.

*neticesi işledikleri suçların, siyasi mahiyette ve buna murtabıt olduklarının kabulü zaruridir...<sup>227</sup>.*

Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi söz konusu olayda sübjektif teoriyi kullanmıştır. Sanıkların siyasi bir baskıdan kurtulma saiki veya amacıyla hareket ettikleri yönünde kanaate varan mahkeme, kararında, 1949 yılında verilen kararın izleri görülmektedir. Mahkemenin mevcut rejim üzerine yaptığı değerlendirme ise kanaatimizce gereksizdir zira bir devletin rejimini eleştirmek veya değerlendirmek yargının yetki alanında değildir. Bu eleştirimiz, siyasi suçluların geri verilmemesinin lehindeki görüşler incelenirken belirttiğimiz diğer devletin içişlerine karışmama düşüncesinin bir sonucudur. Ancak mahkemeler işlenen suçun siyasi yapısını incelerken ister istemez böyle siyasi değerlendirmeler yapabilmektedirler.

Asliye Ceza Mahkemesi kararına savcılıkça itiraz edilmiş ve itirazı karara bağlayan Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi, kararı isabetli bularak itirazı reddetmiştir.

Bu karara karşı Yargıtay Başsavcılığı yazılı emir yoluna başvurmuş ve yazılı emri inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi yazılı emir isteğini şu gerekçelerle yerinde bulmayarak işlenen suçları nispi siyasi suç olarak kabul etmiştir:

*“...Nispi yani irtibat dolayısıyla siyasi mahiyet alan suçlar objektif olarak adi ve fakat sübjektif bakımdan siyasi olan suçlardır. Bu bakımdan bir fiilin nispi siyasi suç niteliğinde olup olmadığına takdir ederken, iadeye konu olan suçun kamu vicdanında yarattığı tepki ve tesir gözönünde tutulmalıdır. Hak fikrine ve adalet ülküsüne uyan, siyasi bir gaye güden suçların siyasi nitelikte kabul edilmelidir...”*

1.Ceza Dairesi'nin kararında ise yine sübjektif teori benimsenmekte ancak nispi siyasi suça ilginç bir yaklaşım getirilmektedir. İşlenen suçun “*kamu vicdanında yarattığı tepki ve tesir ... hak fikrine ve adalet ülküsüne uyan ...*” bir nitelikte olması siyasi kabul edilmesi sonucunu doğurabilmektedir.

---

<sup>227</sup> EREM: “Uçak Kaçırma...” s.407-408.

Bu yaklaşımın dönemin siyasi yapısından kaynaklandığını düşünüyoruz. Zira sosyalizm düşüncesinin doruk noktada olduğu ve ülkemizde de siyasi bakımdan sancılı günler yaşandığı bir dönemde mahkemenin komünizm baskısından kaçan insanlara hoşgörölü yaklaşması anlaşılabilir görölmektedir. Tersine bir durumda yani demokratik bir devleti komünizm idealleri altında yaşanabilir bir yer haline getirmeye çalışan bir grup Türkiye'ye kaçsa idi acaba mahkeme yine bu şekilde bir karar verecek miydi?

Bu karmaşık hukuki usul içinde son noktayı Yargıtay Başsavcılığının itirazı üzerine Ceza Genel Kurulu koymuştur. Ceza Genel Kurulunun, 1. Ceza Dairesi kararını isabetsiz bularak bu kararı kaldırdığını ve olaydaki suçları siyasi ve ona murtabıt suç saymadığı görölmektedir. Bu bakımdan Türk mahkeme içtihadında siyasi suç ve ona murtabıt suç konusunda bir değişiklik ortaya çıkmıştır. Mahkeme gerekçesinde<sup>228</sup> şunları belirtmektedir:

*“S.S.C.B.’deki müesses rejim dolayısıyla gelecekte kendilerine tazyikte bulunulabileceği ve takibe maruz kalabilecekleri ihtimali olduğu ileri sürölmemiş olmakla beraber böyle bir ihtimal ile katil ve ağır surette yaralamak gibi suçların işlenmesi, siyasi ve ona murtabıt suçlardan sayılamaz. Aksi takdirde siyasi veya siyasi suça murtabıt suçların tahdidi eğilimi karşısında siyasi suça veya ona murtabıt suçlara çok geniş anlam verilmiş olur ki, 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 murtabıt suçlar olarak nitelemek, hukuki ve kamuni anlamda siyasi suç telakkisine aykırıdır”<sup>229</sup>.*

<sup>228</sup> SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU: s.182.

<sup>229</sup> Aynı şekilde siyasi rejimin baskısından kurtulmak amacıyla uçak veya gemi kaçırma olaylarında verilen bazı yabancı mahkeme kararlarında ortada nispi siyasi suçu oluşturacak adi suçun bulunmamasına rağmen failerin durumu “pasif siyasi suçlu” olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple *Kavic Davasında* İsviçre Yüksek Mahkemesi, failerin aktif siyasi mücadeleye katılanlar kadar iltica hakkına sahip olduğu düşüncesiyle Kavic’i Yugoslavya’ya vermemiştir. İngiliz mahkemesi de mürettebatı oldukları gemide isyan başlatıp Polonya’dan kaçan *Kolczyński* ve arkadaşlarını siyasi suçlu saymıştır. BASSIOUNI: “The Political Offence Exception ...”, s. 413-424.

Buraya kadarki gerekçesinde Ceza Genel Kurulu 1949 yılında verilen ve alt derece mahkemelerinin de emsal kabul ettiği kararı, diğer bir deyişle Sübjektif teoriyi eleştirmekte ve bunun kabulü halinde siyasi suçluların geri verilmemesi yönündeki istisnanın kısıtlanmaya çalışıldığı bir dönemde bunun uluslararası topluluğun menfaatine uygun düşmeyeceğini belirtmektedir.

Ceza Genel Kurulu kararında uçağı kaçıran kişilerin suç sicilini titizlikle incelemiş ve bunların ülkeyi terk edişlerinde siyasi bir amaç veya saikin olamayacağına karar vermiştir. Ayrıca sanıkların tasarlanmış herhangi bir fiillerinin olmamasını da dikkate alan Kurul, yukarıda 1949 kararına yaptığımız eleştiri yönünde gerekçesinde şu hususlara da yer vermiştir:

*“...Sübjektif doktrine göre de siyasi suçun, eylem safhasına geçmesi şart değilse de böyle bir suçun hiç olmazsa kastedilmiş, tasarlanmış bulunması icabeder. Ortada kamuni ve hukuki anlamda tasarlanmış bir siyasi suç olmadığından bu bakımdan da işlenen suçlar siyasi suça murtabit suç niteliğinde görülemez...Ortada devletin anayasa ile tesis edilmiş nizamına ilişkin veya siyasi maksat ve gaye ile tebaanın siyasi haklarını ihlale ve hatta geniş anlamda devletin dahili ve harici emniyetini bozmaya yönelmiş, eylem ve hareket olmadığı gibi bunlarla ilgili tasarlanmış, kastedilmiş bir hale de tesadüf olunmamıştır”.*

1971 tarihli kararda Yargıtay’ın 1949 tarihli sübjektif teoriyi esas alan kararından uzaklaşmış olduğunu görmekteyiz. Bunun yerine işlenen suçtaki tüm unsurları; faillerin kişiliklerini ve geçmişlerini inceleyerek uçak kaçırma fiilinde ağır basan unsurun siyasi olmadığına dair bir karar veren mahkeme, üstünlük teorisini kabul etmiş görünmektedir. Bunda dönemi etkileyen terör eylemlerinin ve siyasi suç istisnasını kısıtlamaya yönelik çabaların etkisi olduğu ortadadır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin<sup>230</sup> siyasi saik veya amaçla uçak kaçırılmasına ilişkin günümüze nispeten daha yakın bir kararında da benzer ifadeler kullanılmaktadır.

<sup>230</sup> Karar için bkz. Y.K.D. C.10, s.4, Nisan 1984, sy.654-658. Ayrıca bkz. Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye’deki Yargı Kararları, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yayını, Ekim 1999, s.217-220.

Olayda Novarasisk-Odesa seferini yapan S.S.C.B.'ye ait bir uçak 7 Kasım 1982 tarihinde cebir, şiddet ve tehdit kullanılarak ülke sınırları dışına zorla kaçırılıp Sinop Havaalanına indirilmiştir. Bu esnada uçak uçuş mühendisi bıçak ve tabanca ile yaralanmıştır. Davanın görüldüğü Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkları işlediği suçlardan dolayı mahkum etmiştir.

Kararı Yargıtay'da temyiz eden sanıklar temyiz sebepleri arasında kendilerine yüklenen suçun adi nitelikli bir uçak kaçırma suçu olmayıp siyasi içerik taşıdığını; amaçlarının uçak kaçırmak değil, ağır tarzda kısıtlanmış özgürlüklerine kavuşmak ve bulundukları ülkenin hukuksal, siyasi ve sosyal baskılarından kurtulmak amacına yönelik olduğunu, Alman asıllı olduklarını, Çarlık döneminde gerçekleşen bir anlaşma ile orada kalan ailelerinin devamı olarak yeniden Almanya'ya dönmek isteklerinin rejimin değişmiş olması sebebiyle mümkün olmadığını, başvurularından bir sonuç alamayınca kaçma yolunu denediklerini, yaşamlarını sürdürmek için başka çarelerinin kalmadığını belirtmişlerdir.

Ayrıca, La Haye Anlaşmasının terörist eylem biçiminde uçak kaçırmalarına karşı akdedildiğini, amaçları bakımından T.C.K. 384.maddesi hükümleri içinde suçlanmalarının mümkün olamayacağını, eylemlerinin siyasi olduğunu ve yasal olarak siyasi sığınma hakkı isteyebileceklerini, bu nedenle beraatlerine karar verilmediği takdirde T.C.K. 49 veya 272.maddelerinin uygulanması gerektiğini, her şeye rağmen cezalandırılmaları gerekse bile olayda yasal tahrik hükümlerinin düşünülmesini talep etmişlerdir.

8. Ceza Dairesi 1971 tarihli Ceza Genel Kurulu kararına ve uluslararası anlaşmalara yaptığı atıflarla verdiği kararında, işlenen suçun siyasi suç sayılamayacağını şu gerekçelerle belirtmiştir:

*“ Genelde ve temelde uçak kaçırma eylemlerinin siyasi nedenlere dayandığı ve bu nedenlerden hareketle bir ülkeden diğerine kaçmak isteyenlerle siyasi amaçlı çıkarları olanların uçağı bir araç olarak kullandıkları görülmektedir. Bu gerçekler karşısında 16 Aralık 1970 tarihli La Haye Anlaşması ile 23 Eylül 1971 tarihinde Montréal'de imzalanan anlaşmanın kapsamına giren suçların siyasi suç*

*sayılamayacağı Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşmasının birinci ve ikinci maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.*

*Bu durumda sanıkların eylemlerini siyasi suç-adi suç tartışması içine çekme yollarının kapalı bulunduğu kuşku bulunmamalıdır.*

*Kaldı ki bir ülkenin rejimini salt rejim yönünden kabul etmemek veya beğenmemenin yasal ve hukuksal anlamda siyasi suç saiki sayılmayacağına ilişkin Ceza Genel Kurulu'nun 8 Mart 1971 günlü kararındaki kabul ile 11 Ocak 1983 günlü kararında da belirtildiği gibi uçak kaçırma suçu ve buna bağlı olarak uçak içerisinde işlenen suçların sanıkların gösterdikleri nedenleri ülkelerinin rejiminden kaçmalarının gerekçesi ve somuç olarak siyasi suç saymaya yasa ve hukuk açısından olanak yoktur.*

*Bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde Türk Ulusı adına hüküm vermeye yetkili bağımsız mahkemelerin uygulamakla yükümlü oldukları yasa kuralları, gücünü Anayasadan almaktadır. Anayasa'nın 90.maddesi hükmü gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar yasa hükmünde sayılır ve bunlara karşı Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.*

*Türkiye yukarıda sözü edilen La Haye, Montréal ve Avrupa Anlaşmasının yanlarından birisi olmasına ve S.S.C.B.'nin de La Haye Anlaşmasını onaylayan ülkelerden bulunmasına göre bu doğrultuda düzenlenmiş olan T.C.K. 384. Maddesi hükümleri karşısında siyasal suç söz konusu değildir...<sup>231</sup> ”*

<sup>231</sup> 8.Ceza Dairesi sanıkların meşru müdafaa yönündeki temyiz talebini de şu gerekçelerle reddetmiştir:

“T.C.K. 49.maddesinin uygulanmamış olmasına yönelik savunmaya gelince; meşru müdafaa ve zaruret halini içeren bu hükmün yasal ölçülerde ve fakat kişisel düşünce ve değerlendirmelerin ötesinde bir hukuk kavramı olduğu, gerek doktrinde ve gerek uygulamada tartışmaya imkan vermeyecek biçimde açıklık kazanmıştır. Bu nedenle sanıkların ülkelere yönelik kişisel değerlendirmelerinin zaruret hali içinde bulundukları biçiminde kabulüne imkan yoktur ve eylemlerinde hukuka uygunluk nedenlerinin varlığından söz edilemez. Tahrik ancak, hukuka, ahlaka ve toplumsal değer hükümlerine aykırı bir eylemin yarattığı hiddet veya şiddetli eylemin etkisi altında işlenen suçlarda yasal indirim nedenidir. Suç, böyle bir durumun var olduğu zan ve tahmini ile işlenirse haksız veya ağır tahrikin bulunduğu kabul etmenin mümkün olmadığı da gerek doktrince gerekse uygulamalarına yerleşmiş düşünce ve süreklilik kazanmış kararlarda belirtilmiş olup, ancak cezayı azaltıcı takdiri bir neden sayılabilecek hallerde T.C.K'nin 51.maddesinin uygulanmış olması yasaya aykırılık sayılmamalıdır”.

Yargıtay'ın yukarıdaki son kararında da 1971 tarihli karar yönünde bir düşünce belirttiği görülmektedir. Uluslararası anlaşmalara atıf yapmak suretiyle artık Türkiye'nin uçak kaçırma suçlarına ilişkin olarak yasal bir yükümlülük altına girdiğini ve bu bakımdan herhangi bir takdir hakkı olmadığını da ifade etmektedir.

#### **D. İLKENİN İSTİSNALARI**

Siyasi suçluların geri verilmemesi konusundaki ilkenin kabulünden sonra yaşanan gelişmeler sebebiyle, devletlerin başta bu uygulamayı mutlak kabul edip daha sonra sınırlama yoluna gittiklerini yukarıda görmüştük. Aşağıda bu ilkeye gerek uygulamadan gerek uluslararası anlaşmalardan getirilen sınırlamalar incelenecektir.

##### **1. Belçika Kaidesi**

###### **a. Kavram**

Ülkedeki siyasi yapıdan rahatsız olan grupların veya kişilerin hedefi çoğu zaman o devletin en tepesinde bulunan kişi olmuştur. Bu sebeple dünya tarihinde devlet başkanlarına birçok suikast düzenlenmiştir.

Belçika Kaidesi<sup>232</sup> de bu şekilde işlenen suikastlerin hangi siyasi saik ya da amaçla işlenirse işlensin siyasi suç sayılmayacağını ve geri verilme işlemine tabi tutulacağını düzenlemektedir.

Peki bir devlet başkanının hayatına karşı işlenecek suçların siyasi yapısı nereden kaynaklanmaktadır ya da diğer bir anlatımla devlet başkanı neden korunmaktadır?

---

<sup>232</sup>ÖZEK, sözkonusu kaidenin "Tecavüz Şartı" olarak da anıldığını belirtmektedir. Çetin ÖZEK: Devlet Başkanına Karşı Suçlar, İstanbul, 1970, s.124.

Bu sorunun yanıtını **Özek**<sup>233</sup> şu şekilde vermektedir:

*“ Devlet Başkanına karşı işlenen fiil, devlet başkanlığı şeklindeki anayasal organa girişilen fiil nedeniyle devletin varlığını, düzenini de ihlal etmektedir. Kamun yapıcı da devlet başkanına karşı fiili devletin şahsiyetine karşı suçlar arasında düzenlemiş olmakla, ihlal edilen mevzulardan genel olanına, yani devlet kuvvetlerinin, düzeninin ihlaline üstünlük tanımış bulunmaktadır.*

*Devlet başkanı, belirli usullere göre seçilen ve bu açıdan ülkenin birliğini ve halkın iradesini temsil ettiği kabul edilen kişidir. Anayasanın kendisine verdiği bir takım görevleri vardır ve bu görevler, devlet başkanının temsil ettiği değerlerle ilgilidir. Bu açıdan, devlet başkanına karşı fiiller, devlet başkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları ihlal etmiş olacaktır”*

Devlet başkanına karşı işlenen suçların siyasi boyutunu inceledikten sonra Belçika Kaidesinin tarihçesine geçmek uygun olacaktır.

Siyasi suçluların geri verilmeyeceğine dair ilkeyi ilk kanunlaştıran devletin Belçika olduğunu yukarıda belirtmiştik. 1 Ekim 1833 tarihli kanunun 6.maddesi şu hükmü koymuştu:

*“Bu muahedelere sarahaten şart koşulacak ki, iade mevzuu olmayan hiçbir siyasi suçtan veya buna benzer murtabit suçlardan dolayı hiçbir yabancı ne takip edilecek ve ne de cezalandırılacaktır”.*

Ancak 1854 yılında Fransa’da gerçekleşen bir olay bu maddeyi geniş bir tefsire sevk etmiş ve Belçika Kaidesi’nin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

*Célestin* ve *Jules Jacquin* isimli iki Fransız, 3. Napolyon’u, Lille’den Dunkerque’e götüren treni havaya uçurmaya teşebbüs ederler. İmparator suikastten sağ olarak kurtulur. Célestin ve Jacquin ise Belçika’ya kaçır. Fransa hükümetinin

---

<sup>233</sup> ÖZEK: “Devlet Başkanına ...”, s.127; 181.

faillerin geri verilmesi talebi kamuoyunda sert tepkiyle karşılaşır<sup>234</sup> ve Belçika hükümeti de bu tepkiyi dikkate alarak Fransa'nın talebini reddeder.

Belçika yargısının önüne gelen sorunda Liège Mahkemesi 1833 tarihli kanunu geniş bir tefsire tabi tutarak faillerin geri verilmesine karar verirken istişari mütalaası alınan Brüksel Mahkemesi ise geri verilmeme yönünde görüşünü belirtir.

Sorunu ele alan Belçika Temyiz Mahkemesi 12 Mart 1855 tarihinde verdiği kararında şu sonuca varmıştır:

*“1 Ekim 1833 tarihli kanunun 6.maddesinde kanun vazının siyasi suçtan kastettiği şey, ancak şu hadiseler olabilir: Muayyen bir milletin hükümet şekliyle, nizamını münhasıran ihlal etmek isteyen, suçluluğun takdiri bakımından tamamıyla siyasi hadiselerle murtabut hadiselerdir. Hiçbir halde bu hüküm, failin maksadı ne olursa olsun, ve suç hangi memlekette işlenirse işlensin, her memlekette ve her zaman Ceza Kanununun cezalandırdığı hadiselerle tatbik edilemez.*

*Hal böyle olunca, bu çeşit zararlara karşı mücadelede bütün devletleri birleştiren tenasüt prensibi tam neticesini vermelidir. Hepimiz için zararlı olan bu çeşit suçların tatbikinde karşılıklı yardımda bulunmak devletler hukukundan doğan bir vecibedir”.*

Durum açıktı: her memlekette cezalandırılan ve her çeşit cemiyet için her zaman tehlikeli olan bir suç karşısında bulunuluyordu. Diğer taraftan mesele ahlaki bakımdan da ele alınsa, adi suçtan farklı bir durum yoktu. Bunu nazara alan Belçika Hükümeti, 22 Mart 1856'da çıkarılan bir kanunla, *devlet reisi ve ailesi efradına karşı teşebbüs veya icra edilen muhtelif şekillerdeki öldürme fiillerini* adi suç saymıştır. Kanunun hükmü şudur: *“Yabancı bir devlet reisinin şahsına veya ailesi efradına karşı yapılan suikast, bir cinayet, katil veya bir zehirleme fiili ise ne siyasi suç ve ne de böyle bir suçla murtabut suç olarak telakki edilmeyecektir”*<sup>235</sup>.

<sup>234</sup> Belçika kamuoyunda gelişen olaylar için bkz. MÜSTECAPLIOĞLU: s.620; BAYRAKTAR: s.140.

<sup>235</sup> ARMAOĞLU: s.1604-1606.

Bu suretle ilk defa Belçika'da kabul edilen kaide, 1834 Fransa-Belçika anlaşmasına ilave olarak 1856'da imzalanan anlaşmada da yer aldıktan sonra devletlerarası uygulamada yayılmış ve A.B.D., İngiltere ile İsviçre hariç bütün devletler tarafından kabul olunmuştur<sup>236</sup>.

İngiltere, bu sınırlayıcı kuralın, iç hukukuna uymadığını belirterek yaptığı anlaşmalara bu konuda hüküm koymamış, İsviçre de bunun anayasal sistemine aykırılığını ileri sürerek aynı sonuca ulaşmıştır. A.B.D.'de aynı eğilime uymuş, yaptığı anlaşmalara bu kaideyi dahil etmemiş ve fakat Abraham Lincoln ve Garfield'e yapılan suikastlerden sonraki anlaşmalarda bu kuralı uygulamaya başlamıştır<sup>237</sup>.

Daha sonra milletlerarası konferanslara konu olan kaide, 1937'de Terörizmin Önlenmesi için imzalanan sözleşmenin 2.maddesinde daha genişletilerek hükme bağlanmıştır<sup>238</sup>.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında da Belçika Kaidesi yer almaktadır. Anlaşmanın 3.maddesi şu düzenlemeyi yapmaktadır:

*"İşbu sözleşmenin tatbikatı bakımından, bir devlet reisinin veya ailesi efradından birinin hayatına kasıt siyasi suç sayılmayacaktır".*

Türkiye'nin çeşitli devletlerle yaptığı anlaşmalarda da Belçika Kaidesine rastlanmaktadır. Ancak bu anlaşmalarda kuralın uygulanacağı kişiler ve suçlar yönünden bir yeknesaklık bulunmamaktadır.

<sup>236</sup> ÖZGEN: s.91.

<sup>237</sup> BAYRAKTAR: "Siyasal ...", s.141.

<sup>238</sup> Anlaşmanın 2.maddesine göre: "a)Devlet reisleri, devlet reis imtiyazını haiz kimseler, veraset veya nasb sureti ile halefleri, b)Bu kimselerin eşleri, c)İfa ettikleri memuriyet veya vazifeler dolayısıyla amme memuriyet ve vazifeleriyle mükellef olanlar, aleyhine -bunların hayatına, vücut bütünlüğüne, sıhhat veya hürriyetlerine karşı- işlenen kasdi fiiller tethişçilik cürümlerinden addedilmiş ve -siyasi sayılıp sayılmadıkları mevzu bahis edilmeyen bu fiilleri işleyenlerin alakalı devlete iade edilecekleri, iade olunmadıkları takdirde, onları elinde bulunduran devletin kendi mahkemelerince cezalandırılacakları yahut kurulacak devletlerarası ceza divanına verilecekleri" kabul edilmiştir. Bkz. TANER: s.122.

Kaideye adını veren Belçika ile 09.02.1938’de yapılan anlaşmada Belçika Kaidesi şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Devlet Reisinin şahsına ve ailesi efradından birinin şahsına karşı yapılan suikast, eğer bu suikast, kasten katil veya taammüden katil veya zehirleme suretiyle katil fiillerinden birini teşkil ederse ne siyasi bir suç ve ne de böyle bir suçta murtabıt sayılamayacaktır”.*

Bazı anlaşmalar bu kaideyi sadece devlet başkanı veya hükümet başkanı ile sınırlı tutulmaktadır<sup>239</sup>.

Bir grup anlaşmada<sup>240</sup> ise *“Bir devlet başkanına veya ailesi fertlerinden birine karşı işlenmiş bir suç siyasi suç sayılmayacaktır”* hükmü yer almaktadır. Burada işlenen suçun, kaidenin temelinde bulunan öldürme fiilinden daha geniş bir suç alanını kapsadığı düşünülebilmektedir. Bu nedenle devlet başkanlarına ve aile üyelerinden birine karşı işlenecek örneğin bir hakaret suçu veya hürriyeti tahdit yahut tehdit suçları siyasi suç sayılmayacaktır.

Diğer bir grup anlaşmada ise kaidenin özüne daha uygun olarak, *“Her iki devlet başkanından birinin veya aile fertlerinden birinin hayatına kastetme siyasi suç sayılmayacaktır hükmü yer almaktadır”<sup>241</sup>.*

İran ile 14.03.1937 yılında yapılan anlaşmada ise ikili bir ayrıma<sup>242</sup> gidilmiştir. Anlaşmanın 3.maddesinde: *“I-Devlet reisinin veya ailesi azasının*

---

<sup>239</sup> Almanya ile 30.03.1931’de yapılan anlaşmanın 4.maddesinde bu kapsam “Devlet Reisi veya Hükümet Reisi aleyhine müteveccih suikastlar” ile sınırlı tutulmuştur, aynı şekilde Çekoslovakya ile 22.08.1930’da yapılan anlaşmanın 4.maddesi.

<sup>240</sup> Pakistan ile 30.08.1983 ‘de yapılan anlaşmanın 3.maddesi, K.K.T.C. ile 25.12.1987’de yapılan anlaşmanın 36.maddesi, Ürdün ile 17.04.1975’de yapılan anlaşmanın 3.maddesi, Suriye ile 19.11.1982 yılında yapılan anlaşmanın 3.maddesi, A.B.D. ile 08.10.1980’de yapılan anlaşmanın 3.maddesi.

<sup>241</sup> Fas Krallığı ile yapılan anlaşmanın 27.maddesi, Tunus ile 24.09.1982 yılında yapılan anlaşmanın 27.maddesi, Mısır ile 19.04.1990’da yapılan anlaşmanın 23.maddesi, A.B.D. ile 06.08.1923 de Lozan’da yapılan anlaşmanın 3.maddesi.

*şahıslarına karşı irtikab olunan herhangi bir cürüm yahut buna iştirak veya teşebbüs; 2-Hükümet reisine karşı irtikab edilen katil veya buna iştirak veya teşebbüs siyasi suç sayılmayacaktır” hükmüyle devlet başkanı hükümet başkanı ayrı koruma hükümlerine tabi tutulmuştur.*

Yunanistan ile yapılan anlaşmanın 2.maddesinde kaide sadece devlet başkanı yönünden ele alınmıştır. Avustralya ile 03.03.1994’de yapılan anlaşmanın 3.maddesinde ise benzer hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

*“Devlet başkanının veya ailesinin üyelerinin hayatına karşı yapılan saldırı siyasi suç sayılmayacaktır”.*

Türkiye’nin Romanya, Libya, Polonya, Cezayir, Bulgaristan ve Yugoslavya ile yaptığı anlaşmalarda ise Belçika Kaidesine rastlanılmamaktadır.

#### **b. Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar**

Belçika Kaidesi’nin uygulanması bakımından bazı sorunlar ortaya çıkabilecektir.

Bunlardan biri devlet başkanlığına vekalet eden kişiye karşı bir suç işlendiğinde bu kaidenin uygulanabilirliğidir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 106.maddesine göre, Cumhurbaşkanının hastalık, yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması halinde T.B.M.M. Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekillik eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır. Cumhurbaşkanı bir yurt dışı gezisindeyken ona vekalet eden T.B.M.M. Başkanına bir suikast düzenlendiğinde ve failer başka bir ülkeye kaçtığında Belçika Kaidesi uygulanabilecek midir?

---

<sup>242</sup> Aynı şekilde bir ayrım Irak ile 1932 ve 1947’de yapılan anlaşmanın 4.maddesinde de görülmektedir.

Bu soruya verilecek cevap korunmak istenen menfaate ilişkindir. Zira Belçika Kaidesi devlet başkanının şahsından doğan bir koruma değil, onun makamına ilişkin bir korumadır. Burada devlet başkanı veya vekili devletin egemenliğini temsil ettikleri için bir korumaya tabi tutulmaktadırlar<sup>243</sup>.

İkinci bir sorun da “aile bireyleri”nden ne anlaşılacağıdır. Aile bireyleri arasına eşin ve çocukların girmesi Aile Hukuku esaslarına uygun bulunacaktır. Devlet ya da hükümet başkanlarının diğer akrabalarına karşı işlenen suçlar esasen siyasi nitelik taşımadığından bu husus sorun teşkil etmemektedir<sup>244</sup>.

Uygulamaya baktığımızda ise Belçika Kaidesinin her zaman geçerliliğini koruduğunu görmemekteyiz.

Yugoslav Kralı Alexander’ın Fransa’da öldürülmesine iştirak eden faillerden birinin İtalya’ya kaçması üzerine Fransa’nın talebini reddeden Torino İstinaf Mahkemesi, 23.11.1934 tarihli kararında İtalya-Fransa Geri Verme Anlaşması’ndaki siyasi suç istisnasına ve İtalyan Ceza Kanununun 8.maddesine dayanarak suikast fiilinin siyasi nitelikte bir suç olduğuna karar vermiştir.

Yukarıda değindiğimiz *Watin Davası*’nda ise Fransız Cumhurbaşkanı General De Gaulle’e yönelik suikast eyleminin failleri “ De Gaulle’ün ölümüyle ülkedeki siyasi yapının faillerin isteği doğrultusunda değişebileceği ihtimaline binaen” siyasi sayılıp İsviçre tarafından Fransa’ya geri verilmemişti<sup>245</sup>.

Kaidenin etkisini azaltan bir durum da Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması’nda kaideyi düzenleyen 3.maddenin 3.fikrasına konulan çekincelerdir<sup>246</sup>. Buna göre çekince koyan devletler suçun oluş biçimine<sup>247</sup> ve failin

<sup>243</sup> Aynı görüş için bkz. BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.143.

<sup>244</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.143; Cenevre Tethişçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki Sözleşmenin 2/b maddesinde, aile azası olarak sadece eşler öngörülmüştür. Bkz. TANER: s.122.

<sup>245</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, 144-145.

<sup>246</sup> Bu devletler: Danimarka, Fransa, Finlandiya, İzlanda, Litvanya, Moldova, Norveç, İsveç, İsviçre.

<sup>247</sup> Finlandiya, suç, açık bir çatışmada işlenmişse siyasi suç olarak kabul edileceğini belirtmiştir.

şartlarına bakarak devlet başkanına veya ailesinden birine karşı girişilecek eylemleri siyasi suç olarak kabul edebilecektir.

### **c. İlke Hakkında Düşünceler**

Belçika Kaidesi devletlerarası ilişkilerde uygulanmaya başladığı andan itibaren çeşitli eleştirilere uğramıştır. Bunun yanında kaidenin taraftarı olan görüşler de ortaya çıkmıştır.

Zlatic, sözkonusu kaidenin günümüzün eşitlikçi modern hukukuna aykırı olduğunu ve insan hayatının değeri konusunda aristokratik bir imtiyaz ortaya koyduğunu söylemektedir. Ayrıca devlet başkanına karşı girişilen her eylemin siyasi boyutunun bulunmayabileceği ihtimalini de ortaya koymaktadır. Daha da ileri giderek Adolf Hitler'e karşı zamanında gerçekleştirilecek bir suikastın sonucunda binlerce insanın canının kurtulabileceğini de ifade etmektedir.

Yazar bu kaidenin temelinde 16. ve 17.yüzyılda büyük teologların ve siyasetçilerin savunduğu despot yönetimleri korumadan başka bir anlamın olmadığını iddia etmektedir<sup>248</sup>.

Devlet Başkanına karşı suikast ve tecavüzleri adi suç saymanın, failin siyasi saik ya da amacını tamamen ihmal etme anlamını taşıdığı; devlet başkanının ülkenin siyasi hayatında özel bir yeri olduğu ve buna saldırının siyasi suç dışında kabul edilemeyeceği, bu gibi tecavüzlerde devlet başkanının siyasi hayatının önem taşıdığı ileri sürülmüştür<sup>249</sup>.

Lehteki görüşler ise devlet başkanına karşı suikasti, siyasi suç kabul etmenin onu bu tür suçların rejimine tabi tutmanın yurttaşlardan daha korumasız bir durumda bırakacağı noktasından hareket etmektedir.

---

<sup>248</sup> ZLATARIC: s.476-477.

<sup>249</sup> BAYRAKTAR: "Siyasal ...", s.147.

Ayrıca kişinin yaşama hakkı her hakkın önünde yer almaktadır. Dolayısıyla böyle bir fiilde yaşama hakkı siyasi menfaatlerden daha üstün bulunmaktadır şeklinde görüşler de ileri sürülmüştür<sup>250</sup>.

Belçika Kaidesi hakkındaki görüşümüzü, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların objektif açıdan siyasi suç olarak kabulüne dayandırmaktayız. Esas itibarıyla adi bir suç olan ancak objektif anlamda siyasi bir suç olarak kabul edilen devlet başkanına karşı işlenen suçlar bazı tarihsel ve devletlerarası hukuk gerekleri sebebiyle siyasi suç sayılmamaktadır.

Devlete ait hakların ve menfaatlerin üstün tutulması ve devlet başkanına karşı işlenen suçun devlette doğuracağı zarar esas alındığında suçun siyasi yapısı ortaya çıkmaktadır. Ancak çalışmamızın başından beri dile getirdiğimiz, siyasi suçlarda insan hayatına verdiğimiz değerle, siyasi suç istisnasının daraltılması konusundaki düşüncemizi birleştirdiğimizde, Belçika Kaidesinin lehinde görüş belirtmeyi uygun buluyoruz. Bu lehteki görüşümüze de bir kayıt koymayı uygun görüyoruz. Eğer devlet başkanına karşı işlenen suikast eylemi, Finlandiya'nın Avrupa Geri Verme Anlaşması'na koyduğu çekince dahilinde; yani açık bir çatışma ortamında meydana gelmişse bu halde suikast eylemi siyasi suç olarak kabul edilebilecektir.

## 2. Anarşizm

İlk kez klasik Yunanca'da kullanılmış olan "*Anarchie*" kelimesi "*lider*" veya "*başsızlık, iktidarsızlık*" anlamına gelmektedir ve bir şefin bir iktidarın olmadığı bir durumu ifade etmektedir<sup>251</sup>.

Anarşist düşüncenin yapısı ve kökeni üzerine eğilirsek bu düşüncenin neden modern çağın Avrupa devletleri tarafından bir tehlike olarak algılandığını daha da iyi anlayabiliriz.

<sup>250</sup> BAYRAKTAR: "Siyasal ...", s.147.

<sup>251</sup> ZAFER: "Ceza ...", s.66.

*“Klasik anarşizm geleneğin merkezi argümanı bir doğa teorisi ve toplumsal özgürlüğün değeri üstüne kurulmuştur. En önemli anlamında özgürlük, ahlaklı öz-yönetim olarak anlaşılmalıdır. Bu, kişinin rasyonel ve doğruyu isteyen parçası olan gerçek ya da mükemmelleşmiş özün iradesi ile uyum içerisinde bir öz yönetimdir. Özgürlüğün bu anlamda dokunulamaz bir değeri vardır çünkü özgürlük gerçek insanlık için tanımlayıcıdır. Devlet kötüdür ve ortadan kaldırılması gerekir, çünkü doğası gereği ahlaklı öz-yönetime tecavüz eder.*

*Bütün devletler hükümetin tanımlayıcı özelliği gereği düzenli baskı uygularlar. Baskıcı devlet gerçek bir kötüdür. Aynı zamanda gereksizdir, ya da öyle olacaktır. İnsanoğlu zorlamaya gerek olmadan, tek başına ahlak kuralları tarafından yönetilebilir ve gerçekte de eğilimi değişmez olarak bu yöndedir”<sup>252</sup>.*

*“İnsanın özgürlüğü ancak doğa yasalarına kendisi onları öyle kabul ettiği için uymasıyla mümkündür; Tanrısal ya da insani, toplumsal ya da bireysel herhangi bir dış güç tarafından zorla kabul ettirildiği için değil” düşüncesini ileri süren görüşün teorisyenlerinden Bakunin’e göre, modern devlet özü ve hedefleri itibariyle yukarıda belirttiği baskı unsurunu barındıran askeri bir devlettir. Bu askeri devlet de zorunlu olarak saldırgan bir devlet halindedir”<sup>253</sup>.*

Bireyi temel değer olarak alan anarşizm, birey için hiçbir yükümlülük, zorunluluk, müeyyide kabul etmeyerek; dini, ahlaki, hukuki tüm yasaları reddeder<sup>254</sup>. Bu toptan reddediş bir sistemin yerine bir başkasını koymak şeklinde olmayıp baskıcı devlet düzeninin tamamen ortadan kaldırılmasını öngörmektedir.

Düşünsel temellerini bu şekilde özetleyebileceğimiz anarşizmin siyasi suçluların geri verilmemesinin istisnası haline gelmesinde de yukarıda izaha çalıştığımız bu toptan reddedişin büyük rolü vardır.

---

<sup>252</sup> George CROWLER: *Klasik Anarşizm*, Ankara 1999, s.211-212.

<sup>253</sup> Mihail BAKUNİN: *Devlet ve Anarşi*, Ankara 1998, s.63.

<sup>254</sup> ZAFER, “Ceza ...”, s.66.

19. yüzyılın sonlarına doğru sayısı gittikçe artan anarşist saldırılar devletleri, bu tür terörist eylemler konusunda sıkı kanuni düzenlemeler yapma yoluna sevketti. Bu düzenlemelerin etkisi ile uluslararası toplulukta anarşist eylemleri siyasi suçlardan ayırt etmek için sosyal suçlar<sup>255</sup> adlı bir suç kategorisi ortaya atıldı<sup>256</sup>.

Sosyal suç kavramı 1892 yılında Cenevre Milletlerarası Hukuk Enstitüsü toplantısında alınan bir kararın konusunu teşkil etmiş ve bunun siyasi suç olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Sosyal suçun belirli bir kuruma karşı bir suç olmayıp, devletin, toplumun herhangi bir kurumuna karşı bir suç olma özelliği, daha sonra “devletin tüm kurumlarına karşı suç” şeklinde bir anlayışa dönüştü<sup>257</sup>.

Sosyal suçun bu anlaşılma biçimi bazı mahkeme kararlarına da yansımıştır. Seine Asliye Ceza Mahkemesi’nin 18.01.1941 tarihli kararında sosyal suç adı verilmeden “3. *Enternasyonele ilişkin düzenin propagandasının yapılmasının toplumun temellerinden sarsma anlamına geldiği, sadece siyasi düzene yönelik bir tecavüz teşkil etmediği*” belirtilmiştir<sup>258</sup>.

Burada terörizm-anarşizm ayrımının yapılması önem arz etmektedir. Zira bu iki kavram genellikle bir arada ve aynı anlamda kullanılmıştır.

Terörizm, her ne kadar politik ve felsefi sistemler gibi “-izm” ekiyle anılmakta ise de gerçekte bir sistemi içermemektedir. Terör, ulaşılacak istenen amaç –ki bu çoğu zaman bir ideolojik felsefi sistemi gerçekleştirmektir- açısından bir araç, bir hareket tarzı, bir strateji olmaktan öteye bir nitelik taşımamaktadır. Bu yönüyle terörizm çoğu kez birlikte anıldığı anarşizmden farklılık göstermektedir.

<sup>255</sup> 1899’da Roma’da toplanan anti-anarşizm konferansında siyasi suçlarla sosyal suçların birbirinden ayrılması hususunun uygulamada, ne kadar zor olsa da, mümkün bulunduğu açıklanmış ve bu suçlardaki ahlak dışılığın zamanla değişmediği ve örgütlenmiş bir topluluk olan her yerde bu suçların aynı nefreti çekecekleri ileri sürülmüştür. “Esas bünyesinde bizatihi sosyal düzene karşı yönelmiş olan her suç sosyal bir suçtur...” DÖNMEZER-ERMAN: s.438-439.

<sup>256</sup> ZLATARIĆ: s.477.

<sup>257</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.161-162.

<sup>258</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.162.

Özetle terörizm sadece bir şiddet kullanma metodu iken anarşizmde sistematik toplumsal bir eleştiri vardır ve egemen bir gücün bulunmadığı bir düzen yaratılması gibi belirli alternatif bir topluma ilişkin görüşler söz konusudur<sup>259</sup>.

Anarşist eylemlerin siyasi suçluların geri verilmemesinin istisnası olarak kabulünde, yukarıda belirttiğimiz liberal devletin kendini koruma güdüsü, düşünce ve ifade hürriyetinin bir gün kendi varlığını ortadan kaldıracağı yolundaki korkunun olduğu ortadadır. *Meunier Kararı*'nda bu korku görülmekte; anarşist eylemlerin tüm insanlığa karşı işlendiği ve anarşistlerin tüm devletlerin düşmanı olduğu belirtilmektedir.

Uluslararası anlaşmalara baktığımızda anarşistlerin geri verilmesi konusunda hükümlere rastlamaktayız. Türkiye ile İtalya arasında imzalanan anlaşmanın 4.maddesinde "*anarşist fiiller de keza siyasi e'falden addedilmeyecektir*" hükmü yer almaktadır.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde anarşistlere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

28 Ocak 1902'de Mexico City'de imzalanan "Suçluların Geri Verilmesi ve Anarşizmle Mücadele Anlaşmasının" 2.maddesinde "*anarşizmle ilgili suçlar siyasi suç kategorisi dışında sayılacaktır*" hükmü yer alırken, 12 Nisan 1934'de Guatemala'da imzalanan "Orta Amerika Suçluların Geri Verilmesi Anlaşmasının" 3.maddesi de "*anarşist saldırılar siyasi suç olarak kabul edilmeyecektir*" şeklinde bir düzenleme yapılmıştır<sup>260</sup>.

Objektif anlamda bakıldığında anarşist eylemlerin siyasi suç istisnası dışında kalmaması gerektiğini düşünüyoruz. Nihayetinde yukarıda görüldüğü üzere anarşistler de bir sosyal düzen teorisi ileri sürmekte ve bu dava için mücadele etmektedir. Dahası anarşist düşünce *Gatti Davası*'nda Fransız Mahkemesinin kabul

<sup>259</sup> ZAFER: "Ceza ...", s.67-68.

<sup>260</sup> Metin için bkz. *International Terrorism and Political Crimes*, s.461.

ettiği ölçüde de uymaktadır. Zira anarşistler devletin sosyal organizasyonuna karşı mücadele etmektedirler.

### 3. Uçak Kaçırma Suçları

Uçak kaçırma olayları özellikle 1960 ve 1970'li<sup>261</sup> yıllarda dünya gündemini fazlasıyla işgal etmiştir. Bu sebeple aynı yıllarda Tokyo, La Haye ve Montreal Sözleşmeleri yapılmış ve bu suçlar geri verilebilir suçlar arasında yer almıştır.

Uçak kaçırma suçları aslında adi nitelikteki suçlardandır. Yani özü itibariyle bu suç türü siyasi değildir. Ancak çoğunlukla siyasi bir amaç veya saikle yapıldığı gözönüne alındığında bu tür fiillerden dolayı sanığın veya suçlunun siyasi suç istisnasından yararlanarak geri verilip verilmeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır.

Devletlerarası hukukta uçak kaçırmanın siyasi suç istisnasından yararlanamayacağı yönünde bir kural veya uygulama oluşmamıştır. Ancak biz ikili bazı anlaşmalara ve 27 Ocak 1977 tarihinde imzalanan "Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin"<sup>262</sup> hükümlerine dayanarak ve özellikle sözleşmeye taraf ülkeler açısından uçak kaçırma suçlarının faillerinin siyasi suç istisnasından yararlanamayacağı şeklindeki hükümden hareketle sözkonusu fiilleri siyasi suçtan dolayı geri verilmezliğin istisnası sayıyoruz.

Uçak kaçırma suçlarını incelerken yöntem olarak uçak kaçırma kavramından başlayıp, bu konuda yapılmış anlaşmalarda suçluların geri verilmesine dair hükümlere değinerek en son olarak da "Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesine" değinmeyi uygun buluyoruz.

---

<sup>261</sup> 1 Ocak 1961'den 1968'e kadar A.B.D. ve diğer ülkelere ait 66 uçak kaçırılırken, 1 Ocak 1969'dan 1972'ye kadar yine A.B.D. ve diğer ülkelere ait 277 uçak kaçırılmıştır. L.A. EVANS: "Aircraft Hijacking: What Is Being Done?", s.614.

<sup>262</sup> Sözleşme metni için bkz. R.G.26.03.1981,sy.17291  
Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/90e.htm>

## a. Kavram

Uçak kaçırımlarını ifade edebilmek için gerek ülke kanunlarında, gerekse uluslararası sözleşmelerde değişik deyimler kullanılmıştır. “*La praterie aérienne*” (*aircraft piracy*)-hava korsanlığı, “*controle illicite d’aéronefs*” (*unlawful seizure*)-hava aracının haksız yere kontrol altında bulundurulması bunların bir kısmını teşkil etmektedir<sup>263</sup>.

Ancak korsanlık kelimesi uluslararası hukukta şöyle tanımlanmaktadır:

“*Korsan, savaş zamanında mensup olduğu devletin rızası ile, denizlerde harp fiillerinde bulunan bir geminin durumudur*”.

Görüldüğü gibi korsanlık kavramı, devletin rızası ile yapılan bir eylemi belirlemektir. Uçak kaçırımlarda böyle bir durum olmadığı halde terimin yaygın kullanılışı bu yöndedir. Gerçekte, deniz haydutluğu (*piracy*) kavramı, devletin rızası olmadan girişilen, gemileri ele geçirme eylemleri için kullanılmaktadır. Bu bilgiler ışığında *hijacking-aerial piracy-piraterie aérienne* kavramlarının Türkçe karşılığının “*hava haydutluğu*” olması gerekir. Ancak bu kavramlar arasında en uygunu yine de “*uçak kaçırma*” olacaktır<sup>264</sup>. Çünkü kaçırma ile bir madde, bir cisim bir yerden başka bir yere götürülmektedir. Bu suretle kaçırılan kimsenin, kaçırdığı eşya üzerindeki hakimiyeti, fiili üstünlüğü meydana gelmektedir. Yine kaçırma, kaçırılan eşyanın sahip veya zilyedinin rızasının dışında meydana gelen bir fiil olduğu için zor kullanmayı da anlamı içinde taşır<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> Köksal BAYRAKTAR: “Uçak Kaçırma Suçu”, İ.Ü.H.F.M., 1972, sy.1-4, C.37, s.173.

<sup>264</sup> Hasan KÖNİ: Uçaklara Karşı Girişilen Eylemlerin Uluslararası Hukukta Doğurduğu Sorunlar, Ankara, 1977, s.5, Yabancı doktindeki kavram tartışması için bkz. Alona EVANS: “Aircraft Hijacking: Its Cause and Cure”, A.J.I.L., 1969, s.696.

<sup>265</sup> BAYRAKTAR: “Uçak...”, s.174.

## **b.Uluslararası Sözleşmeler**

Bu bölümde üç sözleşmeyi konumuzla sınırlı olarak yani suçluların geri verilmesi açısından incelemeye çalışacağız.

### **1)1963 Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Tokyo Sözleşmesi**

Uçak kaçırma ve uçaklara karşı girişilen saldırı ve sabotaj eylemleri 1963 tarihli Tokyo Sözleşmesi'nde bir suç olarak öngörülmemiştir. Ancak uçak kaçırma ve uçaklara karşı saldırı eylemleriyle birlikte soygun, adam kaçırma, ateşli silah taşıma, ölüme yol açma gibi suçlar da işlenmektedir. Ulusal yasalarında, uçak kaçırma suçunu öngörmeyen devletler, yukarıda belirtilen suçlara dayanarak hava haydudu denilen kişileri öteki anlaşmacı devletlere veya anlaşma yaptıkları devletlere geri verebilirler<sup>266</sup>.

Tokyo Sözleşmesi'nin konumuzla ilgili maddelerine baktığımızda 13/2.maddesinde şu hükümle karşılaşırız:<sup>267</sup>

*“Herhangi bir Akit devlet, şartların gereği olarak gördüğü takdirde, teslim aldığı veya 11.maddenin 1.paragrafında öngörülen bir fiili<sup>268</sup> işlediğinden şüphelenilen bir şahsı gözetim altına alır veya muhafazası için gerekli diğer tedbirleri alır. Gözetim altına alma ve diğer tedbirler, o devletin kanunları uyarınca olur, fakat sadece ceza yargılaması veya iade işlemlerinin başlatılmasını mümkün kılmak için gerekli makul bir süre boyunca devam edebilir”.*

---

<sup>266</sup> KÖNİ: s.93.

<sup>267</sup> Sözleşme metni için bkz. R.G., 31 Mart 1973, sy.14493.

<sup>268</sup> 11.madde: “1-Karunsuz şekilde, şiddet veya şiddete başvurma tehdidiyle, uçaktaki bir şahıs, uçuş halindeki bir uçağın faaliyetini engellediği, kontrolünü ele geçirdiği veya kontrolü altına aldığı veya böyle bir fiili tamamlamak üzere olduğu takdirde...”.

13.madde suçluların geri verilmesi konusunda anlaşmacı devletlere herhangi bir yükümlük getirmemektedir.

Ancak 16.maddede suç işleyenlerin geri verilmesi usulü açıklanmıştır:

*“1-Bir akit devlette tescil edilmiş bir uçakta işlenen suçlar, suçluların iadesi bakımından sadece işlendikleri yerde değil, aynı zamanda uçağı tescil eden devletin ülkesinde de işlenmiş gibi muameleye tabi tutulurlar.*

*2-Önceki paragrafın hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu sözleşmenin hiçbir hükmü suçlunun iadesi yükümlülüğünü doğurduğu şeklinde telakki edilemez”.*

16.maddede uçakta suç işleyen kişiler hakkında suçun işlendiği yer makamlarınca herhangi bir işlem yapılmazsa veya vazgeçilirse suçlu uçağın tescil edildiği devlete geri verilebilecektir ancak yukarıda belirttiğimiz gibi bu bir yükümlülük değildir.

## ***2)1970 Uçakların Kanun Dışı Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında La Haye Sözleşmesi***

La Haye Sözleşmesi uçak kaçırma suçunun failleri açısından devletlerarası hukuka yeni bir takım düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeleri 8.maddede görüyoruz:

*“1- Suç, akit devletler arasında mevcut iadei mücrimin anlaşmalarında iadesi mümkün bir suç olarak sayılacaktır. Akit devletler suçu aralarında yapacakları bütün iadei mücrimin anlaşmalarına iadesi mümkün bir suç olarak dercetmeyi taahhüt ederler”.*

Maddenin birinci fıkrası ilk olarak uçak kaçırma suçlarını geri verilebilir bir suç olarak nitelendirmiştir. İkinci olarak da, anlaşmacı devletler aralarında varolan geri verme anlaşmalarına uçak kaçırma suçlarını da dahil etmiş olmaktadır. Bu şeklide uçak kaçırma suçlarının anlaşmalara dahil edilmesi konusunda devletlerin

kabulü ile anlaşmacı devletlerin kendi aralarındaki anlaşmalarda kendiliğinden değiştirilmiş olmaktadır<sup>269</sup>.

8.maddenin diğer fıkralarında ise geri verme konusunda devletler arasında anlaşmaların olup olmadığına göre bir ayrıma gidip usul hükümleri getirmektedir:

*“2-İadeyi, bir anlaşmanın mevcudiyeti şartına bağlayan akit devlet, aralarında iadei mücrimin muahedeleri olmayan ve diğer akit devletlerin iade talebi ile karşılaştığında, eğer isterse bu sözleşmeyi suçla ilgili olarak iadenin kamuni mesnedi sayabilir. İade, kendisinden iade talebinde bulunulan devletin kamunlarında öngörülen diğer şartlara uygun olarak yapılır.*

*3-İadeyi, bir anlaşmanın bulunması şartına bağlamamış olan akit devletler, kendi aralarında bu suçu, iadesi mümkün bir suç olarak tanıyacaktırlar. Bu halde iade talep edilen devlet kamunlarında belirtilen hükümlere tabi olacaktır.*

*4-Akit devletler arasında iade maksadıyla, suç, sadece vuku bulduğu yerde işlenen bir suç olarak değil aynı zamanda kendi kaza yetkisini uygulaması talep edilen devletlerin topraklarında işlenmiş bir suç olarak kabul edilecektir”*

2.fıkra uçak kaçırmanın geri verilmesi ve mahkeme önünde yargılanıp cezalandırılmasını sağlaması açısından yararlı olmuştur. Örneğin suçlunun geri verilmesi bakımından anlaşma şartı arayan bir devletten, o devletle anlaşması olmayan diğer devletin uçak kaçırma geri istemesi halinde kişiyi elinde bulunduran devlet La Haye Sözleşmesinin bu hükmünü geri verme işleminin mesnedi olarak kabul edebilecektir<sup>270</sup>.

<sup>269</sup> Sami SHUBBER: “Aircraft Hijacking Under The Hague Convention 1970- A New Regime?”, I.C.L.Q., 1973, v.22, s.718. SHUBBER, bu hükümden sonra bazı devletlerin uçak kaçırma suçlarının siyasi niteliğini ileri sürmeyeceklerini ileri sürmektedir.

<sup>270</sup> SHUBBER: s.720.

3.fıkra ise suçluların geri verilmesi konusunda anlaşma şartı aramayan devletlerin uluslararası nezaket kuralları çerçevesinde uçak kaçırıcıları birbirlerine geri verebileceğini hükme bağlamaktadır<sup>271</sup>.

La Haye Sözleşmesinin 7.maddesi ise “*ya geri ver ya da yargıla*” ilkesinin bir görünümü olmuştur. Bu madde, anlaşmacı devletlere, suç ülkelerinde işlensin veya işlenmesin, kendi ülkesinde bulunan uçak kaçırıcıyı geri vermek ya da hakkında kovuşturma yapılması için yetkili makamlara teslim etmek zorunluluğunu getirmiştir.

Bu maddeyle suçlunun kesin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Devletler bazı kural dışılıkları ileri sürerek suçluyu kovuşturmadan kaçınamayacaklardır<sup>272</sup>.

### ***3) 1971 Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Montreal Sözleşmesi***

Montreal Sözleşmesi, suçluların geri verilmesi konusunda La Haye Sözleşmesinden farklı herhangi bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle yukarıdaki hükümlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

Yukarıda adı geçen sözleşmeler yapıldıktan sonra devletler arasında yapılan suçluların geri verilmesine ilişkin anlaşmalarda uçak kaçırmaya ilişkin hükümlere rastlanmaya başlanmıştır.

1970 yılında İspanya ile A.B.D. arasında yapılan suçluların geri verilmesine dair anlaşmada<sup>273</sup> rastladığımız bir hükmü önemli gördüğümüz için burada nakletmeyi uygun buluyoruz.

<sup>271</sup> KÖNİ, bu düzenlemeyi hukuksal bir zorunluluk olarak değerlendirmektedir. KÖNİ: s. 103.

<sup>272</sup> KÖNİ: s. 105.

<sup>273</sup> Anlaşma metni için bkz. A.J.I.L., 1971, C.65, s.914-921.

Anlaşmanın 5.maddesinin A fıkrasının 4.bendinde siyasi suçluların geri verilmeyeceğine dair istisnaya yer verilirken bu istisnaya C fıkrasında uçak kaçırma suçları ile ilgili bir sınırlama getirilmiştir.

*“ C- A, 4 ‘ün uygulanması bakımından, ticari uçaklarda yolcu taşınması esnasında veya charter seferleri esnasında uçağı kaçırmak veya kontrolünü ele geçirmek amacıyla tehdit veya zorla bir suç işlendiğinde suçun neticesinin vahametine göre işlenen suçta adi suç vasfının ağır bastığı kabul edilecektir. Suçun yolcuların veya mürettebatın hayatını veya güvenliğini tehlikeye düşürmesi haline suçun neticesinin takdirinde özel bir önem verilecektir”.*

İspanya-A.B.D. anlaşmada uçak kaçırma suçunda veya uçakta işlenen suçların yolcuların ve mürettebatın hayatlarını tehlikeye düşürmesi durumunda suçun içerdiği vahamet derecesini mahkeme takdir edecek ve bunun sonucunda adi suç vasfının ağır bastığı sonucuna ulaşırsa suçun siyasi olmadığına karar verilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bizi uçak kaçırma suçunun siyasi suçluların geri verilmemesinin istisnası olarak kabul etmeye sevk eden sebep “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”<sup>274</sup> dir.

27.01.1977 tarihinde imzaya açılan anlaşma artan terörizm suçlarının sebep olduğu endişenin bir görünümüdür. Terörist eylemleri gerçekleştirenlerin siyasi suç istisnasından yararlanıp kovuşturma ve cezadan kurtulmamaları için, suçluların geri verilmesi kurumunun özellikle etkin bir çare olarak görüldüğü belirtilen bu anlaşmada, uçak kaçırma fiillerinin siyasi suç, siyasi suça murtabıt suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliği taşımadığı anlaşmanın 1.maddesinde belirtilmiştir.

*“Akid devletler arasında suçluların iadesi maksadıyla, aşağıda belirtilen suçların hiçbirisi siyasi suç, siyasi suça murtabıt suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde telakki edilmeyecektir.*

<sup>274</sup> Anlaşma Türkiye tarafından 27 Ekim 1980 tarihinde onaylanıp 26 Mart 1981 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bkz. R.G., sy.17291.

*a)16 Aralık 1970 tarihinde La Haye’de imzalanan uçakların kamundışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin sözleşmesinin kapsamına giren suçlar;*

*b)23 Eylül 1971 tarihinde Montreal’de imzalanan sivil havacılığın güvenliğine karşı kamun dışı eylemlerin önlenmesine ilişkin sözleşmenin kapsamına giren suçlar;...”*

Yukarıda yer verdiğimiz hüküm ile siyasi suçların kapsamının daraltılması konusunda Avrupa ölçeğinde bir adım daha atılmıştır. Böylelikle siyasi nedenler gözardı edilerek uçak kaçırma suçları terörist fiiller arasında sayılmıştır.

Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşmasına, siyasi suçluların geri verilmemesine ilişkin istisnaya getirdiği kısıtlamalar yönünden daha sonraki bölümlerimizde tekrar değineceğiz.

#### **4. Uluslararası Hukuk Kurallarına Aykırılık**

Son yüzyılda dünya üzerinde gerçekleşen iki büyük savaş ve o kadar da geniş kapsamlı olmamakla beraber sonuçları itibariyle trajediye dönüşen çatışmalar, bunlara sebep olanların ve savaş yahut da çatışma esnasında yerleşik bazı uluslararası hukuk kurallarının ihlali hallerinin nasıl cezalandırılacağı sorununun gündeme getirdi.

Çalışmamızda üst başlık olarak “Uluslararası Hukuk Kurallarına Aykırılık” ifadesini kullanmayı uygun görmekteyiz. Zira, aşağıda bahsedeceğimiz insanlığa karşı işlenen suçlar, barışa karşı suçlar, savaş suçları ve jenosit, uluslararası anlaşmalarda ve yapılageliş kurallarında devletler hukuku suçu olarak kabul edilmektedir. Söz konusu suçların devletlerin iradeleriyle ortaya çıkmış anlaşmalara aykırı olmasını dayanak noktası olarak alıyoruz. Diğer yandan aşağıda değineceğimiz gibi özellikle insanlığa karşı suçlar ve soykırımda faillerin devlet olması şartının olmazsa olmaz bir şekilde aranmaması ve kişilerin de artık bu tür fiillerden sorumlu tutulabilmesi sebebiyle devletlerarası suçlar tabirini uygun görmedik.

Bu bölümde uluslararası hukuk tarafından yasaklanan ve birbirine yakın kavramlar gibi görünen insanlığa karşı işlenen suçlar, barışa karşı suç ve savaş suçu kavramlarını açıklamaya çalışacağız.

Bunu yaparken de Nüremberg Mahkemesi, Tokyo Mahkemesi, Rwanda Mahkemesi, Yugoslav Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerinden ve Jenosit'in<sup>275</sup> Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile çeşitli uluslararası anlaşmalardan faydalanacağız.

#### **a. İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar**

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramını açıklamadan önce sözkonusu kavramın hukuk terminolojisine girişine kısaca değinmek faydalı olacaktır; böylelikle doktrinde bazı yazarlarca insanlığa karşı işlenen suçla aynı anlamda kullanılan soykırım suçunun da farklılığı ortaya çıkacaktır.

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramının ilk kez Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde kullanıldığı ileri sürülse de sözkonusu kavrama 1907 tarihli La Haye Anlaşmalarının Kara Savaşı Kurallarını<sup>276</sup> düzenleyen bölümünde rastlamaktayız<sup>277</sup>.

Anlaşmanın önsözünün 2.paragrafında anlaşmacı devletlerin savaş zamanında dahi insanlığın menfaatlerine ve medeniyetin gelişim çizgisine uygun şekilde hizmet etmeye hazır oldukları belirtilmektedir. Aynı metnin 8.paragrafında ise savaşan tarafın veya diğer devletlerin ülkelerinde bulunanların insanlığın hukukundan ve kamu vicdanından doğan kanunlarca koruma altında olduğu ifade edilmektedir.

---

<sup>275</sup> Bundan sonra “soykırım” tabiri kullanılacaktır.

<sup>276</sup> Anlaşmanın İngilizce metni için bkz. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hague04.htm> . Fransızca metin için ise bkz. Sicilli Kavanin, c.11, s.579.

<sup>277</sup> Egon SCHWELB: “Crimes Against Humanity”, B.Y.II., 1946, v.23, s.178.

İnsanlık (humanity) kavramının diğer kullanımına ise 1.Dünya Savaşı ertesinde rastlamaktayız. Ocak 1919'da Barış Konferansı Hazırlık Komitesi 15 üyeli bir komisyon oluşturarak 1.Dünya Savaşı sırasında Almanya ve müttefiklerinin karada, denizde ve havada işledikleri hukuka ve savaş hukuku kurallarına aykırı eylemlerinin tespitiyle görevlendirildi. Komisyon 29 Mart 1919 tarihli raporunda Almanya ve müttefiklerini, -Osmanlı İmparatorluğu ve Bulgaristan dahil- savaş esnasında gayrı meşru ve barbarca yöntemler kullanarak yürürlükteki kanunlara, savaş hukuku kurallarına ve insanlığın temel kanunlarına aykırı hareket etmekle suçlamıştır.

Sonuç olarak da düşman ülkelerde hukuka, savaş hukuku kurallarına veya insanlığın kanunlarına aykırı hareket eden kişilerin yargılanması istenmiştir<sup>278</sup>.

28 Mayıs 1915 tarihinde Rusya, Fransa ve İngiltere yayınladıkları Petrograd Bildirisiyle Osmanlı İmparatorluğu Ermeni soykırımı ile suçlanmış ve hükümet üyelerinin kişisel olarak sorumlu tutulacakları bildirilmiştir<sup>279</sup>.

1.Dünya Savaşı sonunda imzalanan Versailles, Saint Germain, Trianon ve Neuilly Anlaşmalarına baktığımızda insanlığa karşı işlenen suç veya insanlık kanunları gibi kavramların yer almadığını görmekteyiz.

Ancak Sevr Anlaşması'nın 230.maddesinde 1 Ağustos 1914'ten savaş bitinceye kadar savaşın sürdüğü topraklarda gerçekleştirilen soykırımdan dolayı sorumlu olanların İtilaf Devletlerine verileceği belirtilirken, bu devletlerin soykırım suçlularının yargılanması için bir uluslararası mahkeme oluşturma haklarını saklı tuttıkları ve Türk devletinin de bu mahkemenin yargı yetkisini tanıyacağı ifade edilmiştir<sup>280</sup>.

Ancak ölü doğan bir anlaşma niteliğini haiz olan Sevr'in yerini alan 1923 tarihli Lozan Anlaşmasına ek bir bildiri ve protokol ile Türkiye'de, Yunanistan'da ya

---

<sup>278</sup> SCHWELB: s.180-181.

<sup>279</sup> Hüseyin PAZARCI: *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, Ankara 2000, s.324.

<sup>280</sup> SCHWELB: s.182.

da Türkiye'den ayrılan ülkelerde yerleşmiş kişilerin 01.08.1914-20.11.1922 tarihleri arasındaki olaylara bağlı siyasal ve askeri nitelikli hareketleri sebebiyle sorumlu tutulamayacaklarını öngören bir af ilan edilmiştir<sup>281</sup>.

İnsanlığa karşı işlenen suç kavramının ilk kez bir uluslararası metinde bütün unsurlarıyla yer almasına ise Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'nde rastlamaktayız. Söz konusu kavramın statüde yer almasını hazırlayan olaylara da değinmek kavramın hukuk terminolojisine girişi konusunda aydınlatıcı olacaktır.

Modern çağın en kanlı savaşlarından olan 2.Dünya Savaşı devam ederken özellikle Almanya'nın savaş hukuku kurallarına aykırı, barbarca uygulamaları büyük tepki çekmekteydi.

Kronolojik olarak bakıldığında ilk tepkiler A.B.D. Başkanı Roosevelt ile İngiltere Başbakanı Churchill'den gelmiştir. 25 Ekim 1941'de iki devlet adamının aynı zamanda yaptığı açıklamalarda, İttifak Devletlerinin işledikleri suçların cezasını elbette çekecekleri belirtiliyordu<sup>282</sup>.

13 Ocak 1943'te ise dokuz Avrupalı güç *St.James Sarayı Bildirgesini* yayınladılar. Bu bildirmede Almanya'nın saldırgan politikasının bir sonucu olarak işgal ettiği yerlerdeki sivil halka karşı giriştiği eylemlerin savaş hukuku ve siyasi suç gibi kavramlarla bağdaşmadığı bu sebeple adi birer suçlu olarak yargılanacakları ilk kez beyan edilmiştir<sup>283</sup>.

1 Kasım 1943'te Roosevelt, Churchill ve Stalin yayınladıkları Moskova Bildirgesi'nde *"Almanya'da kurulabilecek yeni bir hükümetle yapılacak bir ateşkes anlaşmasında ölümlerden, yargısız infazlardan ve soykırımdan sorumlu olan veya bunlara katılan Alman görevlilerin ve Nazi Partisi üyelerinin işledikleri suçlardan dolayı işgal altında bulundukları yerlerde yeni kurulacak devletlerce kendi*

---

<sup>281</sup> PAZARCI: s.324.

<sup>282</sup> Nazım POROY: Nüremberg Davası, Ankara 1948, s.5.

<sup>283</sup> Robert K. WOETZEL: *The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude On The Eichmann Case*, Londra 1962, s.3-4.

*karınlarına göre yargılanmak üzere gönderilmesi istenecektir” ifadeleri yer almıştır. Coğrafi bakımdan işlenen suçların geniş kapsamlı ve belirlenmesinin zor olması halinde ise suçluların oluşturulacak bir mahkeme tarafından yargılanacağı da ayrıca belirtilmiştir<sup>284</sup>.*

Nihayet 8 Ağustos 1945 tarihinde Nuremberg<sup>285</sup> Uluslararası Askeri Mahkemesi Londra Anlaşmasına taraf olan A.B.D., Fransa, İngiltere ve S.S.C.B. tarafından kuruldu.

İnsanlığa karşı işlenen suçları incelemede pratik fayda sağlayacağına inandığımız için Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile beraber Yugoslavya ve Rwanda Mahkemeleri Statülerini ve yeni kurulmakta olan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünü karşılaştırmayı uygun buluyoruz.

Nüremberg Mahkemesi Statüsü 6.maddesi<sup>286</sup> kurulan mahkemenin görev alanına giren üç suçtan bahsetmektedir:

- a)Barışa Karşı İşlenen Suçlar
- b)Savaş Suçları
- c)İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlar

Biz konumuz gereği öncelikle insanlığa karşı işlenen suçları incelemeye öncelik veriyoruz. Statünün 6.maddesine göre insanlığa karşı işlenen suçlar:

*“Mahkemenin görevine giren suçların işlenmesi veya bu suçlara murtabıt olarak savaştan önce veya savaş sırasında sivil halka karşı işlenmiş adam öldürmeler, toplu yoketmeler (kök kazımlar), esir gibi kullanma (köleleştirme),*

---

<sup>284</sup> WOETZEL: s.5.

<sup>285</sup> POROY, Nuremberg şehrinin seçilmesini şöyle değerlendirmektedir: “ Mahkemenin bu şehirde yapılması şüphesiz çok manidardır. Nüremberg nasyonal sosyalist partinin tarihi bir ocağı olmuştur. Her seneki büyük Eylül geçit resimleri, sonsuz gösterilerle burada yapılırdı”. POROY: s.25.

<sup>286</sup> WOETZEL: s.275.

*sürgünler ve diğer insanlık dışı eylemler veya siyasi, ırkçı, dini sebeplerle yapılan zulümler.*

*Bu fiiller veya zulümlerin işlendikleri ülke hukukuna aykırı olup olmamalarının bir önemi yoktur”.*

Yukarıdaki tanımlamadan hareketle Nüremberg yargılamalarında insanlığa karşı işlenen suçların unsurları şu şekilde ortaya çıkmaktadır:

1)Suçun işlendiği zamanın önemi yoktur. Suç savaştan önce veya savaştan sonra da işlenmiş olabilir.

2)İnsanlığa karşı işlenen suçlar mahkemenin görev alanına giren bir savaş suçu veya barışa karşı suçla ilgili (bağlantılı) olmalıdır.

3)Suçun mağduru sivil halktır.

4)Suçun maddi unsurları ise adam öldürmeler, toplu yoketmeler, esirleştirme, sürgün etme ve diğer insanlık dışı eylemlerdir.

Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi Statüsü'nün 5.maddesinde<sup>287</sup> ise insanlığa karşı işlenen suçların tanımlanması şu şekildedir:

*“Uluslararası mahkeme, uluslararası veya yerel karakterli silahlı çatışmalarda sivil halka karşı aşağıda işlenen suçlardan sorumlu olan kişileri yargılamaya yetkilidir.*

*a)Adam öldürme*

*b)Toplu yoketme*

*c)Esirleştirme*

*d)Sürgün*

*e)Hapsetme*

*f)İşkence*

*g)Irza geçme*

*h)Siyasi, ırkçı veya dini sebeplerle zulmetme*

<sup>287</sup> Mahkemenin statüsü için bkz. [http://www.un.org/icty/basic/statut/stat2000\\_con.htm](http://www.un.org/icty/basic/statut/stat2000_con.htm)

*i)Diğer insanlık dışı eylemler*

Nüremberg Mahkemesi Statüsü ile Yugoslav Mahkemesi Statüsü karşılaştırıldığında göze çarpan ilk farklılık insanlığa karşı işlenen suçların ikincisinde savaş zamanında işlenmesidir. Yani Nüremberg'in aksine savaştan önce savaş suçu veya barışa karşı bir suç işlemek amacıyla ya da bağlantılı olarak işlenen suçlara bakmak mahkemenin yargı alanı dışındadır.

Yugoslavya Mahkemesi Statüsü ile insanlığa karşı işlenen suçlar kategorisine ırza geçme, hapsedme ve işkence suçları da girmiştir.

Rwanda Uluslararası Mahkemesi Statüsü'nün 3.maddesinde<sup>288</sup> ise insanlığa karşı suçlar aynen Yugoslavya Mahkemesi Statüsü'ndeki gibi sayılmıştır. Ancak tek ve önemli farklılık bu suçların ulusal, siyasi, etnik, ırkçı ve dini sebeplerle herhangi bir sivil halk topluluğuna karşı *yaygın ve sistematik* saldırılar şeklinde olmasıdır.

17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7.maddesi<sup>289</sup> insanlığa karşı işlenen suçun işlendiği zaman konusunda savaş zamanı-barış zamanı ayrımı yapmadan şöyle bir tanımlamaya gitmiştir:

*“Bir sivil halka karşı genel veya sistematik bir biçimde girişilen saldırılara bağlı ve bu saldırıların bilincinde olarak işlenen aşağıdaki fiiller insanlık suçudur.*

*a)Adam öldürme*

*b)Toplu yoketme*

*c)Esirleştirme*

*d)Halkın sürülmesi veya zorla nakli*

*e)Uluslararası hukukun temel ilkelerine aykırı olarak hapsedme veya fiziki*

*özgürlükten başka şekillerde ağır bir biçimde yoksun bırakmak*

*f)İşkence*

<sup>288</sup> Mahkemenin statüsü için bkz. <http://www.ictr.org/>

<sup>289</sup> Mahkemenin statüsü için bkz. <http://www.iccnw.org>

*g)Irza geçme, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer cinsel zorlamalar*

*h)Siyasi, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dinsel yada cinsel sebeplerle ya da uluslararası hukukta kabul edilemez olarak benimsenen evrensel başka ölçütlere bağlı olarak herhangi bir gruba veya belirlenebilir bir topluluğa zulmetme*

*i)Kişilerin zorla kaybettirilmesi*

*j)Ayrımcılık suçu*

*k)Fiziki bütünlüğe ya da fizik ya da ruh sağlığına ağır kayıplara ya da büyük acılara bilinçli olarak sebep olacak diğer insanlık dışı eylemler”*

İnsanlığa karşı işlenen suçlar konumuza son vermeden önce bir soruna değinmek gerektiği inancındayız. Söz konusu sorun yukarıda karşılaştırmalı olarak verdiğimiz insanlığa karşı işlenen suçların bazılarının nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Bu kavramsal karmaşıklığın önüne geçebilmek için Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 7.maddesinin 2.fikrasında kavramlara açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Bunları suç türlerine göre belirtmek yararlı olacaktır.

*“a) Sivil halka yönelik saldırı* şeklindeki insanlığa karşı işlenen suçların bir devletin veya bir organizasyonun siyasi amacını takip eden veya bunu daha da geliştirmek amacıyla yapılmalıdır.

*b)Toplu yoketme;* sivil halkın yaşam koşullarını kasıtlı olarak zorlaştırmayı ve her halde sivil halkın bir bölümünün yaşam koşullarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak yiyecek ve ilaç girişinin önlenmesini de kapsar.

*c)Esirleştirme;* gücün kişiler üzerinde mülkiyet hakkı şeklinde kullanılmasını ve özellikle kadın ve çocukların ticaretini de içerir.

*d) Halkın sürülmesi ve zorla nakli;* kişilerin uluslararası hukukun gereklerine aykırı olarak yasal olarak bulundukları yerden sürülmesi veya herhangi başka zorlayıcı eylemleri kullanarak oradan uzaklaştırılmasıdır.

e) *İşkence*'den anlaşılması gereken yasal olarak verilen cezaların kişide yarattığı acının dışında, gözaltında ya da sanığın kontrolü altında bulunan kişilerin kasten fiziki ve manevi acılara, ıstıraplara sevk edilmesidir.

f) *Zorla hamile bırakılmak* bir kadının nüfusun etnik yapısını etkilemek veya uluslararası hukukun ağır ihlali amacıyla hamile bırakılmasıdır.

g) *Eziyet*, bir grubun veya topluluğun kimliği yüzünden temel haklarından uluslararası hukuka aykırı bir şekilde mahrum edilmesidir.

h) *Ayrımcılık suçundan* anlaşılması gereken, insanlığa karşı suç olarak sayılan eylemlere benzer ağırlıkta olup örgütlenmiş sistematik bir baskı rejiminin sonucu olan eylemlerle, bir ırk grubunun diğer ırk grubu veya grupları üzerinde bu rejimin sürdürülmesi amacıyla yapılan eylemlerdir.

i) *Kişilerin zorla kaybettirilmesi* kişinin hukukun korumasından uzun bir süre uzak tutulması kastıyla devletin veya siyasi organizasyonun emriyle, desteğiyle veya göz yummasıyla yakalanması, alıkonması veya kaçırılması ve devamında bu özgürlüğün kısıtlanmasının reddedilmesi veya bu kişilerin nerede olduğuna ya da akıbetlerine dair bir bilgi verilmemesidir.

Bütün bunların yanında yukarıdaki statülerde yer alan *adam öldürme* kavramının ise tek bir kişinin öldürülmesi, münferit ölümler şeklinde değil, sistematik bir plan çerçevesinde daha geniş kapsamlı ölümler şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz<sup>290</sup>.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar kavramı ile çoğu zaman aynı anlamda kullanılan *soykırım* kavramı da devletler hukuku suçu<sup>291</sup> sayılmıştır.

---

<sup>290</sup> Aynı görüş için bkz. Öztekin TOSUN: "İnsanlık Aleyhine Suçlar", A.D., 1954 s.418.

<sup>291</sup> "Genocide Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme", R.G.,29.03.1950, sy.18199.

Ancak biz çalışmamızda *soykırım suçu ile insanlığa karşı işlenen suçları* aynı anlamda kullanmamayı tercih ediyoruz. Buna sebep olarak da soykırımın zaten uluslararası metinlerde ve mahkeme statülerinde geçen insanlığa karşı işlenen suçların birçoğunun özelliğini taşımasıdır. Özetle soykırım suçu insanlığa karşı işlenen bir suçtur fakat insanlığa karşı işlenen her suç soykırım değildir. Bunu insanlığa karşı suçların genel oluşundan da çıkartabiliriz zira Soykırım Anlaşmasına bakıldığında daha dar kapsamda bir siyasi, dini, ırki gruptan bahsedilmektedir<sup>292</sup>.

Soykırımın bir devletler hukuku suçu olarak kabulünde 2.Dünya Savaşı'nda Almanların işgal altında tuttıkları ülkelerde giriştikleri eylemler ve Yahudilerle Çingeneleri toplama kamplarına gönderip bir çoğunu ortadan kaldırmalarının dünya kamuoyunda yarattığı tepkinin büyüklüğü rol oynamıştır<sup>293</sup>.

Soykırımla ilgili bir tasarı hazırlamakla görevlendirilen Ekonomik ve Sosyal Konsey hazırladığı metni Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunmuş ve Soykırım Anlaşması 9 Aralık 1949 tarihinde oy birliğiyle kabul edilmiştir.

Anlaşmada soykırım tanımına geçmeden önce buna temel teşkil eden *Génocide* tabirini açıklamak gerekmektedir. *Genos* Yunanca'dan gelmekte kavim manasını ifade etmektedir, *cid* ise latince *caedere* yani öldürmek fiilinden alınmıştır.

<sup>292</sup> Aynı görüş için bkz. Faruk EREM: *İnsanlığa Karşı Cürümler*, Ankara 1948, s.5.

Ancak TOSUN ve GÜRELLİ, dini, ahlaki, fiziki, biyolojik, kültürel, iktisadi ve siyasi alanlarda soykırım olabileceği, her adi suçun bu suçu işlemek için vasıta olarak kullanılabileceğini belirtirken soykırım kavramının kapsamını genişletmekte adeta insanlığa karşı işlenen suçlarla eşanlamda kabul etmektedirler. Bkz.Nail GÜRELLİ: “İnsanlık Aleyhine Suçlar”, A.D., 1951, sy.1, s.14; Aynı görüş için bkz. BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.152.

<sup>293</sup> TOSUN'a göre soykırım anlaşmasının altında yatan hukuki sebepleri şöyle ifade etmek mümkündür: “a)Nüremberg Statüsü dört devlet arasında kabul edilmiştir. Akid devletlerin fazlaşması muhakkak ki mukavelenin müessiriyetini artıracak, bundan başka teşebbüsün B.M. tarafından vaki olması herhalde daha tesirli ve tatmin edici olacaktır.

b)Nüremberg Mahkemesi Avrupa'da büyük harp suçlarının ve Almanların yargılanmasını sağlamıştır, ancak başka devlete mensup kişilerin de aynı fiilleri ika ettiği söylentileri hiç tahkik edilmeden bırakılmak zorunda kalmıştır.

c)En mühim sebeplerden biri de harp suçlarının muhakeme edilmesi ve cezalandırılmalarının suçların ve bilhassa cezaların kanuniliği prensibini ihlal ettiği şeklindeki itirazları önlemektir.

d)İnsanlık aleyhine işlenen suçlarda Nüremberg'in yetkisi tam değil fakat fer'i idi. Mahkemenin vazifesi dahiline giren suçlarla bir münasebeti olmadıkça bu bu nevi suçların takibinden çekinilmiştir.”TOSUN: s.423-424.

Bu suretle *génocide*<sup>294</sup> teriminin etimolojik anlamı kavim öldürmektir denebilir<sup>295</sup>. Ancak anlaşmaya ve uluslararası mahkemelerin statülerine baktığımızda bunun sadece öldürme fiillerini kapsamadığını göreceğiz.

Soykırım Anlaşmasının 1.maddesinde “anlaşmacı devletlerin soykırımı ister barış zamanında ister savaş zamanında gerçekleşsin bir devletler hukuku suçu olduğunu” kabul ettikleri belirtilmiştir.

Anlaşmanın 2.maddesinde ise soykırımın tanımı verilmektedir.

*“İşbu sözleşmede, jenosit, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen 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 uğratabilecek tedbirler alınması;
- e)Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi”

Anlaşmanın 7.maddesi ise asıl konu başlığımız olan suçluların geri verilmesi konusunu düzenlemektedir. Buna göre:

*“ Jenosit veya 3.maddede mezkur fiiller<sup>296</sup> iadei mücrimin bakımından siyasi suç addedilmeyecektir. Sözleşen taraflar bu gibi hallerde, mücrimleri, kendi mevzuatlarına ve yürürlükte bulunan anlaşmaya göre iade etmeyi taahhüt ederler”.*

<sup>294</sup> Jenosit tabiri ilk kez Prof. Lemkin tarafından kullanılmıştır. EREM: “İnsanlığa ...”, s.5; LEMKİN, jenosit suçunu üç çeşit olarak tetkik etmektedir. Bunlar da fizik, biyolojik ve kültürel jenositlerdir. Ancak mukavele kültürel jenositi kabul etmemiştir”.Daha ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN: 432-433.

<sup>295</sup> TOSUN: s.425.

<sup>296</sup> 3.madde: “Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır: a)Jenosit b)Jenositi irtikap için anlaşma c)Jenositi irtikap için doğrudan doğruya ve aleni surette tahrik d)Jenosite teşebbüs e)Jenosit suçundan ortaklık”

3.maddede, işlenen fiillerin objektif veya sübjektif yönden herhangi bir ayırım yapılmadan, hangi siyasi amaçla yapılmış olursa olsun, siyasi suç kabul edilmeyeceği kabul edilerek yukarıda saydığımız siyasi suçluların geri verilmemesine istisna teşkil eden hükümlere bir yenisi eklenmiştir.

Bu anlaşmada belirtilen soykırım suçları Yugoslavya Mahkemesi, Rwanda Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statülerinde de aynı ifadelerle yer almıştır.

#### **b. Barışa Karşı İşlenen Suçlar (Saldırı Suçu)**

Savaş, “devletler hukuku kaidelerine uygun olarak, devletler arasında cereyan eden silahlı bir mücadeledir” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>297</sup>.

Birleşmiş Milletler Anlaşması ile ilke olarak kuvvet kullanılmasının yasaklanması sonucu günümüzde başta B.M. Anlaşması olmak üzere, uygulanan uluslararası hukuka aykırı kuvvet kullanılması bir saldırı olarak nitelenmektedir.

Nitekim 14.12.1974 tarihinde B.M. Genel Kurulu’nun 3314 sayılı kararı ile kabul ettiği Saldırının Tanımı Belgesinin 1.maddesinde bir devletçe başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı ya da B.M. Anlaşmasına aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanılması saldırı olarak değerlendirilmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 5.maddesinde mahkemenin saldırı suçunu<sup>298</sup> anılan Statünün 121-123.maddeleri uyarınca belirlemesinden ve mahkemenin yetki kurallarının saptanmasından sonra, saldırı suçuna ilişkin olarak da yetkisini kullanacağı öngörülmektedir. Anılan 121-123.maddeler Statüde yapılacak değişiklik ve gözden geçirme kurallarını koymakta olup saldırı suçunun özü ile ilgili olarak Statüde bir değişikliğin Statünün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra ele

<sup>297</sup> Seha MERAY: Devletler Hukukuna Giriş, C.2, Ankara 1965, s.427.

<sup>298</sup> Statüde geçen tabir: “*The crime of aggression*”’dır.

alınmasını öngörmektedir. Özetle saldırı suçu ilke olarak mahkemenin yetkisinde kabul edilmekle birlikte, suçun öğeleri, kapsamı ve mahkemenin yetkisini kullanma koşulları henüz belirlenememiş bulunmaktadır<sup>299</sup>.

Nüremberg Statüsünde saldırı suçu 6.maddede tanımlanmıştır. Buna göre:

*“Bir saldırı savaşının ya da anlaşmalara veya güvencelere aykırı bir savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi ya da bunlara ilişkin ortak bir planda veya komploda yer almak barışa karşı suçtur”<sup>300</sup>.*

Saldırı suçundan söz edebilmek için iki öğenin birarada bulunması gerekmektedir. Bunların birincisi suçun maddi unsurunu oluşturan suç fiili ve öteki de suçun manevi unsurunu oluşturan suç işleme bilinci ve sonuçlarını isteme bilincidir.

Nitekim Nüremberg Mahkemesi, silahlanma programı yürüttüğü gerekçesiyle barışa karşı suç işlemekle suçlanan Schacht’ın suçsuzluğuna karar verirken; bir silahlanma programının kendi başına barışa karşı suç oluşturmayacağını, bu niteliği kazanabilmesi için silahlanma programının saldırı savaşı yürütmek üzere gerçekleştirilmiş olmasının gerektiğini bildirmek suretiyle, anılan kişinin fiilinin zımnen suç işleme bilinci öğesinden yoksun olduğunu düşündüğünü ortaya koymaktadır<sup>301</sup>.

Ayrıca mahkeme saldırı komplosu konusunda iki ölçüt belirlemiştir. Bunlardan birincisi *bu niyetin açıkça ortada bulunması* diğeri ise *sözkonusu saldırıyla karar ve uygulama aşaması arasındaki zamanın çok fazla olmamasıdır*. Mahkeme bu nedenle 1920 tarihli Nazi Partisi programıyla Hitler’in görüşlerinin yer

---

<sup>299</sup> PAZARCI: s.327-328.

<sup>300</sup> Saldırı suçunun tarihçesi için bkz. WOETZEL: s.123-154.

<sup>301</sup> PAZARCI: s.329.

aldığı “*Mein Kampf*” adlı kitabı bu suçu işleme amacıyla bir plan olarak kabul etmemiştir<sup>302</sup>.

### c. Savaş Suçları

Savaş suçunun uygulanan uluslararası hukukta kabulü 06.07.1906 tarihli “Kara Savaşında Yaralıları ve Hastalara İlişkin Cenevre Anlaşması”na kadar varmakla birlikte 08.08.1945 tarihli “Londra Anlaşması”na kadar bu tür suçların cezalandırılması ulusal mahkemelere bırakılmıştır. Ancak “Londra Anlaşması” ve eki “Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü”yle savaş suçlarının uluslararası düzeyde yargılanarak cezalandırılması kabul edilmektedir<sup>303</sup>.

Savaş suçlarının belirlenmesinde uluslararası anlaşmalar ve savaşa ilişkin örf adet kuralları önemli rol oynamaktadır. Günümüze kadar kurulan Uluslararası Mahkemelerde savaş suçları örnek verilmek suretiyle açıklanmıştır. Özellikle son Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde çok geniş bir tanımlanmaya gidilmiştir.

Nüremberg Mahkemesi Statüsünün 6.maddesinde savaş suçları şu şekilde tanımlanmıştır:

*“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, rehinelerin 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 veya yapılageliş kurallarına aykırı fiiller”.*

<sup>302</sup> WOETZEL: s.160-161. Ayrıca mahkeme yapılan yargılama sonucunda sadece Rudolf Hess’i küll halinde barışa karşı suç işlemekten Sovyet hakiminin ölüm cezası verilmesi yönünde karşı çıkmasına rağmen ömür boyu hapse mahkum etmiştir. Bunun dışında Göring, von Ribbentrop, Rosenberg, Hess, Keitel, Raeder, Jodl ve Neurath planlama ve savaşa katılma yönünde mahkum olmuşlardır. Bkz. WOETZEL: s.163.

<sup>303</sup> PAZARCI: s.332.

Yugoslav Mahkemesi Statüsünde ise savaş suçları ikiye ayrılarak mahkemenin yargı yetkisine dahil edilmiştir. Bunlardan ilki 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonuna aykırı hareketleri cezalandıran 2.maddedir. Buna göre:

- “a)Kasten adam öldürme,*
- b)İşkence veya insanlık dışı muamele, biyolojik deneylerde kullanma,*
- c)Kasten insanlara veya sağlığa zarar verecek hareketler,*
- d)Askeri gereklilik dışında hukuka aykırı ve gereksiz yere geniş bir şekilde mülkiyet hakkına zarar verilmesi ve yağmalanması*
- e)Bir sivil veya savaş esirini düşman kuvvetlerinde hizmete zorlamak*
- g)Savaş esirini veya bir sivil kasten usulüne uygun bir şekilde adil yargılanma hakkından kasten mahrum etmek*
- h)Sivillerin rehine olarak alınması”*

Aynı Statünün 3.maddesinde ise savaş hukuku kurallarına ve savaş adetlerine aykırı olan fiillerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bunlar:

- “a)Kimyasal silahların veya gereksiz yere acı vermek amacıyla diğer silahların kullanılması*
- b)Şehirlerin, kasabaların, köylerin nedensiz yere yok edilmesi veya askeri gerekliliklerin hakkı göstermediği şekilde harap edilmesi*
- c)Savunmasız kasabaların, köylerin, meskun mahallerin ve binalara saldırılması, bombalanması veya bunların herhangi bir yöntemle gerçekleştirilmesi*
- d)Dini, hayır amaçlı veya eğitim kurumlarının ele geçirilmesi veya zarar verilmesi, bilimsel, sanatsal ve tarihi yapılara zarar verilmesi*
- e)Kamunun veya özel kişilerin mallarının yağmalanması”*

Rwanda Mahkemesi Statüsü’nün 4.maddesinde de 3.maddesinde belirtilen insanlığa karşı suçların 1949 tarihli Cenevre Savaş Mağdurlarının Korunması Konvansiyonu ve Ek 2 nolu protokolüyle aynı olanların dışında bazı fiillerin daha cezalandırılacağı belirtilmiştir.

- “a)Hayata, sağlığa, fizik ya da manevi bütünlüğe karşı şiddet, işkence, sakat bırakma veya cismen cezaların herhangi bir şekli*

- b)Kollektif cezalandırma*
- c)Rehin alma eylemleri*
- d)Terör eylemleri*
- e)Kişisel bütünlüğe zarar vermek, onu ve gurur kırıcı hareketler, ırza geçme, fuhşa zorlama ve bu gibi uygunsuz saldırılar*
- f)Yağma*
- g)Sivil halka tanınan yasal güvenceler dışında yargılama*
- h)Yukarıda eylemleri gerçekleştirilmek için yapılan hareketler”*

Son olarak, 1998 Roma Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 8/2,b. Maddesi silahlı çatışmalar sırasında yasaklanan ve faillerinin cezalandırılması gereken fiiller olarak bazı fiilleri savaş suçları olarak bildirmektedir:

- “a)Çatışmalara katılmayan sivil halka ve sivillere karşı açıkça saldırma*
- b)Askeri hedef oluşturmayan sivil mallara karşı açıkça saldırı*
- c)İnsancıl yardım veya barışın korunması amaçlı personele, tesislerine, birim ve taşıtlara karşı açıkça saldırma*
- d)Beklenmeyen askeri avantajlara oranla aşırı, sürekli ve ağır zararlara neden olacak biçimde sivil halka karşı yaşam kaybı ve yaralama etkisi olabilecek saldırılar*
- e)Savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kentlerin, köylerin, yerleşim yerleri ve binaların bombalanması veya bunlara saldırılması*
- f)Teslim olan bir savaşçının öldürülmesi veya yaralanması*
- g)Uluslararası hukukta güven suistimali amacıyla kullanılması yasaklanan işaretlerin ve bayrakların, düşman bayrağı, üniforması ve bayrağın ve görüşmeci bayrağının kullanılması suretiyle ölüm ve yaralanmalara sebep olma*
- h)İşgal altındaki halkın ülke içi veya dışı sürgünü ya da işgal edilen ülkeye kendi ülkesinden sivil halkın nakli*
- i)Askeri amaç dışı kültür, bilim, tarih vb. varlıklara saldırma*
- j)Kişilerin bilimsel veya tıbbi denek olarak kullanılması*
- k)Düşman ordusuna veya uyruğuna mensup kişilerin kahpece öldürülmesi veya yaralanması*
- l)Hiçbir canlı bırakılmaması emri*
- m)Askeri gereklilik dışında düşman mallarını yok etme veya bunları zaptetme*

- n)Düşman uyruklu kişilerin haklarını tanımadığını bildirme*
- o)Düşman uyruklarını kendi ülkelerine karşı savaşmaya zorlama*
- ö)Yağmalama*
- p)Zehir ve zehirli silahların kullanılması*
- r)Öldürücü ve zehirli gazların kullanılması*
- s)Vücutta parçalanan mermilerin kullanılması*
- ş)Gereksiz acılar veren silahların ve mermilerin kullanılması*
- t)Kişilerin omuruna saldırılması*
- u)Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamilelik, zorla kısırlaştırma*
- ü)Askeri hedeflere saldırılmasını önlemek amacıyla sivil veya koruma altındaki bir kişinin kullanılması*
- v)Sağlık personeline, binalarına ve araçlarına saldırılması*
- y)Sivillerin kasten aç bırakılması*
- z)15 yaşından küçüklerin askere alınması”*

Yukarıda geniş bir şekilde açıklamaya çalıştığımız uluslararası hukuka aykırı fiillerin siyasi suç olup olmadığının incelenmesi önem kazanmaktadır.

20.yüzyılda meydana gelmiş iki büyük dünya savaşının özelliklerini dikkate alanlar bizzat savaş siyasi bir suç saymaktadır. Çünkü yüzyılımızın savaşları bir devletin mutlak dünya iktidarının kurulması için ilan edilmekte ve objektif ve sübjektif kıstaslarla siyasi suç özelliği taşımaktadır. Dolayısıyla bu görüş açısından savaşa bağlı hareketler de siyasi suç olacaktır.

Ayrıca, sübjektif yönden siyasi suçu belirleyen görüşe göre de, soykırımın siyasi suç sayılacağı ileri sürülmüştür. Gerçekten soykırımda, fail siyasi bir program çerçevesinde veya siyasi bir ideoloji için hareket etmektedir. Bu siyasi amaç ve program fiilin siyasi olmasını sağlayacaktır<sup>304</sup>.

Ancak baskın görüş, incelenen suçların siyasi suç sayılmaması yönündedir. Bu konudaki görüşümüzü yine üstünlük teorisine dayandırmayı tercih ediyoruz. Bir savaş esnasında adam öldürme, yaralama, yağma, irza geçme veya hürriyetlerin

<sup>304</sup> BAYRAKTAR: “Siyasi...” s.154-155.

kısıtlanması objektif veya sübjektif yönden hangi kutsal siyasi amaçlarla işlenirse işlensin adi suç sayılacaktır. Anılan fiillere geçmiş deneyimlerden ve günümüz deneyimlerinden edindiğimiz bilgiler çerçevesinde bakınca zalimane, korkunç ve gereksiz bir şekilde işlendiğini görmekteyiz.

Güdülen amaç bir ülkenin ele geçirilmesi veya hükümet şeklinin bir iç savaş neticesinde devrilmesi olabilir. Ancak bunun için kullanılan vasıtalarda ifrada kaçılması suçun siyasiliğini kaldırabilecek niteliktedir.

Öte yandan esas aldığımız siyasi suç tanımından da hareket ettiğimizde aynı sonuca ulaşmaktayız. Bir devletin yapısını, kuruluşunu ve vatandaşının siyasi menfaatlerini ihlal eden fiillere bu tür suçlarda kanaatimizce rastlanmamaktadır. Zira savaş suçlarını örnek aldığımızda çatışan iki devletten saldırgan olan diğeri üzerinde bir egemenlik tesis etmek peşindedir. Özetle, elde edilmeye çalışılan menfaat, taraftarı olduğumuz siyasi suç tanımındaki kadar masum değildir.

Diğer yandan soykırım suçunu siyasi suç tanımında bir yere oturtmak mümkün olmamaktadır. Soykırım suçunda bireylerin siyasi menfaatlerinin ihlalinden daha ötede yaşam hakları vahşiyane bir şekilde ihlal edilmektedir.

Bu gibi suçların faillerinin dünya üzerinde siyasi suç istisnasından faydalanıp rahatça hareket edebilmeleri barış içinde iyi ilişkilerde yaşamayı prensip edinen dünya kamu düzeni açısından bir tehlike yaratmaktadır. İnsan haklarını temel alan günümüz modern hukukunun giderek siyasi suçlunun geri verilmemesi şeklindeki istisnayı daraltmasının altındaki sebep de bu olsa gerek.

Bu konuyu bitirmeden önce Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Anlaşmasının 7.maddesini hatırlatmak faydalı olacaktır:

*“Jenosit ve 3.maddede mezkur diğer fiiller iadeyi mücrimin bakımından siyasi suç addedilmeyecektir. Sözleşen taraflar, bu gibi hallerde, mücrimleri, kendi mevzuatlarına ve yürürlükte bulunan anlaşmalara göre iade etmeyi taahhüt ederler”.*

Yukarıda bahsettiğimiz Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasına Ek 1 Protokolü'nde de saydığımız fiiller siyasi suç istisnasının daraltılması kapsamında sözkonusu istisnanın dışına çıkarılmıştır.

## 5. Terör Suçları

İnsanlık tarihi boyunca devletlerin yönetim tarzlarından, ülkenin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik şartlardan rahatsızlık duyan topluluklar olmuştur. Bu şekilde rahatsızlık duyulan sebeplere karşı oluşan tepki kendini fikir alanında olduğu gibi eylem alanında da göstermiştir. Eylem safhasına dökülen rahatsızlıklar birçok ülkede çatışmalara, ayaklanmalara, bağımsızlık mücadelelerine neden olmuştur. Bu ayaklanmaların, eylemlerin dünya tarihine Fransız İhtilali gibi olumlu katkıları olduğu kadar olumsuz etkileri de olmuştur.

Ortaçağ ve aydınlanma çağında yerleşik feodal düzene karşı gerçekleşen köylü ayaklanmalarında ve özelde Fransız İhtilali'nde, rejime ve uygulamalarına duyulan tepkiler bizzat rejimin maddi dünyadaki görünümüne karşı bir mücadele biçiminde gerçekleşmiştir. Yani ortada bir mağdur varsa bu çoğu zaman devletin organları veya görevlileri olmuştur.

Ancak İkinci Dünya Savaşından günümüze kadar geçen süreç incelendiğinde, belirttiğimiz rahatsızlıkların dış aleme yansımaları eskiye nazaran daha fazla kör şiddet boyutunda olmuş ve zamanla “mağdur” kavramında, sivil vatandaşlar aleyhine bir genişleme ortaya çıkmıştır.

Siyasi amaç veya saiklerle girişilen birçok eylem gerek bir ülke içinde gerek global anlamda dünyada sorunlar yaratmaktadır. Neredeyse her ülkede yerleşik en azından bir terör örgütü vardır. Eskiden salt iç terör olarak niteleyebileceğimiz hareketler günümüz dünyasında boyut değiştirerek uluslararası terörizm aşamasına ulaşmıştır. Artık örgütler siyasi amaçlarının dışında örneğin uyuşturucu kaçakçılığı gibi tali yollara da saparak kendilerine finansman sağlanmaktadır. Bu anlamda kabuk değiştiren terörizm, bir devlet sorunu olmaktan çıkıp devletlerarası bir sorun olmuştur.

Bu sorunların çözülmesi amacıyla devletlerin cezai konularda birbirleriyle yardımlaşma olanaklarını artırmalarının yanında yukarıda bahsettiğimiz siyasi suç istisnasının terör eylemleri açısından kısıtlanmasına çalışıldığı da görülmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde *terör* kavramının tanımından hareketle, siyasi suç istisnası yönündeki kısıtlamaları içeren anlaşmalar çerçevesinde bir sonuca ulaşmaya çalışacağız.

#### **a. Tanım**

Türk doktrinde “terör”, “terörizm” kavramı ile birlikte “yıldırıcılık”, “tedhiş”, “tedhişçilik” gibi sözcükler de kullanılmaktadır.

Türkçe’de kullanılan “tedhiş” sözcüğü Arapça olup birçok sözlükte “şaşırtma, ürkütme, yıldırma” şeklinde tanımlanmıştır. Fransızca’da “terreur”, İngilizce’de “terror” sözcükleri Latince kökenli olup “terrere” sözcüğünden türetilmiştir. “Terreur” kelimesi 13.yüzyılda Latince’den alındığından itibaren bireysel psikolojik bir ruh hali olan korku durumunu ifade eden bir kavram olarak kullanılmıştır<sup>305</sup>.

Sözlük anlamı dışında hukuk çevrelerinde de terör kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Ancak bunda henüz bir başarıya ulaşıldığı söylenemez. Zira kimilerince terörist olarak adlandırılan kişiler diğerleri için bir özgürlük savaşçısı sayılabilmektedir. Ancak yine de doktrinde bazı tanımlamalar yapılmıştır. Bunlara kısaca değinirsek:

**W.T. Mallison ile S.V. Mallison terörü şöyle tanımlamaktadır:**

*“Terör, sosyal veya siyasal amaçları elde etmek için aşırı ölçülere varan şiddet kullanma veya şiddet tehdididir”<sup>306</sup>.*

<sup>305</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s.9.

<sup>306</sup> W.T. MALLISON-S.V. MALLISON: “The Concept of Public Purpose Terror in International Law: Doctrines and Sanctions to Reduce the Destruction of Human and Material Values”, *International Terrorism and Political Crimes*, s.67.

Thomas P. Thorton terörü, “normal sayılmayacak metotlarla siyasal davranışları etkilemeyi amaçlayan sembolik hareketler”<sup>307</sup> olarak tanımlamaktadır.

Gilbert ise daha kısa bir tanımlama yapmakta ve “terörizm bir amacın aracıdır, bizzat amacın kendisi değildir”<sup>308</sup> demektedir.

Türk doktrinin de ise Ergil, “Terör dehşet demektir. Terörizm, dehşet salmak için girişilen seçilmiş ve planlı eylem ve/veya eylem tehdididir”<sup>309</sup> demekle planlı eylemi terörizm olarak değerlendirmektedir.

Tezcan da terör kavramının insanlar üzerinde yarattığı etkiden hareketle yaptığı tanımında, terör veya tedhiş suçlarını, “toplumlarda korku heyecan ve aşırı öfke yaratarak siyasal amaçlar için insanlar arasında güvensizlik duygusunu genelleştirmeye yönelik suçlar” olarak nitelendirmektedir<sup>310</sup>.

Özek, terör kavramının gerçekte hukuksal olmaktan çok siyasal bir nitelik taşıdığını ifade ederken bu tür eylemlerin temelinde “şiddet” unsurunun bulunduğunu söylemektedir. Bununla birlikte yazara göre, tipe uygun bir eylemin “siyasal amaçlı şiddet” ile işlenmesi durumunda “terör eylemi” söz konusu olur. Bu bakımdan uçak kaçırmak, yağma, adam öldürme suçları, esasında araç veya öz olarak şiddete dayanan genel suçlardandır; bu eylemlerin siyasi saik veya amaçla işlenmesi durumunda “siyasal şiddet suçu” işlenmiş olmaktadır<sup>311</sup>.

Eğer biz de bir tanım denemesi yapmaya çalışırsak, terörün mağdur ve fail boyutunu, kullanılan vasıtaların niteliklerini de dikkate alarak şunları söyleyebiliriz:

---

<sup>307</sup> Atilla YAYLA: “Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve”, A.Ü.S.B.F.D., C.46, 1990, s.337.

<sup>308</sup> GILBERT: “Terrorism...” s.705.

<sup>309</sup> Doğu ERGİL: “Terörizmin Mantığı ve Hedefi”, A.Ü.S.B.F.D., Prof Dr. Muammer Aksoy’a Armağan, Ocak-Haziran 1991, C.47, s.171.

<sup>310</sup> TEZCAN: “Uluslararası ...”, s.19.

<sup>311</sup> Çetin ÖZEK: “Terör ve Terörle Mücadele Kanunu”, İ.B.D., “Anti Terör Özel Sayısı”, 1991, C.65, sy.4-5-6, s.353-355.

*“Terör; devlet, kişi veya bir organizasyon kaynaklı, siyasi veya sosyal bir düşüncenin kabulü yolunda araç olarak kullanılan, ayırım yapmadan girişilen ve insan hayatı ile malvarlığına yönelik her türlü tesadüfi veya planlanmış şiddet eylemidir”.*

Bu şekilde bir terör tanımı denemesi yaptıktan sonra terör kavramının ortaya çıkışı ile ilgili kısa bir tarihçe ile terörizmin önlenmesi için yapılan çalışmaları Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması özelinde inceleyelim.

## **b. Tarihçe**

Sistematik siyasi terörizmin geçen yüzyılda Fransız İhtilalinden sonra ortaya çıkan ve bu olaydan sonra kavram olarak dünya sözlük ve ansiklopedilerine giren bir olgu olduğu kabul edilmekte ise de terör insanlık tarihi ile yaşıttır.

Laqueur’a göre tarihin ilk terör örgütlerinden biri M.Ö. 73-66 yıllarında yaşayan “Sicarii”lerdir<sup>312</sup>. Geri kalmış bölgelerden erkeklerin oluşturduğu, çok sıkı organize olmuş dini hüviyetli bir mezhep olan bu örgütün üyeleri alışılmamış taktikler kullanmışlardır. Düşmanlarına gündüz, tatil günlerinde insan yığınlarının olduğu zamanlarda kalabalık yerlerde habersizce ve arkadan saldırmışlardır.

Romalılara karşı mücadele eden “Sicarii”ler, Ananias rahiplerinin manastırlarını, Herodes Sülalesinin saraylarını tahrip etmiş, borçların tahsil edilmesini önlemek için tefecilerin senetlerini ve devlet arşivlerini ortadan kaldırmış, buğday ambarlarını yakmış ve Kudüs’ün su kanallarını yıkmışlardır.

Sicariilerden yaklaşık bin sene sonra 11.yüzyılda yine Ortadoğu’da ortaya çıkan ve Hasan Bin Sabbah’ın kurucusu ve önderi olduğu yine dini kökenli

---

<sup>312</sup> Filistin’de Musa şeriatını yerleştirmeyi amaçlayan Yahudi kökenli bu örgüte ismini veren yanlarında taşıdıkları hançerlerdir (sica). Sicarii’ler hakkında daha fazla bilgi için bkz. <http://www.britannica.com/eb/article?eu=108150&tocid=35194>.

“Haşşaşın”ler<sup>313</sup> de en eski terör örgütlerinden birisidir. Kendilerini baskı altında tutan Selçuklulara karşı dini bağımsızlıklarını ve yaşam tarzlarını terör eylemleri ile sürdürülen mücadelenin yardımıyla savunmaya çalışmışlardır.

İsmailiye mezhebine bağlı bu örgütle çağdaş terör örgütleri arasında önemli benzerlikler vardır. Bugünkü terör örgütleri gibi çok güçlü düşmanları ile yüz yüze savaşamayacağını anlayan Sabbah<sup>314</sup>, iyi örgütlenmiş, gizli, disiplinli küçük bir grubun yürüteceği uzun vadeli bir terör kampanyasıyla amacına ulaşmak istemiştir.

16.yüzyıldan 18.yüzyılın sonlarına kadar Avrupa’daki bazı devletler, sırf siyasi hedeflerine ulaşabilmek amacıyla denizlerde terör estiren korsanları ve onların gemilerini kullanmışlardır.

Modern anlamda siyasi terörizm ise, Fransız İhtilali ile ortaya çıkmıştır. Burada terörizm kavramı, totaliter ideolojilerde refah, huzur beklentilerinin başlangıcını ifade etmiştir.

Terörizm, ihtilal öncesi ve ihtilal esnasında hem monarşinin hem de halkın elinde silah olmuştur. İhtilal sonrasında da terör kelimesi bir hükümete ve onun egemenliğindeki bütün bir döneme –10 Ağustos 1792/ 27 Temmuz 1794- kendi adını vermiştir<sup>315</sup>.

Daha sonraki yıllarda yukarıda açıkladığımız üzere anarşist akımlar ortaya çıkmış ve bunlar da liberal devletlerle mücadeleye girmiştir. Bazen aynı anlamda kullanılsa da anarşizm ile terörizm farklı kavramlardır. Zira anarşizm bir düşüncedir, terörizm ise bir düşüncenin etkinleştirilme çabasında kullanılan bir vasıta.

<sup>313</sup> Arapça haşşaş çiğneyen veya içen anlamına gelen bu tabir Latince’ye “assassinus” olarak geçmiş ve günümüz İngilizcesi’nde suikast anlamında kullanılan “assassin” kelimesinin kaynağı olmuştur. Bkz. <http://www.webster.com/cgi-bin/dictionary?va=assassin>.

<sup>314</sup> Sabbah, Alamut Kalesi adını verdiği bir yamaca kurulu mekanında çok sıkı şartlarda yetiştirdiği militanlarına her türlü zevki sağlamakta ve bunu dünya üzerindeki cennet olarak nitelemekteydi. Bu cennetin nimetlerinden yararlanmak için de militanlarının suikast emirlerini yerine getirmesi gerekiyordu. Grubun en ses getiren ve bilinen eylemi Selçuklu veziri ve Sabbahın arkadaşı olan vezir Nizamülmülk’ün öldürülmesidir. Bkz. Wladimir BOLKOV, Alamut Kalesi, Ankara 2000.

<sup>315</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s. 12-16.

Günümüze geldiğimizde varolan terör eylemlerinin genelde ayrılıkçı yapıda olduğu görülmektedir.

Tarihi gelişimi kısaca gördüğümüz terör eylemlerine karşı devletler tedbir almaya çalışmışlar ve faillerin siyasi suçlunun geri verilmemesi prensibinden faydalanıp cezalandırılmadan serbest dolaşmasının önüne geçmek istenışlerdir. Bunun için bazı çalışmalar yapılmıştır ve hala da yapılmaktadır. Aşağıda bu çalışmalara yine kronolojik olarak değinip Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesine ulaşacağız.

1926'da Brüksel'de yapılan 1. Ceza Hukuku Kongresi'nde Uluslararası Ceza Hukuku Birliği'nin himayesinde Ceza Hukukunun birleştirilmesine dair uluslararası konferanslar yapılmasına karar verilmiştir.

İlk konferans 1927'de Varşova'da toplanmış ve 8 maddelik bir Uluslararası Ceza Hukuku belgesi kabul edilmiştir. Bu belgenin "Uluslararası Hukukta Suçlar" başlığını taşıyan 6.maddesinde:

*"Suçun işlendiği ülkeye ve failin vatandaşlığına bakılmaksızın, aşağıdaki suçları işleyenler cezalandırılır".*

Cezalandırılacak suçlar kategorisinde yer alan (e) bendinde ise *"müşterek tehlike yaratabilecek araçların kasten kullanılması"*ndan bahsedilmektedir<sup>316</sup>. Burada terör kavramından bahsedilmese bile zımni olarak bu sonuca ulaşabiliyoruz<sup>317</sup>.

Terörizm kavramının ilk kez kullanılması ise 1930'da 3.Uluslararası Ceza Hukuku'nun Birleştirilmesi Brüksel Konferansında olmuştur. Bu konferansta suç

<sup>316</sup> "An Historical Introduction To International Legal Control of Terrorism", International Terrorism and Political Crimes, s. 467.

<sup>317</sup> Aynı görüş için bkz. ZLATARIC: s. 478.

çeşitleri sayılmış<sup>318</sup>ve 2.maddede “*müşterek tehlike yaratacak araçların kasten kullanılmasının terör olacaktır. Bunlar, herhangi bir insanın hayatına, özgürlüğüne, fiziki bütünlüğüne karşı saldırı olabileceği gibi, siyasi veya sosyal amaçlarla devlete veya özel kişilerin mallarına karşı saldırıları da içerir*”ifadesi yer almıştır.

Konferanslar devam ederken 16.11.1937 tarihinde Cenevre’de “Terörizmle Mücadele ve Terörizmin Önlenmesine Dair Anlaşma<sup>319</sup>” imzalanmıştır. Bu terörizmin milletlerarası alandaki tehlikelerine dikkat çeken ilk örnektir.

Anlaşmanın 1.maddesinde “*bu sözleşmede kullanılan terör eylemlerinden maksat, belirli kişilere veya bir grup kişiye veya tüm topluma dehşet saçmayı amaçlayan veya dehşet yaratacağı tahmin edilen, devleti hedef alan cürüm niteliğindeki fiillerdir*” denilmiştir.

Anlaşmanın 2.maddesinde 1.madde anlamında terör eylemi sözkonusu olmak şartıyla asıl terör eylemi olarak kabul edilen hareketler beş bent halinde sayılmıştır.

*1.bent: Devlet başkanlarına, devlet başkanı yetkilerini kullananlara veya onların belirlenmiş haleflerine veya mirasçılara yönelen öldürme, yaralama ve özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik fiiller,*

*2.bent: Anlaşmaya taraf ülkelerden birinin kamu mallarının veya kamunun yararlanmasına açık mallarının kasten yok edilmesi veya zarar verilmesi*

*3.bent: Toplum fertlerinin hayatlarını tehlikeye atacağı muhtemel her türlü kasıtlı hareket*

*4.bent: Yukarıda sayılan fiillere teşebbüs de aynı nitelikte sayılmaktadır.*

*5.bent: Yukarıda sayılan fiillerin bir ülkede işlenmesini sağlayacak silah, cephane, patlayıcı madde veya zararlı maddelerin üretilmesi, ele geçirilmesi, bulundurulması ve sağlanması da terör eylemidir.*

<sup>318</sup> Bu suçlar için bkz. “An Historical Introduction To International Legal Control of Terrorism”, International Terrorism and Political Crimes, s. 468.

<sup>319</sup> Anlaşma metni için bkz. International Terrorism and Political Crimes , s.546-556.

Sözleşmenin 3.maddesinde ise bu tür fiiller için örgüt kurma, bu fiillerin işlenmesi için doğrudan doğruya açık tahrik ve iştirak halinin de terör sayılarak cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir.

Cenevre Anlaşması'ndan sonra terörizmle ilgili kavramsal tartışmalar devam etmiş ve ortaya bazı metinler çıkmıştır. Ancak biz konumuzu kısıtlamak açısından sadece bizi yakından ilgilendiren “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşmasına değinmeyi uygun görüyoruz.

### c. Türk Hukukuna Kısa Bir Bakış

Türk Hukukunda terör kavramı denince başvuracağımız ilk ve belki de tek düzenleme “Terörle Mücadele Kanunu” olmaktadır. Terörle Mücadele Kanunu 1.maddesinde yukarıda belirttiğimiz tanımlamalardan tamamen farklı bir tanımlama yapmıştır. Kanuna göre terörün tanımı şu şekildedir:

*“Terör; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile 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 eylemdir”.*

Anılan terör tanımına eleştiriler getirilmiştir. Özek, yasanın terör tanımı vererek, terör suç tipi oluşturan dünyadaki ilk yasa örneği olduğunu belirtirken, “suç tipine uygun eylemin varlığı” zorunluluğunun hiçe sayılarak, hukuksal çerçevesi belli olmayan kaypak terimlerle, terör kavramı kapsamında sayılamayacak eylemlerin dahi “terör suçu” kabul edildiğini ifade etmektedir<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> ÖZEK: “Terör...”, s.364-365.

**Toroslu** da kanunun 1.maddesinde yer alan “terör” tanımında sayılan yöntemlerin çoğunun anlamının ve sınırlarının belirsizliğini eleştirirken özellikle maddede kullanılan “cebir”, “baskı”, “korkutma”, “yıldıрма”, “sindirme”, gibi deyimlerin kullanılmasına gerek olmadığını ifade etmektedir<sup>321</sup>.

Terörle Mücadele Kanununun 3. ve 4.maddelerine baktığımızda terör suçlarının ikili bir ayırıma tabi tutulduğunu görmekteyiz.

Kanunun 3.maddesinde “*mutlak terör suçları*”<sup>322</sup>na yer verilmiştir. Buna göre “*Türk Ceza Kanununun 125, 131, 146, 147, 148, 149, 156, 168, 171 ve 172.maddelerinde yazılı suçlar*” birinci maddede belirtilen amaçlarla hareket etmiş olması veya bu maddede sayılan araçları kullanması ve bir örgütsel faaliyette bulunması ayrıca aranmadan mutlak terör suçudur.

Kanunun 4.maddesinde ise terör amacıyla işlenen suçlar; nispi terör suçları yeralmaktadır. Maddedeki düzenlemeye göre “*Türk Ceza Kanununun 145, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 169 ve 384.maddeleri ile 499.maddenin 2.fıkrasında yazılı suçlar ile 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 9.maddesinin (b), (c), (e) bentlerinde yazılı suçlar, 1.maddede belirtilen terör amacıyla işlendiği takdirde terör suçu sayılacaktır*”.

Bu şekilde yapılan geniş bir tanımlama yukarıda belirttiğimiz gibi doktrinde kanun yapma tekniği açısından eleştirildiği gibi inceleme konumuz olan suçluların geri verilmesi açısından da eleştirilebilir. Zira bu düzenleme ile Türkiye’nin yabancı bir devletten terör suçlusunu geri istemesi halinde karşılaşacağı güçlükler ortadadır.

Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse Terörle Mücadele Kanununun 4.maddesinde terör amacıyla Türk bayrağını tahkir kastıyla bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan veya herhangi bir şekilde tezlil eden kimse T.C.K.’nin 145.maddesini ihlal edip terör suçlusu sayılacaktır. Bu kişi yabancı devletten

<sup>321</sup> Nevzat TOROSLU: “Terörle Mücadele Kanunu”, İ.B.D., “Anti Terör Özel Sayısı”, 1991, C.65, sy.4-5-6, s.391.

<sup>322</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s.124.

istendiğinde, talep edilen devlet, bu eylemi siyasi bir düşüncenin ifadesi; eyleme yansıması olarak değerlendirip kanunumuzca terör sayılan fiili siyasi suç sayıp kişiyi geri vermeyebilecektir.

Terör suçlarının ülkeler arasında adli yardımlaşmayı da güçleştireceği ortada olan bir gerçektir. Adli yardımlaşmanın uygulamada etkinliğini sağlayabilmek için belli kavramlar konusunda anlam birliği sağlamak ve ayrıca üye ülkelerin terör suçlarına ilişkin düzenlemelerini yeknesaklaştırmak veya en azından uyumunu sağlamak gerekir. Mesela Türk, İtalyan ve Alman Hukukunda bir kişinin suç örgütüne dahil olduğunu açıklaması dahi bir suç oluşturur. Buna karşılık, aynı eylem Fransız mevzuatında herhangi bir suç sayılmamaktadır. Bu yüzden terör suçları konusunda ülkeler arasında yardımlaşma güçleşmektedir. Zira kendisinden yardım talebinde bulunulan ülke talep konusu suçun kendi ülke mevzuatında cezalandırılabilir bir eylem olma şartını aramaktadır<sup>323</sup>.

#### **d. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması<sup>324</sup>**

27 Ocak 1977 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye olan 19 ülkeden 17'si tarafından Strazburg'da imzalanan Anlaşmanın geçmişi, Avrupa Konseyi İstişari Kurulu'nun 1973 tarih ve 703 sayılı tavsiye kararına ve Bakanlar Komitesi'nin 24 Ocak 1974 tarih ve 74(3) sayılı kararına dayanmaktadır<sup>325</sup>. İstişari Meclis'in 703 sayılı tavsiye kararında, sebebi ne olursa olsun milletlerarası terörizm suçlarının ceza yaptırımları ile karşılanması gerektiği işaret edilmiştir. Meclis; bu tür eylemlerle masum kişilerin kaçırıldığının, öldürüldüğünün ve hayatlarının tehlikeye sokulduğunun gözönünde tutularak, terör eylemlerinin ağır bir cürüm olarak kabul edilmesini de istemiştir.

Bu sebeple Meclis; Konseyin Bakanlar Komitesi'ne başvurarak, Komitenin, üye devlet hükümetlerini, siyasi suç konusunda müşterek bir tanımda birleşmeye ve

<sup>323</sup> TEZCAN: "Uluslararası ..." s.26.

<sup>324</sup> Anlaşma Metni için bkz. <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm> .

<sup>325</sup> ZAFER: "Ceza ..." s.258.

masum kişilerin hayatlarının tehlikeye düştüğü bütün durumlarda suçun siyasi vasfını göz ardı etmeye davet etmesini talep etmiştir. Bakanlar Komitesi. 24 Ocak 1974 tarihinde, İstişari Meclis'in tavsiyelerini inceleyerek 73 sayılı kararıyla; üye devletlerin, terör eylemlerinden sanık olan kişilerin geri verilmesinin talep edilmesi halinde bazı ilkeleri uygulamalarını istemiştir<sup>326</sup>.

22 Mayıs 1975 tarihinde Fransa'da, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin Adalet Bakanları toplantısında, terör eylemlerinin üye devletlerde siyasi amaçlarla işlendiği, demokratik kuruluşları felce uğrattığı ve hatta hukukun gelişmesini kökünden yıkarak devletin varlığını bile tehlikeye soktuğu ve bu sebeple bu konuda enerjik davranılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>327</sup>.

Daha sonra Suç Sorunları Avrupa Komitesi Bakanlar Komitesine müracaat ederek hükümetler arası bilimsel bir komitenin toplanıp bir anlaşma hazırlanmasını istemiştir. Bilimsel Komite Mayıs 1976'da metni onaya sunmuştur. Bakanlar Komitesi, Kasım 1976'da anlaşmayı uygun bularak Avrupa Konseyine üye devletlerin imzasına açmıştır. 27.11.1977 tarihinde üye 19 devletten 17'si tarafından imzalanan anlaşma 3 devlet tarafından onaylanır onaylanmaz yürürlüğe girmiştir<sup>328</sup>.

Anlaşmanın esas amacı yine Anlaşmanın Açıklayıcı Raporunda açıklanmıştır. Buna göre; amaç, üye devletler arasında akdedilen 1957 tarihli Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasını ve 1959 tarihli Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşmaya İlişkin Avrupa Anlaşmasını ve imzacı devletler arasında akdedilen geri vermeye dair iki taraflı anlaşma hükümlerini tamamlamak ve bu şekilde terör eylemi faillerinin siyasi suçlu sayılması sebebiyle geri verilmelerinde ortaya çıkabilecek engelleri ortadan kaldırmaktır.

---

<sup>326</sup> Süheyl DONAY: "Tedhişçiliğin Cezalandırılması Hakkında Avrupa Sözleşmesi" İ.Ü.H.F.M., C.43, sy.1-4, 1979, s.418.

<sup>327</sup> DONAY: s.418.

<sup>328</sup> Anlaşma 25.05.2001 tarihine kadar 37 devlet tarafından imzalanmış bunlardan Ukrayna dışında 36'sı tarafından onaylanmıştır. Anlaşma Türkiye tarafından 27.01.1977 tarihinde imzalanmış 19.05.1981 tarihinde onaylanıp 20.08.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Metin için bkz. R.G. 26 Mart 1981, sy.17291. anlaşan taraflar için bkz. <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>

Rapordaki görüşün anlaşmaya yansması ise giriş bölümünde olmuştur. Buna göre, imzacı devletler terör suçu faillerinin, kovuşturma ve cezadan kurtulmamaları için etkin önlemler alacaklarını beyan edip anılan etkinliğin de suçluların geri verilmesi kurumuna işlerlik kazandırılması ile gerçekleşebileceğini bildirmişlerdir.

### **1) Anlaşmaya Göre Terör Eylemleri**

Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması siyasi suç konusunda ve terör suçu konusunda herhangi bir tanımlamaya gitmemiştir. Bunda daha önce bölümlerimizde bahsettiğimiz her iki kavrama ilişkin tanımlama zorluğunun etkisinin olduğu ortadadır.

Anlaşmanın 1.maddesinde suçluların geri verilmesi bakımından siyasi suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi saiklerle işlenen suç sayılamayacak olan terör eylemleri tek tek belirtilerek; sayma yoluyla belirlenmiştir.

Anlaşmanın 1.maddesine göre siyasi suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi saiklerle işlenen suç sayılamayacak olan fiiller şunlardır:

*“a) 16 Aralık 1970 tarihinde La Haye’de imzalanan “Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesine İlişkin Anlaşma”nın kapsamına giren suçlar;*

*b) 23 Eylül 1971 tarihinde Montréal’de imzalanan “Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Anlaşma”nın kapsamına giren suçlar;*

*c) Diplomatik ajanlar dahil olmak üzere uluslararası bir himayeye tabi olan şahısların hayat, fizik bütünlüğü veya hürriyetine bir saldırıyı kapsayan vahim suçlar;*

*d) Adam kaldırma, rehin alma veya kamundışı hürriyeti tahdit eden suçlar*

*e) Şahısların hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar*

*f) Yukarıda sayılan suçlardan birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işlemeye teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı olarak iştirake ilişkin suçlar”*

1.maddede belirtilen fiillerin terör eylemi olarak kabul edilmesinin dışında, anlaşmanın 2.maddesinde yukarıda belirtilen fiillerin yanına, terörün doğrudan veya dolaylı olarak insanı hedef almasını hesaba katarak diğer bazı fiiller de eklenmiştir. Anlaşmanın 2.maddesine göre bu fiiller:

*“1- Üye devletler arasında iadenin amaçları bakımından, bir Akid devlet, bir şahsın hayat,. Fiziki, bütünlüğü veya hürriyeti aleyhine işlenip, 1.maddenin kapsamına giren herhangi bir suçtan başka bir şiddet eylemini içeren vahim bir suçu, siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç saymamaya karar verebilir*

*2- Birinci maddede zikredilenlerin dışında şahıslar için toplu tehlike teşkil ettiği takdirde mülkiyet aleyhine bir fiil içeren vahim bir suça da aynı kaide uygulanacaktır”.*

## **2) Anlaşmaya Göre Terör Eylemlerinin Siyasi Suç Sayılmaması ve Geri Verilmeye Konu Olması**

Çalışmamızın önceki bölümlerinde günümüz hukuk anlayışının artık siyasi suçluların geri verilmemesi konusundaki istisnanın kapsamının daraltılması yönünde olduğunu belirtmiştik. İşte bu düşüncenin bir yansımasını da yukarıda belirttiğimiz anlaşmanın 1.ve 2.maddesinde görmekteyiz.

Suçlunun geri verilmesinde *suçun siyasilik vasfını tayin hakkı talep eden devletin tekelindedir*. Bunu Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 22.maddesinde de görmekteyiz. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması hangi suçların siyasi suç veya ona murtabit suç olmadığını sayma yoluyla belirlemekle talep edilen devletin bu konudaki takdir hakkını kısıtlama yoluna gitmektedir.

Anlaşmacı devletler 1.maddede belirtilen suçları siyasi, siyasi suça murtabıt ve siyasi saikle işlenen suç saymamak konusunda bir yükümlülük altına girmişlerdir. Diğer bir deyişle anlaşmacı devletler bu suçları siyasi suç olarak nitelememek mecburiyetindedirler.

Ancak aynı mecburiyeti 2.maddede göremiyoruz. Zira bu maddede sayılan fiillerin siyasi suça murtabıt suç veya siyasi sebeple işlenmiş suç saymaya karar vermek konusunda talep edilen devletin takdir hakkı vardır. Bu takdir hakkının altında yatan sebebin 2.maddede belirtilen fiillerin 1.maddede belirtilenler kadar ağır neticelerinin olmadığı söylenebilir. Ancak yine de 2.maddede belirtilen fiilleri talep edilen devletin siyasi suç saymasının önünde bir engel yoktur.

Belirttiğimiz takdir hakkının kısıtlanmasının Anlaşmanın 8/2.maddesinde Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşmaya İlişkin Avrupa Anlaşmasına<sup>329</sup> da yansıdığını görmekteyiz. 8.madde, 1. ve 2.maddede belirtilen suçlara taalluk eden kovuşturmalara ilgili ceza sorunlarında anlaşmacı devletlerin diğerlerine en geniş adli yardımı sağlayacağını ifade etmektedir. Bu hüküm, Ceza İşlerinde Adli Yardımlaşmaya İlişkin Avrupa Anlaşmasının 2.maddesinde adli yardımlaşmanın siyasi suç veya siyasi suça murtabıt olan suça ilişkin olması halinde reddedilebileceği yolundaki hükmünü de daraltmıştır. Yani bundan sonra anlaşmacı devletler bu konudaki yardımlaşma talebini sırf siyasi suç sebebiyle geri çeviremeyeceklerdir.

Anlaşmanın 5.maddesi kanaatimizce 1. ve 2.maddenin etkinliğini azaltabilecek<sup>330</sup> bir düzenleme içermektedir. Bu maddeye göre; talep edilen devletler, 1. ve 2.maddelerde öngörülen suçlar için sözkonusu *geri verme talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet, siyasi kanaatleri dolayısıyla kovuşturma veya cezalandırma gayesi ile yapıldığına veya bu şahsın durumunun bu sebeplerden biri ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat oluştuğu takdirde suçlunun geri*

<sup>329</sup> Anlaşma metni için bkz. R.G. 16.10.1968.

<sup>330</sup> DÖNMEZER'e göre, "anlaşmanın esas amacı insan haklarını korumak olduğundan böyle bir hüküm eklenmesi zaruri görülmüştür. Ancak bu hallerde iade etmemenin sebeplerinin iade talep eden devlete bildirilmesi mecburidir", Sulhi DÖNMEZER: "Milletlerarası Tedhişçilik", İ.Ü.H.F.M.,c.44, sy.1-4, 1980, s.69; ZAFER'e göre sanığın iadesini amaçlayan böyle bir hükmün yeri, tamamlayıcı nitelikte olan bu anlaşma değil, Suçluların Geri verilmesine Dair Avrupa Anlaşması olmalıdır., ZAFER: s.264.

verilmesi konusunda bir yükümlülüğün olduğu söylenemeyecektir. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 3.maddesinde de bulunan bu hükmün amacı, sığınma hakkının<sup>331</sup> korunmasıdır. Ancak, anlaşmaların ayrımcılık konusundaki bu hükümlerinin, uygulamada, devletlerin siyasi takdir mekanizmasını harekete geçirebileceği endişesi, anlaşmanın işlerliğini tartışmalı hale getirmektedir.

Anlaşmanın 13.maddesindeki “ihtirazi kayıt hakkından” da bahsetmek gerekmektedir. Zira bu hüküm de anlaşmanın etkinliğini azaltmakta ve anlaşmanın ilk kısmındaki terörizmle mücadele konusundaki işbirliği düşüncesini sekteye uğratmaktadır.

Bu maddeye göre; imza sırasında veya tasdik, kabul veya tasvip belgesi tevdii edilirken, belirtilen hususlar<sup>332</sup> dahil suçun kendine has vahim yönlerini suçun değerlendirilişinde gözönüne almayı taahhüt etmek şartıyla 1.maddedeki suçları siyasi, ona murtabıt veya siyasi saikle işlenmiş olarak kabul edip, geri verme talebini reddedeceği yönünde bir ihtirazi kayıt konabilir.

13.maddedeki ihtirazi kayıt konabilme imkanı sonucunda anlaşmaya taraf devletlerden 12 tanesi buna dayanarak 1.maddede belirtilen suçları anlaşmanın hilafına olsa bile siyasi suç sayabileceklerine dair beyanda bulunmuşlardır<sup>333</sup>.

<sup>331</sup> 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre’de imzalanan “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşmenin” 1/A) 2.maddesinde mülteci-sığınmacı terimi şu şekilde açıklanmaktadır: “...ırka, dini, tabiiyeti, muayyen bir içtimai gruba mensubiyeti veya siyasi kanaatleri yüzünden takibata uğrayacağından korktuğu için vatandaşı olduğu memleket dışında bulunan ve işbu memleketin himayesinden istifade edemeyen veya mezkur korkuya binaen istifade etmek istemeyen, yahut tabiiyeti yoksa ve bahis konusu hadiseler neticesinde evvelce mutaden ikamet ettiği memleket dışında bulunuyorsa, oraya dönemeyen veya mezkur korkuya binaen dönmek istemeyen şahıs ...”.

“Sığınma kavramının kökeni eski Yunanca’daki “*asylon*” kelimesidir. Bu kelimenin anlamı “*gürilmesi yasak olan yer*”dir”. Bkz. <http://www.webster.com/cgi-bin/dictionary>.

Sığınma hakkıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tefik ODMAN: “Mülteci Hukuku”, Ankara 1995.

<sup>332</sup> Bu hususlar, suçun; şahısların hayatı, fiziki bütünlüğü veya özgürlükleri için toplu bir tehlike yaratması, suçun; işlendiği saikle ilişkisi bulunmayan şahısları etkilemesi, suçun işlenmesinde zalimane veya hırcın usullerin kullanılmış olmasıdır.

<sup>333</sup> Ancak Bulgaristan ve Macaristan ihtirazi kayda rağmen adam öldürme suçlarını siyasi suç kapsamında saymayacağını belirtmiştir. İhtirazi kayıtlar ve açıklamalar için bkz. <http://conventions.coe.int/treaty/EN/DeclareList.asp?NT=090&CM=1&DF=25/05/01>

Suçluların geri verilmesi kurumunda önemli bir yer tutan “ya geri ver ya da yargıla” ilkesinin bir görünümüne bu anlaşmanın 6.maddesinde yer verilmiştir. Bu madde anlaşmacı devletlere, sanığı 5.maddedeki ayrımcılık kuralı çerçevesinde veya 13.maddeye göre ihtirazi kayıt sebebiyle talep eden devlete vermemesi halinde, kendi yargı mekanizmalarını harekete geçirme konusunda bir yükümlülük getirmektedir.

Madde hükmü şu şekildedir:

*“1-Her akit devlet, şüphe edilen sanığın kendi ülkesinde bulunması ve kaza yetkisi talep edilen devletin hukukuna eşit şekilde yürürlükte olan yargı hakkı kaidesine dayanan bir akit devletten aldığı iade talebini müteakip sanığı iade etmemesi halinde, 1.maddede zikredilen suç hakkında kendi kaza yetkisini tesis etmek için gerekli tedbirleri alacaktır.*

*2- Bu sözleşme milli hukuka uygun şekilde uygulanan herhangi bir ceza verme yetkisini bertaraf etmez”.*

Geri verilmeyen siyasi suçluların yargılanması açısından önemli gördüğümüz bu madde hükmünü biraz daha detaylandırmak gerekmektedir. Geri verme talebini reddeden devletin yargılama yapabilmesi için<sup>334</sup> aşağıdaki şartlar gerçekleşmiş olmalıdır:

*i)Suç işlediğinden şüphe edilen kişinin kendisinden iade talep edilen devletin ülkesinde bulunması gerekir.*

*ii)İade talebini reddeden devletin kendi hukukuna göre sözkonusu suçu yargulamakta milli yetkiye<sup>335</sup> sahip olması gerekmektedir.*

<sup>334</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s.266.

<sup>335</sup> Türkiye ile Belçika arasında sorun yaratan Sabancı Suikasti sanıklarından Fehriye Erdal’ın Belçika’da yargılanması üzerindeki tartışmalar devam ederken, Belçika Adalet Bakanlığının İstanbul 1 numaralı D.G.M.’ye gönderdiği yazıda 1. ve 2.madde kapsamında yargılama sorununa şu şekilde açıklama getirmiştir: “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 6.maddesi zorunluluğu temelinde, Belçika, taraf bir devlet tarafından bir iade talebi sunulduğu ve sanığın iade edilmediği zaman Belçika Mahkemelerinin sözleşmenin 1.maddesinde işaret olunan suçlara ilişkin olarak yetkili oldukları 2 Eylül 1985 tarihli kanunun 2.maddesine göre anlaşılmıştır.

Ancak TÖDAS’IN 2.maddesindeki suçlarla ilgili olarak, Belçika mahkemelerinin yetkisi veya Belçika Ceza Kanunu’nun uygulanması düzenlenmemiştir. Belçika’da kamu davası

Sanığın ülkesinde bulunduğu akit devletin ilk yükümlülüğü, sanığı geri vermeye çalışmaktır. Geri verme gerçekleşmediği takdirde yargılama yükümlülüğü doğmaktadır. Burada yargılama yükümlülüğü geri verme karşısında tali niteliktedir.

Yargılama mecburiyeti, anlaşmanın 1.maddesinde sayılan fiiller için öngörülmüşken, 2.madde kapsamına giren fiiller için böyle bir mecburiyet söz konusu değildir. Yargılama yetkisi olan ve bu yetkiyi kullanmak isteyen devlete bir engel de getirilmemiştir. Çünkü bu fiiller yeterince ağır bulunmamakla birlikte anlaşmada da yeterince açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bu durumda taraf devletler 2.maddede belirtilen fiili kovuşturup kovuşturmamakta kendi takdir haklarını kullanarak karar vereceklerdir. Sanıkların geri verilmemeleri halinde vermeyen ülkede yargılanmaları onların iltica hakkı ile çelişmez<sup>336</sup>denmekte ise de “geri ver veya yargıla” prensibinin teröristlerin mülteci sıfatı almalarını önlemek amacıyla öngörüldüğü de unutulmamalıdır<sup>337</sup>.

Geri verilmeyen kişinin yargılanması konusunda, kişinin ülkesinde bulunduğu devletin milli bir yetkiye sahip olması gerektiğini yukarıda belirttik. Konuya Türk Ceza Kanunu boyutundan bakıldığında bu tür bir yetkinin T.C.K. 6.maddede yer aldığını görmekteyiz. Bu maddeye göre, bir yabancı yine bir yabancının zararına bir suç işlemiş ve geri verme talebi kabul edilmemiş ise Adalet Bakanının talebi üzerine belli şartlar dairesinde cezalandırılabilir.

Bu şartlar şunlardır:

---

*açılmasına ilişkin Ceza Usul Kanunu'nun 6 ıla 12 bis maddeleri krallık toprakları ıında işlenmiş kabahat ve suçlara ilişkindir, bunlar yurt dışında işlenmiş suçlar hakkında adli makamların yetkileri ile ilgili genel kuralları içerirler.*

*Mevcut halde, Erdal'a atılı suçlar 2.maddede yazılı suçlar kategorisine girmektedir, bunun anlamı ise 1985 tarihli kanunun 2.maddesinin uygulanabilir olmadığıdır. Esasen Belçika hukukuna göre, Türk vatandaşları tarafından Türk vatandaşlarına karşı Türkiye'de (yabancının yabancıya yabancı ülkede işlediği suç denmek isteniyor) işlenmiş suçlarla ilgili Belçika'da kamu davasını açmaya izin veren ülkesel yetki kriteri mevcut değildir.*

*Bu incelemeden Belçika yargısının İstanbul'da 1996 Ocak ayında işlenmiş suçlar hakkında kovuşturma yaptırma konusunda yetkili olmadığı ortaya çıkmaktadır”. Konu ile ilgili olarak bkz. Timuçin KÖPRÜLÜ: “Siyasi Suçun Tanımı”, Radikal Gazetesi, 24 Kasım 2000, s.9.*

<sup>336</sup> DÖNMEZER: “Milletlerarası Tedbişçilik...”, s.128.

<sup>337</sup> ZAFER: “Ceza ...”, s.267.

“1-Türk kanunlarına göre şahsi hürriyeti bağlayıcı ve aşağı haddi üç seneden eksik olmayan cezayı müstelzim bir fiil olmak,

2-İadei mücrimin muahedesi bulunmamak veyahut iade keyfiyeti cürmün irtikap edildiği mahallin veya failin tebaasından bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak”.

#### **e.Terör Eylemlerinin Siyasi Suç Kavramı Karşısında Değerlendirilmesi**

Terör eylemlerinin siyasi suç sayılıp sayılmayacakları doktrinde tartışmalı bir konudur.

Bazı yazarlarca terör eylemleri adi suçtur ve uluslararası uygulamada da hep bu şekilde nitelendirilmektedir. Bu eylemlerde kullanılan yöntemler suçun adi suç niteliğine sahip olmasını sonuçlamaktadır. Gerçekten bu eylemlerde ideolojik amaç olsa da, araç olarak başvuru, şiddet kullanma, korku ve yılgınlık yaratmanın ideoloji ile bağlantısı olamaz.

Terör eylemleri tüm bireylere yönelmekte ve böylece de amaca ters düşen bir durum yaratılmaktadır. Terör eylemlerinde, şayet amaç yeni bir düzenin, yeni bir siyasal düzenin yaratılması ise, bu amaca tamamen yabancı olan bireylere tecavüzde bulunulmaması gerekir. Gerçekleşen bu ters, çelişik durum, hareketlerin adi suç olarak kabulünü gerektirmektedir.

Diğer bir grup ise terör eylemlerinin siyasi suç olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir. Bu düşünceye göre bu eylemlerin siyasi amaçları hiçbir zaman inkar edilemez; terör eylemleri ülkenin siyasi durumu ile yakından ilgili oldukları gibi siyasal etkilere de sahiptirler<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> BAYRAKTAR: “Siyasal ...”, s.173.

Ayrıca teröristler, ülkedeki siyasi rejimi değiştirmek için teröre başvurumaktadırlar ve siyasi suçlar tarih içerisinde hep bu şekilde ortaya çıkmıştır. Ayrıca yine tarihsel incelemeler, sömürge yönetimlerine karşı hep terör eylemleri ile karşı çıktığını göstermektedir, şeklinde bir iddia ileri sürülmektedir.

Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması'nda yer alan terör eylemlerinin siyasi niteliğinin devam ettiği konusunda doktrinde görüşlere rastlanmaktadır. Wattenville, bu eylemlerin daha çok iade yönünden sonuçlarını belirterek zımnen de olsa hareketlerin siyasi suç özelliğini koruduğunu düşünmektedir.

**Özek**<sup>339</sup> ise terörist eylemlerin siyasi suç karşısındaki durumunu şu şekilde ifade etmektedir.

*“Uluslararası sözleşmelerde, terör suçlarının iadesi talebinin kabul edileceği kurala bağlanmıştır. Bu nedenle, terör suçlarının siyasal suç niteliği taşımadığı ileri sürülmüştür. Bir suçun siyasal suç olup olmadığı, suçlunun iade olasılığına göre saptanmaz; suçun türünü eylemin niteliği belirler. Terör suçlarının iadesi, terörle mücadele açısından kabul edilmiş bir önlemdir. Buna karşılık, terör eyleminin siyasal iktidar düzenini değiştirmeye yönelik olması, terör niteliğindeki suçun siyasal suç sayılmasını gerektirir”.*

**Özek**'in görüşüne katılmamak elde değildir. Zira teröristler eylemlerini gerçekleştirirken çoğu zaman siyasi amaçlarla hareket etmektedirler. Bu sebeple amaçlarının siyasi olduğunun kabulü gerekir ancak bu konudaki görüşümüz suçluların geri verilmesi anlamında terör eylemlerinin artık ne objektif yönden ne de subjektif yönden siyasi suç olarak kabul edilmemesi yönündedir.

Zira önümüzde duran terörist tiplmesi yüzyıllar öncesinden kalan özgürlük savaşçısı siyasi suçlu mitinden farklı bir konumdadır. Eskinin özgürlük savaşçıları kutsal kabul ettikleri bir özgürlük fikri ile hareket ederken baskıcı rejimlere karşı demokratik bir mücadele içinde bulunuyorlardı. Ancak günümüzde terörün artık

---

<sup>339</sup> ÖZEK: “Terör ...”, s.358.

hedef ayrımı yapmadan dünya kamu düzeni için bir tehdit teşkil etmesi yöntemlerinin farklılaşıp giderek vahşiyane bir şekle bürünmesi bizi bu sonuca götürmektedir.

Ancak ülkelerinde varolan baskı ve sömürge rejimlerine karşı mücadele eden grupların bu mücadelelerini salt terörist eylemler olarak nitelemek de doğru olmayacaktır. Bunun için bu tür grupların eylemlerinin yöneldiği kişilerin ortaya konulması önem kazanmaktadır. Zira en baştan beri insan yaşamı, hakkı ve mağdur kavramlarını esas alan bir siyasi suç düşüncesi içinde olduğumuzdan bu grupların baskıcı rejime karşı mücadelesinde veya savaşında, sivillerin uluslararası hukukun yasakladığı yukarıda saydığımız eylemler dışında minimum zarar görmesi halinde dahi siyasi suçlu olarak kabul edilebileceğini düşünmekteyiz. Bunun için talep edilen suçlunun veya sanığın durumunun her olayda kendi içinde değerlendirilmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz.

Siyasi suçlu sayılanların geri verilmemesi halinde yargılanmaması yargılamanın diğer devletin içişlerine karışma olarak kabul edilmesi ve onlara iltica hakkı tanınması yerleşmiş bir uygulama gibi gözükse de artık siyasi suçlu mitinin kabuk değiştirmiş hali olan teröristlerin bu yoldan faydalanmaması için yapılan çalışmalara devam edilmelidir. Bu konuda atılacak adımlar siyasi suçluların işlediği suçlardan dolayı sığınma hakkına zarar vermemek kaydıyla yargılanması veya kurulacak bir Uluslararası Terör Mahkemesi'nde yargılanmaları yolunda olmalıdır. Kuruluş çalışmaları devam eden Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu rolü kolaylıkla üstlenebileceği düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak siyasi suç konusundaki görüşümüz artık bu alanın sınırlarının daraltılması gerektiği yönündedir. İnsan hayatını büyük tehlikeye maruz bırakacak eylemlerde saik, amaç ne olursa olsun siyasilik niteliğinin göz ardı edilmesi ve bahis konusu geri verilmeme imtiyazının sadece düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlüğü gibi demokratik haklar için mücadele eden ve ayrıca sömürge ve baskı rejimlerine karşı mücadelede; yukarıda belirttiğimiz kayıt dahilinde, bulunan gruplara tanınmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

### III- ASKERİ SUÇLARDAN DOLAYI GERİ VERMEME

#### A.KAVRAM

Suçluların geri verilmesinin kabul edilmediği hallerden birisi de işlenen suçun askeri suç kapsamına girmesidir.

Ancak burada askeri suç kavramından ne anlaşılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bazı kanunlar askeri suç tarif etmeyip, bu işi doktrine bırakmışlar, diğer bazıları ise tarif etmeyi uygun bulmuşlardır. Mesela Fransız Kanununda bir tarif bulunmadığı halde, İtalyan Kanunu, Alman Kanunu ile kanunumuzda genel bir askeri suç tarifine rastlanmaktadır. Mesela İtalyan Barış Zamanına ait Askeri Ceza Kanununa göre (md.37) “Askeri Ceza Kanununun her türlü ihlali” askeri suç sayılmıştır.

Türk Askeri Ceza Kanununun 1.maddesinin 2.fıkrası, askeri suçları ikiye ayırarak tarif etmektedir. Bu fıkra göre:

*“1- Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir.*

*2-Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir”<sup>340</sup>.*

Disiplin Mahkemeleri Kanununun 41.maddesinde de “disiplin suçları bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir” diye tarif edilmektedir.

Bu maddelerde müeyyidelerden hareketle askeri suçun belirtilmesi ve tarifi yoluna gidilmiştir. Suçun unsurlarını gösteren bir tarif sözkonusu değildir. Bu ise bir suç askeri suç olduğu halde, askeri suç kapsamına sokmamayı sonuçlayacak

---

<sup>340</sup> Sahir ERMAN: Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, İstanbul 1983, s.141-142.

sakıncaları doğurur. Askeri Ceza Kanununda müeyyide bulunmayıp Türk Ceza Kanununa atıf yapıldığı, Türk Ceza Kanununda suçun cezasının hapis cezası olmayıp para cezası olduğu hallerde veya haktan mahrumiyet, ihraç gibi ceza ve müeyyideleri bulunduğu hallerde bu suçları askeri suç kabul etmemek gibi yanlış bir neticeye varılabilir<sup>341</sup>.

Bu şekilde tarif edilen askeri suçlar iki kategoriye ayrılarak incelenmektedir. Birinci kategoriye giren askeri suçlar; bir asker kişi tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenip de, bu sıfatı haiz olmayan kimseler tarafından işlenmesi kabil olmayan ve genel Ceza Kanununda ne kısmen ne de tamamen öngörülmeleyen askeri suçlardır ki, bunlara *sırf askeri suçlar* adı verilebilir.

İkinci kategoride ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olup, askeri bir menfaati korumak gayesini güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel Ceza Kanununda öngörülen ve Askeri Ceza Kanunları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır ki, bunlara da *askeri suç benzerleri* demek mümkündür<sup>342</sup>.

## B.GÖRÜŞLER

Yukarıda belirttiğimiz *sırf askeri suç* ve *askeri suç benzeri suçlar* arasındaki ayırım suçluların geri verilmesi konusunda özellik gösterir. Zira askeri suç benzerlerinden dolayı geri verilme gerçekleştiği halde, *sırf askeri suçlar* geri verme kapsamı dışında bırakılır ve bırakılmıştır<sup>343</sup>.

Askeri suçların geri verme kapsamı dışında bırakılması konusunda olumlu ya da olumsuz çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

<sup>341</sup> Salâhattin YERTUT: *Askeri Yargıya Tabi Olma Şartları, İlgili Kanunlar ve Kararlar*, 1970, s.49-50.

<sup>342</sup> ERMAN: s.158-159.

<sup>343</sup> ERMAN: s. 151.

Asker, ordu bir devletin savunmasını üstlenen ve bu sebeple gerektiğinde yabancı devlete karşı kullanılacak bir kuvvettir. Bizatihi asker kaçakları ve askeri bir suç işleyip kaçmış olanlar bu fiilleri ile ordusunda bulundukları devletin askeri kuvvetlerini zayıflatmış olurlar ki, bu da –arada düşmanlık olmasa bile- iltica ettikleri devlet lehine bir harekettir<sup>344</sup>.

Diğer bir görüşe göre de; hem sorunun düzenlenmesinin çeşitli devletlerde farklı olması, hem de siyasi suçlardan dolayı geri vermemeyi gerektiren sebeplerin bu suçlar için de geçerli olması yüzünden askeri suçlardan dolayı geri verme gerçekleşmez<sup>345</sup>.

Bazıları ise, eğer iki devlet müttefik ve müşterek bir düşmana karşı iseler, birinin kuvvet eksilmesi diğerinin de aleyhine olacağından aralarında askeri suçların geri verilmesini kabul eden anlaşma yapabileceklerini iddia etmişlerdir<sup>346</sup>.

Anlaşmalarda, askeri suçlardan dolayı geri verilmezlik kuralının düzenlenmesi bir yeknesaklık arz etmemektedir. Bazı anlaşmalarda sırf askeri suçların, diğerlerinde ise askeri suçların ve ona murtabat fiillerin geri verilmeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>347</sup>.

Ancak tüm bunlara rağmen *sırf askeri suçlardan* dolayı da geri verme hükümlerinin uygulanması yolunda kuvvetli bir fikir akımı belirmiştir. 1966 Mayıs'ında Madrid'de yapılan Askeri Ceza Hukuku ve Harp Hukuku Milletlerarası Kongresinde, sırf askeri suçlardan dolayı geri verilmeme yönündeki kararın değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak Türk delegasyonunun önerisi üzerine, firar edip yabancı bir ülkeye sığınma fiillerinin askeri değil, siyasi suç sayılması ve bu sebeple geri verme dışı bırakılması sonucuna varılmıştır<sup>348</sup>.

<sup>344</sup> GÖZÜBÜYÜK: "Devletlerarası...", s.98.

<sup>345</sup> ÖZGEN: s.109.

<sup>346</sup> TANER: s.243.

<sup>347</sup> ÖZGEN: s.109-110.

<sup>348</sup> ERMAN: s.152.

### C. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında askeri suç faillerinin geri verilmesi konusunda bir açıklık yoktur. Ancak Anlaşmanın 4.maddesine göre:

*“Cezai hukuka göre suç teşkil etmeyen askeri suçlar dolayısı ile işbu sözleşmenin tatbik sahası dışındadır”.*

Maddedeki “cezai hukuk” tabiri bir çeviri hatasıdır. Bunun “genel ceza hukuku”<sup>349</sup> olması gerekmektedir.

Bu durumda genel ceza hukukuna göre, de suç teşkil eden askeri suçlar, anlaşma bunların geri verilmeyeceklerine dair bir açıklık içermediğinden geri verilecektir. Bunlar bilhassa askeri suça murtabıt suçlardır<sup>350</sup>.

Ancak askeri suçun geri verme kapsamı dışında bırakılmasında failin asker kişi olup olmadığı değil cürmün niteliği önem kazandığından şartları varsa asker kişiler işledikleri adi suçlardan dolayı geri verilebilecektir<sup>351</sup>.

### D. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Türk Hukukunda askeri suç kavramının tanımlanmasına yukarıda değinmiştik. Askeri suçluların geri verilmemesi ile ilgili kanunlarımızda yer alan yegane hüküm T.C.K. 9.maddesindedir. Bu maddedeki düzenlemeye göre:

<sup>349</sup> Maddenin İngilizcesi şu şekildedir. “*Extradition for offences under military law which are not offences under ordinary criminal law is excluded from the application of this Convention*”. Çeviri ise şu şekilde olmalıdır. “*Aynı zamanda genel ceza hukukuna göre suç teşkil etmeyen sırf askeri suçlardan dolayı geri verme bu sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmıştır*”.

<sup>350</sup> ÖZGEN: s.110.

<sup>351</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.429.

*“Türk tebaasından olduğu yahut cürmünün siyasi ve askeri veyahut bunlara murtabıt cürümlerden bulunduğu mahkemece sabit olanların iadesi talebi kabul olunamaz”.*

Kanun metnindeki “bunlara murtabıt cürümler” ifadesi kanaatimizce gerek Türkiye’nin yaptığı anlaşmalarla gerek Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasıyla çelişmektedir. Zira sırf askeri suçtan dolayı sanığın veya suçlunun geri verilmeyeceği metinden anlaşılmaktadır ve bu konuda bir sorun yoktur. Ancak Erman<sup>352</sup> ve Özgen<sup>353</sup>, bu hükmün sırf askeri suçların geri verilme kapsamı dışında tutulması şeklinde anlaşılması gerektiğini belirterek murtabıt suçun geri verilebileceğini ileri sürmektedirler.

Kanaatimizce kanun metni gayet açıktır. Bu sebeple T.C.K. açısından anlaşmaları bir kenara bıraktığımızda, askeri suça murtabıt suçlardan dolayı geri vermemeyi önleyen bir durum söz konusu değildir. Ayrıca, bu durum, kanunilik ilkesinin de bir sonucudur.

Türkiye’nin bazı devletlerle yaptığı anlaşmalarda askeri suçluların geri verilmemesi konusunda hükümlere rastlanmaktadır. Ancak yukarıda bahsettiğimiz sırf askeri suç ve murtabıt askeri suç karmaşası anlaşmalara da yansımıştır.

Türkiye’nin yaptığı anlaşmalarda askeri suçluların geri verilmesine ilişkin hükümlere bakıldığında üç modelin varlığını görüyoruz. Bunlardan birincisi sırf askeri suç yanında ona murtabıt fiilleri de geri verme kapsamı dışında tutan hükümler<sup>354</sup>, ikincisi sadece sırf askeri suçları geri verme kapsamı dışında tutan hükümler<sup>355</sup> ve nihayet üçüncüsü ise fiilin askeri yükümlülüklerin ihlalinin ibaret olması halinin geri verme kapsamı dışında bırakılmasıdır<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> ERMAN: s.152.

<sup>353</sup> ÖZGEN: s.111.

<sup>354</sup> Bu hükmün yer aldığı anlaşmaların yapıldığı devletler: Ürdün, Irak, Libya, Romanya.

<sup>355</sup> Bu hükmün yer aldığı anlaşmaların yapıldığı devletler: Mısır, Fas, İran, İsviçre, Çekoslovakya, Belçika, Bulgaristan, Polonya, Yunanistan, A.B.D., K.K.T.C.(Bu ülke ile yapılan anlaşmada umumi ceza hukuku tabiri kullanılmıştır).

<sup>356</sup> Bu hükmün yer aldığı anlaşmaların yapıldığı devletler: Tunus, Yugoslavya, Cezayir.

Anlaşmalar ve kanun hükmü arasında var olan bu çelişkinin yukarıda belirttiğimiz gibi anlaşmalar daha özel metinler olduğu ve usulüne uygun olarak onaylandığında kanun sayıldığı için, anlaşma hükmünün esas alınması yoluyla çözülebileceğini düşünüyoruz.

#### IV- BASIN SUÇLARINDAN DOLAYI GERİ VERMEME

##### A-KAVRAM

Uygulamada ve doktrinde suçluların geri verilmesi kurumunun bir istisnası da basın suçlarıdır.

Basın suçları genelde iki başlık altında incelenir: Bunlardan birincisi “*basılmış eserin içeriğine ilişkin suçlar*” dır. Bu suç türü kendi arasında iki alt başlık altında toplanır. Bunlar, “*dar anlamda basın suçları*” ve “*basın yoluyla işlenen suçlar*” dır.

Dar anlamda basın suçları, sadece basılmış eserlerle işlenebilen, başka bir araçla işlendiğinde cezalandırılmayan suçlardır<sup>357</sup>.

Basılmış eserin içeriğine ilişkin suçların ikinci kategorisini oluşturan “*basın yoluyla işlenen suçlar*” ise, aslında her türlü araçla işlenmesi olanağı bulunan suçların fiilen basılmış eserle işlenmesini ifade ederler<sup>358</sup>. Yani somut olayda basının araç olarak kullanılması bu suçların belirgin özelliğidir<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Çetin ÖZEK: *Türk Basın Hukuku*, İstanbul 1978, s.525.

<sup>358</sup> ÖZEK: “*Türk Basın ...*”s.526.

<sup>359</sup> Kayhan İÇEL: *Kitle Haberleşme Hukuku*, İstanbul 1998, s.231; Bu gruptaki bir başka ayırım ise şu şekildedir: “Basın suçları sırf basın suçları ve nispi basın suçları diye ikiye ayrılmıştır. Sırf basın suçları, basınla işlenen ve basılı olarak kalan suçlardır. Nispi basın suçları ise, esas itibarıyla adi suçlardır. Onların işlenmesi için basın vasıta kılınmıştır. Mesela basın yoluyla şantaj suçu işlemek gibi” ÖZGEN: s.114.

Basın suçlarının ikinci grubu “*basın düzenine karşı suçlar*” dır. Kanunların basın faaliyetinin yürütülmesi yönünden koyduğu koşullara ve yüklediği yükümlülöklere aykırı davranışlardan doğan bu suçlar, basının idari düzeninin sağlanması amacının ürünleridir<sup>360</sup>.

Devletlerarası anlaşmalarda basın suçlarının geri verme kapsamı dışında tutulabileceğı yönünde hükümler bulunmasına rağmen bu kaide siyasi suçluların geri verilmemesi gibi büyük kabul görmüş bir istisna değildir. Devletlerarasında yapılan anlaşmalarda yer almasa bile basın yoluyla işlenen siyasi içerikli suçlarda kişinin geri verilmemesi düşünülebilir. Zira basın hürriyeti çerçevesinde kişi düşüncelerini topluma bildirmektedir. Bu nedenle, basın suçlarının, anlaşmalarda yer almasa bile siyasi içerikli olması; basın yoluyla hakaret ve sövmenin bunların dışında tutulması kaydıyla, veya failin siyasi bir takibata maruz kalabileceğı durumlarda siyasi suç kapsamı içinde değerlendirilebileceğini düşünüyoruz.

## **B. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM**

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında basın suçları hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Bu durumda gerek sırf basın suçlarından gerekse nispi basın suçları yönünden suçluların geri verilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur.

Basın suçlarının siyasi boyutu olabileceğini yukarıda belirtmiştik. Ancak anlaşmanın kapsamında adi bir suç olarak kabul edildiğı anlaşılan basın suçlarının anlaşmanın siyasi suçları düzenleyen 3.maddesinin 2.fikrasına dayanılarak geri verme kapsamı dışında bırakılabileceğini düşünüyoruz. Zira bu fıkroda adi bir suç için vaki olan talebin kişinin ırk, din, milliyet ve siyasi kanaat sebebiyle takip veya cezalandırılması gayesiyle yapıldığı ya da bu sebeplerin kişinin durumunu ağırlaştırabileceğı dair ciddi bir şüphe bulunduğunda geri verme talebi reddedilebilecektir.

<sup>360</sup> ÖZEK: “Türk Basın...” s.526-527.

İşte bu hüküm sebebiyle örneğin yazdığı bir eser sebebiyle hakkında takibat yapılan kişinin anlaşılmaya taraf bir ülkeye kaçması durumunda geri verilmeyeceği yönünde tahminde bulunmak zor olmayacaktır.

#### **D. TÜRK HUKUKUNDA DURUM**

Türk Ceza Kanununun 9.maddesinde basın suçlarıyla ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Türkiye'nin yaptığı suçluların geri verilmesine dair anlaşmalarda bazen sırf basın suçlarını<sup>361</sup> bazen de ayırım yapılmaksızın bütün basın suçlarının<sup>362</sup> geri verme kapsamı dışında bırakılacağına dair hükümler vardır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi talep edilen kişinin işlediği suçun siyasilik vasfını takdir edecek makam talep edilen devletin yetkili organları olacağına göre, Türk uygulamasında, basın suçunun siyasi suç başlığı altında incelenip kişinin siyasi kanaatlerinden dolayı takibata uğrayacağı ya da zarar göreceği hallerde geri verme gerçekleşmeyebilecektir.

#### **V. MALİ SUÇLARDAN DOLAYI GERİ VERMEME**

##### **A-KAVRAM**

Mali suçlar da genellikle devletlerarası anlaşmalarda suçluların geri verilmesi kurumunun bir istisnası şeklinde görünmektedir.

Mali suçlar çok geniş bir tanımlamayla devletin mali egemenliğine karşı işlenen suçlar diye açıklanmaktadır<sup>363</sup>. Başka bir deyişle ekonomik suçların içinde bir grup olarak mütalaa edilebilen mali suçlardan, devletin hükümlerlik hakkına

<sup>361</sup> Çekoslovakya, Almanya, İtalya ile yapılan anlaşmalar.

<sup>362</sup> Yunanistan, Irak, Belçika, İsviçre ile yapılan anlaşmalar.

<sup>363</sup> ÖZGEN: s.112.

dayanarak koyduğu kurallara aykırı davranma sonucu işlenen suçlar anlaşılmaktadır; özellikle harçlar, vergi, gümrük ve tekel ve döviz mevzuatına aykırılık veya eşyanın ihraç, ithal edilmesi ve transit geçirilmesi ile ilgili suçlar mali suç olarak tanımlanmaktadır<sup>364</sup>.

Bazı anlaşmalarda ise mali suçlar, örneğin Türkiye ile Almanya arasında yapılan anlaşmada, “*mali kamunlara göre cezayı müstelzim fiiller*” olarak tanımlanmıştır.

Günümüzde gelişen dünya ekonomisi ve ülke içindeki ekonomik dinamiklerin çeşitliliği bu alanda suçların sayısını arttırmış ve yine gelişen teknoloji sebebiyle bu suçların takibi zorlaşmıştır.

Mali suçlardan dolayı geri vermemeyi savunanlar, siyasi suçlardan dolayı geri vermemeyi icabettiren sebeplerin burada da mevcut olduğunu ileri sürmektedirler. Ayrıca mesela gümrük kaidelerine riayetsizlikten sanık bir şahsın kaçtığı zaman gittiği devlet tarafından geri verilmeyeceği, çünkü bu suçun kaçtığı devletin menfaatine olduğu söylenmektedir.

Ayrıca, mali suçların daha ziyade maliyeyi ilgilendirdikleri ve ceza hukuku dışında kaidıkları ileri sürülmüş, bu açıdan geri vermenin istisnalarından sayılması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşe karşı, devletin tek başına bir mali politika yürüttüğü hallerde olduğu gibi, sıhhatli bir dış mali politika yürütebilmek için, vergi, gümrük, döviz ve iktisadi suçluluk alanında işbirliği yapmanın devletlerin menfaatine olduğu söylenmiştir<sup>365</sup>.

Yukarıdaki mali suçların geri verilmemesi yönündeki görüşleri kabule imkan yoktur. Artık günümüzde mali suçlarla özellikle karapara suçları ile mücadele konusunda çalışmalar yapılmaktadır<sup>366</sup>. Ekonomik kaynakları gelişmiş olan kişilerin

---

<sup>364</sup> YENİSEY: s.120.

<sup>365</sup> YENİSEY: s.121.

<sup>366</sup> Türkiye’de 1996 yılında 4208 sayılı kanunla “*Mali Suçları Araştırma Kurulu*” oluşturulmuştur. [www.masak.gov.tr](http://www.masak.gov.tr).

ülke ekonomilerini spekülasyon ya da yasa dışı işlemlerle zarara sokabileceği ortadadır. Bu sebeple suçluların geri verilmesinin devletlerarasında bir işbirliği kurumu olduğu hatırlandığında mali suçların geri verme kapsamı dışında bırakılmasının anlamsızlığı ortaya çıkmaktadır. Zira globalleşen bir ekonomik piyasada son yıllarda görüldüğü üzere işlenen mali suçlar, para transferleri ve spekülasyonlar zincirleme şekilde ülkelerin ekonomilerini etkilemektedir.

Yukarıda karapara aklama suçlarının mali suçlar kapsamında bulunduğunu belirtmiştik. Karapara aklanmasının ve bundan büyük miktarlarda kazanç sağlanmasının uyuşturucu madde kaçakçılığı yoluyla olduğu göz önünde tutulduğunda bu tür fiillerin uluslararası suç olarak kabul edildiği görülmektedir<sup>367</sup>.

Birleşmiş Milletlerin “*Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı Anlaşması’nda*”<sup>368</sup> kaçakçılığı oluşturan uluslararası suç nitelikli eylemlerin önlenmesi konusunda ülkeler arasında işbirliği yapılması gerekliliği belirtilirken suçluların geri verilmesi konusunda da yükümlülükler getirilmektedir. Anlaşmanın 6.maddesine göre, taraf devletler kaçakçılığa ve bunun mali görünümüne ilişkin suçların her birini, failinin geri verilebileceği suçlar olarak, aralarında yürürlükte bulunan geri verme anlaşmalarına dahil gibi kabul edeceklerdir. Buna ek olarak bundan sonra taraflar kendi aralarında yaptıkları anlaşmalarda bu suçları geri verme kapsamı içinde tutacaklarına dair bir de taahhütte bulunmuşlardır. Anlaşmanın 4.maddesinde de failin çeşitli sebeplerle geri verilmemesi halinde ülkesinde bulunduğu devletin kazai yetkisini vakit kaybetmeden kullanmaya başlaması gerektiği vurgulanmıştır.

---

Ayrıca Avrupa Birliği düzeyinde de çalışmalar yapılmaktadır. Bu konuda Konseyin 1991 tarihindeki direktifi konuyu açık bir şekilde açıklamaktadır. “Karapara aklanması ile mücadelede Topluluk ortak eyleminin olmayışının üye ülkelerin tek pazarın tamamlanması ile çelişkili olabilecek önlemler benimsemesine ve aklayıcıların aklama faaliyetlerini kolaylaştırmak için sermayenin serbest dolaşımından yararlanmaya çalışacakları gerçeğinden hareketle 10 Haziran 1991 tarihinde mali sistemin karapara aklanması amacıyla kullanılmasının önlenmesine yönelik Konsey Direktifi kabul edilmiştir”.

<sup>367</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi Konulu Genelgesi (25.07.1997-21.93.1997) metin için bkz. Engin ERGÜL: *Karaparanın Aklanması ve Suçları*, Ankara 1998, s.231.

<sup>368</sup> Anlaşma Türkiye tarafından 20 Aralık 1988 tarihinde imzalanmış ve 22 Kasım 1995 tarih ve 4136 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Anlaşma metni için bkz. R.G. 25.11.1995, sy.22474.

Bu anlayışmaya baktığımızda yukarıdaki mali suçlunun verilmemesinin diğer devletin menfaatine olduğu yönündeki görüşün eksikliği ortaya çıkmaktadır. Zira uluslararası bir suç olarak kabul edilen bu tür fiillerin kovuşturulmasında bütün devletlerin menfaati vardır.

Diğer taraftan mali ahlakın yerleşmesinin milletlerarası bir menfaat olacağı da savunulmuştur<sup>369</sup>.

## **B. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM**

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 5.maddesi mali suçluların geri verilmesini düzenleyen bir hükümdü. Ancak daha sonra yapılan 2 numaralı ek protokol ile 5.madde ortadan kaldırılmış ve mali suçlar konusunda yeni hükümler getirilmiştir.

2 numaralı ek protokolden önce 5.madde şu şekildeydi:

*“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”.*

Değişiklikten önce görüldüğü gibi anlaşma, mali suçları geri verme kapsamı dışında tutmuştur. Bu durumda mali suçlardan dolayı sanığın veya suçlunun geri verilmesi ancak taraf devletlerin bu konuyu yaptıkları anlaşmada belirtmeleri kaydıyla gerçekleşebilecekti.

Ancak 17.03.1978 tarihinde üye devletlerin imzasına açılan ve 05.03.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2 numaralı ek protokol mali suçluların geri verilmeleri konusunda 5.maddeyi ortadan kaldırarak yeni düzenlemeler yapmıştır.

---

<sup>369</sup> ÖZGEN: s.113.

Yapılan bu yeni düzenlemelere göre:

*“1- Vergi ve resim, gümrük ve kambiyo konularında iade, sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, kendisinden iade istenen Devletin kamumuna göre aynı nitelikte bir suça tekabül etmesi halinde sözleşen taraflar arasında gerçekleşecektir.*

*2- Kendisinden iade istenen devlet mevzuatı gibi aynı tipte vergi veya resimleri yahut aynı tipte vergi ve resim, gümrük ve kambiyo düzenlemelerini ihtiva etmemesi sebebiyle iade talebi reddolunmayacaktır”.*

Yukarıdaki hükümler ışığında mali suçların geri verilmenin istisnası şeklinde görülmesi Avrupa ölçeğinde ortadan kalkmıştır. Zira protokolle devletlerin mevzuatlarında aynı türden suçların bulunması halinde geri vermenin gerçekleşeceği, aksinin yani hüküm olmaması halinde ise sırf bu sebeple geri vermenin reddedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

## **C.TÜRK HUKUKUNDA DURUM**

Türk Ceza Kanununun 9.maddesinde mali suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı yolunda herhangi bir hüküm yoktur. Bu sebeple eğer anlaşmalarda aksine hüküm yoksa, mali suçlardan dolayı geri verme mümkündür.

Ancak Türkiye'nin yapmış olduğu anlaşmaların bazılarında mali suçlardan dolayı geri vermenin mümkün olmadığı hükme bağlanmıştır<sup>370</sup>.

Türkiye'nin A.B.D. ile yaptığı Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Anlaşmasının ek listesinin 27.maddesinde mali suçlarla ilgili düzenlemeler vardır. Buna göre:

*“a)Kaçakçılık dahil olmak üzere, malların maddelerin veya emtianın ithal, ihraç veya transit nakli ile ilgili yasalara karşı işlenmiş suçlar.*

---

<sup>370</sup> Belçika, Yugoslavya, Yunanistan (Vergi suçları için ibaresi geçmektedir), Almanya.

b) *Kasıtlı vergi ve resim kaçakçılığı ile ilgili suçlar*<sup>371</sup>.

c) *Uluslararası para transferleri ile ilgili yasalara karşı işlenen suçlar*” geri verme kapsamı içindedir.

Görüldüğü üzere mali suçlardan dolayı geri vermeme mutlak olarak uygulanan bir kaide değildir. Bahsettiğimiz ekonomik sebeplerden dolayı ülkelerin mali konularda birbirine yakınlaşması söz konusu geri vermeme düşüncesinin önündeki engeli kaldırmaktadır.

## VL. NON BIS IN IDEM İLKESİ GEREĞİ GERİ VERMEME

### A. KAVRAM

Ceza muhakemesi hukukunun ana prensiplerinden<sup>372</sup> olan “Non bis in idem” ilkesi, suçluların geri verilmesi kurumunda bir istisna yaratmaktadır. Şöyle ki talep edilen devlet ülkesinde veya üçüncü bir devlette, geri verme talebine konu olan suçundan dolayı bir hüküm verilmiş veya bir takibata son verilmiş ise, şahıs geri verilmez. Zira aksi halde şahıs bir suçundan dolayı iki defa muhakeme veya mahkum olmuş olabilir<sup>373</sup>.

Uyuşmazlıkların kesilip atılması ve bir noktada sona erdirilmesi önemli bir ihtiyaktır. Bu nedenle bazı kararların tartışılmayacağı önceden kabul edilmiş ve bunların kesin olduğu açıklanmıştır.

Yargılanmış uyuşmazlıkların özelliklerini belirtmek üzere, yabancı dillerde “autorité de la chose ugee”, “Rechtskraft”, hukuk dilimizde ise “kesin hüküm” veya

<sup>371</sup> Maddenin bu hükmünün yanlış tercüme edildiğini düşünüyoruz. Zira İngilizce metinde geçen ibarelerde “*Offences relating to willful evasion of taxes and duties*” yer almaktadır. Türkçe metinde geçen “kaçakçılık” ibaresi “kaçırma” şeklinde anlaşılmalıdır. İngilizce’de “kaçakçılık” ibaresini karşılayan kelime “smuggling” dir.

<sup>372</sup> Erdener YURTCAN: *Kesin Hükümün Ceza Muhakemesinde Önleme Etkisi*, İstanbul 1973, s.5; DÖNMEZER-ERMAN: s.427 “...bu fiilden dolayı ancak bir defa kovuşturma yapılabilmesi ve karar verilebilmesi hukukun genel ilkesidir ve kişiyi koruyan teminat kuralıdır”.

<sup>373</sup> ÖZGEN: s.117-118.

“kesin karar” denilmektedir. Kunter-Yenisey<sup>374</sup>, “yargının otoritesi” terimini kullanmaktadır. Bu terim hem kesin kararı yani hakkında kanun yolu tanınmamış olanları, hem de kesinleşmiş kararları kapsamaktadır<sup>375</sup>.

Yargı otoritesi, maddi ve hukuki meseleyle ilgisine göre iki şekilde olabilir: Ya maddi ve hukuki meseleler birlikte ele alınır ve aynı davanın tekrarlanmaması istenir. Çok defa yargı otoritesi veya “non bis in idem” denince akla gelen budur. Bu dar manada bir otoritedir ve olayın hem belirlenmesini, hem belirlenen olaya uyan normdaki müeyyidelerin uygulanmasını hesaba katar. Veya otorite sadece maddi mesele bakımından kabul edilir<sup>376</sup>.

Ceza Muhakemesi alanında bu biçimde ortaya çıkan kesin hüküm bazı etkiler doğurur. Bu etkileri iki yönde incelemek mümkündür. Bunlardan birincisi; kesin hükmün olumlu etkisi, ikincisi ise olumsuz etkisi adını alacaktır. Kesin hükmün olumlu etkisi, bağlayıcılık etkisi veya tespit edicilik etkisidir. Kesin hükmün doğurduğu olumsuz etki ise, kesin hükmün konusunu teşkil eden eylemlerden dolayı aynı kişinin yeniden koğuşturulamamasını ifade eder<sup>377</sup>.

Suçluların geri verilmesinin önünde bir engel olarak duran “non bis in idem” ilkesini, biz burada aynı davanın tekrar açılmaması ve muhakemenin yapılmaması şeklinde anlayacağız. Aynı davadan maksat, aynı *eylem* aynı *kişi* ve aynı *konu* hakkında açılan diğer davalardır.

Çifte cezalandırmayı ve bir kereden fazla kez muhakeme edilmeyi önlemek bakımından yapılan ilk milletlerarası belgeler; 1889’da Montevideo’da yapılan Milletlerarası Ceza Hukuku Anlaşması, 1928’de Havana’da yapılan “Bustamente Code”, 1940’da Montevideo’da yapılan Milletlerarası Ceza Hukuku Anlaşması olup, bunlar devletlerin ceza kanunlarının yer itibariyle uygulanmasında meydana

<sup>374</sup> Nurullah KUNTER-Feridun YENİSEY: *Muhakeme Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1998, s.106.

<sup>375</sup> YENİSEY: s.210.

<sup>376</sup> KUNTER-YENİSEY: s.107.

<sup>377</sup> YURTCAN: s.7.

gelebilecek olan yetki uyuşmazlıklarını sınırlı olarak halleden belgeler niteliğinde kalmışlardır<sup>378</sup>.

Daha sonra suçluların geri verilmesine dair devletlerarası anlaşmalarda ve ceza yargılamaların milletlerarası değeri konusundaki anlaşmalarda bu konuda hükümler yer almıştır. Bu anlaşmalardan Türkiye'nin de taraf olduğu "Ceza Yargılamasının Milletlerarası Değeri Avrupa Anlaşması"<sup>379</sup> ile "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusundaki Avrupa Anlaşması"<sup>380</sup>nda non bis in idem prensibi kabul edilmiştir. Buna göre; kesin ve yerine getirilebilir bir karar ile anlaşılan devletlerden birinde yargılanmış olan bir kişinin diğer bir anlaşılan devlette kovuşturulması, yargılanması, hakkında müeyyide infaz edilmesi kabul edilmemiştir<sup>381</sup>.

Ancak çifte yargılanmanın önüne geçmek için kabul edilen bu ilkenin tersi bir uygulamaya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 10.maddesinde rastlıyoruz. Bu madde mahkemenin yargılama alanına giren bir kişinin ulusal mahkeme tarafından yargılanıp, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargısından kaçmasını engellemeye yöneliktir. Madde hükmü şu şekildedir:

*"1-Bu Statüde yeralan uluslararası insan hakları hukukunu ihlal eden ciddi eylemlerinden dolayı Uluslararası Mahkeme tarafından yargılanan kişi, aynı suçlardan dolayı ulusal mahkemeler önünde yargılanamaz.*

*2-Uluslararası insan hakları hukukunu ihlal eden ciddi eylemlerden dolayı ulusal mahkemeler önünde yargılanan kişi şu şartların varlığı halinde sonradan Uluslararası Mahkeme tarafından yargılanabilir:*

*a)Kişinin yargılandığı suç adı bir suç ise,*

---

<sup>378</sup> YENİSEY: s.232.

<sup>379</sup> R.G., 14.12.1977, sy. 16139.

<sup>380</sup> R.G., 27.12.1977, sy. 16152.

<sup>381</sup> YENİSEY: s.234.

*b)Ulusal yargı usulü tarafsız veya bağımsız değilse ve sanığın uluslararası sorumluluktan korumaya yönelikse veya dava dikkatli bir şekilde incelenmemişse.  
...”*

## **B. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA DURUM**

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında ilkeye dair hüküm 9.maddede yer almaktadır. Ancak 1975 tarihli 1 numaralı ek protokol ile bu 9.maddeye bir 2.fıkra eklenmiştir. Ekleme yapılmadan önceki 9.madde şu şekildedir:

*“Talep edilen şahıs hakkında kendisinden iade talep edilen tarafın salahiyyetli makamlarınca iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı nihai olarak karar verilmiş ise iadeye cevaz yoktur. Kendisinden iade talep edilen tarafın salahiyyetli makamlarınca aynı fiil veya fiiller hakkında takibat yapılmamasına veya yaptıkları takibata son verilmiş ise iade talebi reddolunabilir”.*

Görüldüğü gibi kendisinden talepte bulunulan devletin yargı organlarınca uyuşmazlık üzerine bir karar verilmişse geri verme mümkün değildir. Ancak maddenin 2.cümlesinde takibat yapılmamasına veya takibata son verilmesi halinde talep edilen devlete takdir hakkı tanınmakta ve geri verme talebini isterse kabul edebilmektedir. Bu tür kararlara takipsizlik kararı veya meni muhakeme kararını örnek olarak verebiliriz.

1975’deki 1 numaralı ek protokol 9.maddeye bazı açıklamalar ve yenilikler getirmiştir. Bu ek 2.fıkra hükmü ise şöyledir:

*“Sözleşmenin akidi üçüncü bir devlet ülkesinde verilmiş kesin bir hükme konu olan kişi hakkında aynı fiillerden dolayı iade talebinde bulunulduğu takdirde:*

*a)Söz konusu hükümle kişinin beraatine hükmolünmüşsa,*

*b)Hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya tedbire hükmedilip de;*

*i)Bu ceza tamamiyle çekilmiş ise,*

*ii) Cezanın infaz edilmediği kısım ya da cezanın tümü genel af veya özel affın kapsamı içinde bulunmuşsa,*

*c)Müeyyideye hükmetmekle beraber hakim suçlunun kusurluluğunu tespit etmiş ise, iade istemi kabul olunmaz”*

Ancak aynı 2.maddenin 3.fikrasına göre, maddenin 2.fikrasında belirtilen hallerde de aşağıda belirlenen durumlar varsa iadeye hükmolunabilir:

*“a)Hakkında hüküm verilmiş olan suç, iade talep eden devlette kamusal bir karakter arzeden bir kişi, kurum veya şeye karşı işlenmiş ise,*

*b)Hakkında hüküm verilen kişi isteyen devlette kamusal bir karakter taşımakta ise,*

*c)Hükme konu olan fiil kısmen veya tamamen isteyen devletin ülkesinde veya ülkesi sayılan bir yerde işlenmiş ise”.*

### **C. TÜRK HUKUKUNDA DURUM**

Türk Ceza Kanununun 9.maddesinde bu ilkeye dair bir hüküm yoktur. Ancak suçluların geri verilmesine dair yapılan anlaşmalarda bu hükme yer verilmiştir.

Bu anlaşmalar içinde Türkiye’nin A.B.D. ile yaptığı anlaşma özellik arzetmektedir. Zira “Non bis in Idem” ilkesini iki kategoriye ayırarak geri vermeyi mutlak ret sebepleri ve nispi ret sebepleri olarak isimlendirmiştir. Bu anlaşmada geri verilmesi istenen kişinin geri verecek olan devlette yargılanmış ve hakkında verilen hükmün kesinleşmesi mutlak ret sebebi sayılmıştır.

Anlaşma ayrıca nispi ret sebeplerine de yer vermiştir. Bunlar:

a)Aynı suçtan dolayı, geri verecek olan devlette kovuşturma yapılmakta olması,

b)Talep edilen devlette takipsizlik kararı verilmiş olması,

c)Talep edilen kişinin üçüncü bir devlette yargılanmış ve hakkında kesinleşmiş bir hüküm verilmiş olması<sup>382</sup>.

<sup>382</sup> Kanaatimizce bu sebep mutlak ret sebebi olarak düzenlenmeliydi. Zira ilke, kişinin ikinci kez aynı suçtan dolayı yargılanmasını önlemeye yöneliktir.

## **VII. TALEP EDİLEN DEVLETİN KAZA HAKKI OLMASI VEYA SUÇUN ONUN ÜLKESİNDE İŞLENMİŞ SAYILMASI HALİNDE GERİ VERMEME**

Her devlet kendi yargı hakkına öncelik tanır. Bu sebeple geri verilmesi talep edilen şahıs hakkında, geri verme talebine konu olan suçtan dolayı, talep edilen ülkede takibat yapılıyorsa, geri verme talebi reddolunur<sup>383</sup>.

Bahsettiğimiz “devletin yargı hakkı” geri verme konusunda iki şekilde ortaya çıkmaktadır:

Birincisi suçun talep edilen devlet ülkesinde işlenmiş olması halidir. Mülkilik prensibine göre, devlet ülkesi üzerinde gerçekleştirilen ve suç teşkil eden bütün eylemleri, suç faili yabancı dahi olsa, kendi cezalandırmasına tabi tutar<sup>384</sup>.

Bu anlamda suçun talep edilen devletin ülkesinde işlenmesi halinde devlet geri verme talebini reddedip yargılama hakkını kullanabilecektir. Ancak yargılama hakkının mutlak olarak uygulanmayabileceği sonucuna, Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 7.maddesi hükmüyle ulaşıyoruz. Zira madde hükmüne göre; kendisinden iade talep edilen taraf, kendi mevzuatına göre, kısmen veya tamamen kendi ülkesinde veya ülkesi addolunan bir mahalde işlenmiş sayılan bir suçtan dolayı talep edilen şahsı geri vermekten imtina edebilir.

Yargı hakkının ikinci görünümü ise, suçun yabancı ülkede işlenmiş olmasına rağmen, talep edilen devletin yargı hakkının mevcut olması halidir. Bu durumda kişinin kaçtığı devlet mevzuatı bu suçun takibini icabettiriyorsa, talep edilen devlet kişiyi geri vermeyip kendisi takip edebilir<sup>385</sup>.

---

<sup>383</sup> GÖZÜBÜYÜK: “Devletlerarası...”, s. 97.

<sup>384</sup> YENİSEY: s.34.

<sup>385</sup> ÖZGEN: s.117.

Bu durum Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 8.maddesinde yer almıştır:

*“Kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebine sebep olan bir veya birkaç fiilden dolayı kendisi hakkında takibat yapmakta olduğu şahsın iadesini reddedebilir”.*

Burada da bir mutlak geri vermeme durumu yoktur zira maddenin ifadesinden anlaşılan takibat hakkı olsa bile geri vermeyi kabul edebileceği yönündedir.

Anlaşmadaki “takibat yapmakta olduğu” ifadesinin, talep edilen devletin geri verme talebini reddedebilmesi için, mücerret olarak takibat yapabilme hakkının yetmeyip, müşahhas olarak takibata geçmeyi şart kıldığı konusundaki **Özgen**’in görüşüne<sup>386</sup> katılıyoruz. Çünkü aksi halde takip hakkı ileri sürülerek ve sonradan bu hak kullanılmayarak kişinin cezasız kalması mümkündür. Bu da geri verme kurumunun devletlerarası işbirliği anlayışına ters düşecektir.

Türk Ceza Kanununun 4. ve 6.maddeleri yabancı ülkelerde işlenmiş olmasına rağmen bazı suçların Türkiye’de takip edilebileceği konusunda düzenlemeler getirmiştir.

T.C.K. 9.maddesinde bu konu hakkında bir hüküm bulunmamasına rağmen Türkiye’nin yaptığı geri verme anlaşmalarında hükümler bulunmaktadır.

## **VIII. ÖLÜM CEZASI**

Günümüz modern hukuk düşüncesi ölüm cezasını kabul etmemektedir. Bu sebeple birçok ülke mevzuatlarındaki ölüm cezalarını kaldırma yoluna gitmektedirler.

---

<sup>386</sup> ÖZGEN: s.117.

Ölüm cezasının kaldırılması konusunda Avrupa ölçeğinde yapılan çalışma İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Anlaşmanın 6 numaralı protokolüdür. Bu protokolün 1.maddesine göre:

*“Ölüm cezası kaldırılmalıdır. Kimse bu ceza ile yargılanmamalı veya bu cezaya mahkum edilmemelidir<sup>387</sup>”.*

2000 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın 58.maddesinde de hukukumuzda varolan ölüm cezasının kaldırılması öngörülmekte ve yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası getirilmektedir<sup>388</sup>.

Ölüm cezasının varlığı suçlunun veya sanığın geri verilmesi üzerinde de etkili olmaktadır. Devletler ölüm cezasının uygulanmayacağı yönünde karşı taraftan tatmin edici güvenceler almadan suçluyu veya sanığı geri vermemeyi tercih etmektedirler.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 11.maddesi suçluların geri verilmesinde ölüm cezasını düzenlemektedir:

*“Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler cezanın umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talebeden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kafi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir”.*

Yukarıdaki hükme ilişkin olarak anlaşmayı imzalayan devletler bazı ihtirazi kayıtlarda ve açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu ihtirazi kayıtlar iki başlık altında toplanmaktadır.

Bunlardan birincisi, talep eden devletin mevzuatında istenen suça karşılık gelen müeyyide ölüm cezası ise hiçbir koşul aranmaksızın talebin reddedilmesidir<sup>389</sup>.

<sup>387</sup> Yearbook Of The European Convention On Human Rights”, 1994. s.1.

<sup>388</sup> “Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı”, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2000.

Diğer kayıtlarda ise talep edilen suçun karşılığında ölüm cezası varsa, talep edilen devlete, bu cezanın verilmeyeceği verilse bile infaz edilmeyeceği şeklinde talep edilen devlet tarafınca yeterli bulunacak bir güvence aranacağı belirtilmektedir<sup>390</sup>.

Türkiye'nin ölüm cezası ile ilgili 11.maddeye koyduğu çekince şu şekildedir:

*“11.maddede mezkur teminat aşağıdaki prosedüre inhisar edecektir; İdam cezasına mahkum veya işlediği cürüm idam cezasını müstelzim bulunan bir suçlunun Türkiye'ye iadesinin mevzu bahis olduğu ahvalde, kendisinden iade talep olunan ve mevzuatında idam cezası bulunmayan Akid Taraf bu cezanın müebbet hapse tahvili hususunda bir talepte bulunmaya salahiyetlidir.*

*Bu talep Türk Hükümetince, ölüm cezalarını nihai surette tasdik eden Büyük Millet Meclisi' ne işbu merci bu mevzuda henüz bir karar vermemişse arz edilecektir.”*

Avrupa Birliğinin anlaşmalara ilişkin kaynaklarında ve Anlaşmanın yayınlandığı Resmi Gazete'de yukarıdaki beyan, ihtirazi kayıt-çekince olarak yer almaktadır. Ancak kanaatimizce yukarıdaki beyan bir çekinceye ziyade açıklamadır. Çünkü devletler hukukunda çekince bir anlaşmanın kimi bölümlerinin çekince koyan tarafa uygulanmaması olanağını doğurur<sup>391</sup>. Oysa yukarıda belirttiğimiz beyan ölüm cezası ile ilgili Türk Devletinin diğer devletleri verdiği güvenceyi ve bunun usulünü açıklaması açısından çekince değildir.

Kanaatimizce bir açıklama (declaration) olan ve ancak çekince olarak anlaşmaya konulan bu hükümden şu sonuçlar çıkarılabilmektedir:

---

<sup>389</sup> İtalya, Portekiz.

<sup>390</sup> Andorra, Avusturya, Macaristan, Liechtenstein, İspanya.

<sup>391</sup> Hüseyin PAZARCI: Uluslararası Hukuk Dersleri, 1.Kitap, Ankara 1999, s.169.

“Türk Hükümeti, idam cezasına mahkum veya idam cezasını gerektiren bir suç işleyen kimsenin, Türkiye’den geri verilmesi isteminde bulunulması halinde, mevzuatında idam cezası bulunmayan Taraf Devletin bu cezanın ömür boyu hapse çevrilmesi konusunda bir talepte bulunmaya yetkisi olduğunu kabul etmekte ve böyle bir talebin henüz ölüm cezasının yerine getirilmesi konusunda bir karar verilmemişse, bu cezaları nihai şekilde onaylayan T.B.M.M.’ye arzedeceğini belirtmektedir. Burada, Hükümetin, T.B.M.M.’nin yerine geçerek ölüm cezasını ömür boyu hapse çevirmeyi taahhüt etmesi gibi kuvvetler ayrılığı sistemine aykırı düşen bir durum söz konusu değildir. Zira Hükümet, ölüm cezasının ömür boyu hapse çevrilmesi konusunda T.B.M.M.’ye bir bildirimde bulunmayı taahhüt etmektedir”<sup>392</sup>.

İşlediği suçun ölüm cezasını gerektirmesi sebebiyle geri verilmeyen suçlunun durumunun ne olacağı sorusuna Tezcan şu yanıtı vermektedir:

“-Geri verilmeyen suçluyu geri vermeyen ülkede yargılamak,  
-Geri verilmeyen suçlu hakkında geri vermeyen ülkede hiçbir kovuşturma yapmamak ve kendisine ülkede oturma hakkı tanımak,  
-Geri verilmeyen suçluyu sınırışı etmek”<sup>393</sup>.

Avrupa Devletlerinin ölüm cezasına bakış açısının en önemli yansımasını doktrine *Soering Davası* olarak geçmiş olayda görmekteyiz.

Davanın gelişimine sebep olan olaya ve sonucunda verilen karara değinmek kanaatimizce faydalı olacaktır.

**Jens Soering**, Almanya vatandaşı olup yaşamını babasının diplomat olması sebebiyle A.B.D.’de sürdürmektedir. 1984 yılında Virginia Üniversitesine başlayan Soering, orada tanıştığı Elizabeth Hayson ile birlikte olur. Hayson’ın ailesinin bu beraberliğe karşı çıkması üzerine Soering ve Hayson, bir plan yapıp Hayson’ın anne babasını öldürürler.

<sup>392</sup> Durmuş TEZCAN: “Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu”, A.Ü.S.B.F.D., C.38, 1983, sy. 1-4, s.170.

1985 yılında Avrupa'ya kaçan çift 30 Nisan 1986 tarihinde İngiltere'de işledikleri çek suçu yüzünden tutuklanırlar. 6 hafta sonra Bedford Kasabası, Virginia Mahkemesi çifti işledikleri adam öldürme suçlarından dolayı ölüm cezası istemiyle yargılamaya başlar. 11 Ağustos 1986'da A.B.D., Büyük Britanya ile aralarında yaptıkları 1972 tarihli anlaşmaya dayanarak Soering'i ve cinayete yardımcı olan Hayson'ı geri ister. Hayson, 8 Mayıs 1987'de A.B.D.'ye geri verilir ve orada yapılan yargılaması sonucunda 90 yıl hapis cezasına mahkum edilir<sup>394</sup>.

Soering'in A.B.D.'ye geri verilmesi halinde ölüm cezasına mahkum olmasının çok yüksek bir olasılık olması karşısında İngiliz makamları A.B.D.'den Soering'in ölüm cezasına mahkum edilmesi halinde bunun infaz edilmeyeceği konusunda güvence<sup>395</sup> verilmesini istemişlerdir.

A.B.D. makamları ise Soering'in ölüm cezasına mahkum edilmesi halinde cezanın infaz edilmemesi için, İngiltere'nin isteğinin cezayı onaylamakla yetkili makamlara bildirileceği konusunda hafif bir güvence vermişlerdir.

İngiltere, Soering'i geri verme kararı almış ve bu karara karşı Soering İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurup, kendisinin A.B.D.'ye geri verilmesi halinde verilen hafif güvenceye rağmen çok yüksek bir ihtimalle idam cezasına mahkum edileceğini belirtmiştir. Soering, yargılama ile infaz süresi arasında geçecek olan altı veya sekiz yıllık sürenin, "ölüm koridoru" (death row) denen bir süreç meydana getirdiğini ve bu süreci yaşamının Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Anlaşmasının 3.maddesindeki<sup>396</sup> insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

---

<sup>393</sup> TEZCAN: s.171.

<sup>394</sup> Richard LILLICH: "The Soering Case", *American Journal of International Law*, 1991, v.85, s.128-129.

<sup>395</sup> Anlaşma 4.md: "geri verme talebine konu olan suç talep eden devletin kanunlarınca ölüm cezası ile cezalandırılmasına karşın talep edilen devlette aynı tür bir ceza yoksa, geri verme talebi, talep eden tarafça infazın gerçekleştirilmeyeceği yönünde tatmin edici bir güvence vermediği takdirde reddedilecektir". LILLICH: s.129.

<sup>396</sup> 3.madde, İşkence Yasağı: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz".

Komisyon başkanı Komisyon İhtüzüğünün 36.maddesine göre Komisyonun başvuruyu sonuçlandırınca kadar İngiliz makamlarının Soering’i geri vermemesini istemiş ve bu istek yerine getirilmiştir. Komisyon beşe karşı altı oyla Anlaşmanın 3.maddesine aykırılık görmemiş ancak 13.maddenin ve 6.maddenin üçüncü fıkrasının c bendine aykırılık tespit etmiştir.

Mahkeme aşamasına geçilmiş ve yapılan yargılama sonucunda mahkeme şu kararı vermiştir:

*“Suçluların geri verilmesi konusunda Anlaşmanın 5.maddesinin birinci fıkrasının f bendinde<sup>397</sup> özel olarak yer almasına rağmen geri verme, Anlaşmada yer alan bir hakkın kullanılmasını ters yönde etkileyip anlaşmacı devletin sorumluluğunu doğurabileceğinden, anlaşmanın birinci maddesi yer bakımından uygulama sınırı getirmiş olup Anlaşmaya taraf olmayan devletlerin tasarruflarını düzenlememesine ve anlaşmacı devletlerin diğer devletlere anlaşma standartlarını empoze etmesini öngörmemesine rağmen, anlaşma hükümleri anlaşmanın getirdiği koruyucuların pratik ve uygulanabilir bir şekilde yorumlanması gerektiğinden, Anlaşmanın 3. ve 15.maddesine göre işkencenin ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezanın mutlak suretle yasaklanması Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerleri arasında yer aldığından ve bu yasak aynı zamanda diğer uluslararası belgelerde yer almış olup genellikle tanınmış bir uluslararası standart olduğundan, bir kimsenin işlediği iddia edilen suç ne kadar kötü olursa olsun bir anlaşmacı devletin bu kimseyi göndereceği ülkede işkence veya kötü muameleyle karşılaşma riskinin bulunduğu ilişkin inandırıcı sebepler varsa bu kimseyi o ülkeye geri vermesi Anlaşmanın 3.maddesine açıkça aykırı düşeceğinden, karşılaşacağı iddia edilen tehlikenin ağırlığı ve tamir edilmezliği Anlaşmanın potansiyel ihlali konusunda Anlaşma organlarının bir karar vermemesi kuralına bir istisna oluşturduğundan, olayda başvurucunun A.B.D.’nin Virginia eyaletine geri gönderilmesi halinde gerçekten ölüm cezası alma tehlikesi ile karşılaşacağından ve*

---

<sup>397</sup> 5.madde, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: “1-Herkes kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiçkimse özgürlüğünde n yoksun bırakılamaz: f)Ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması”.

*dolayısıyla “ölüm koridoruna” gireceğinden, Anlaşmanın 3.maddesinin ölüm cezasını yasakladığı şeklinde yorumlanması mümkün olmadığı halde, buna rağmen ölüm cezasının verilme veya infaz tarzı, mahkum olan kişinin 3.madde bakımından gördüğü muamele ve cezayı etkileyen faktörlere örnek oluşturduğundan, mahkumiyet hükmünün verilmesinden sonra izlenen usuller her ne kadar iyiniyetli ve mahkumun menfaatine olsa da somuç olarak mahkum yıllarca sürececek bir ölüm koridoruna girip belirsizlik içinde ve ölümün gölgesinde bir yaşam süreceğinden, başvuru altı veya sekiz yıl ölüm koridorunda ağır hapislik şartlarında geçirmeyi bekleyeceğinden, başvuru cinayeti işlediği zaman henüz 18 yaşında olup bu eylemlerinden ötürü sorumluluğunu zayıflatan bir zihinsel durum içinde bulunduğundan, Birleşik Krallık Hükümeti,başvurucuyu yargılanmak üzere Almanya'ya geri verip hem suçun cezasız kalmasını hem de başvurusunun ölüm koridoruna girmesini önleme imkanı bulunduğundan, bu şartlarda İngiltere'nin başvurucuyu A.B.D.'ye geri verme kararının uygulanması halinde insanlık dışı muamele yasağının ihlal edileceğine karar verilmiştir<sup>398</sup>”.*

Yukarıdaki verdiğimiz kararın ayrıntısına girmeden vurgulanması gereken noktalardan biri, bu karardan sonra artık Avrupa'dan A.B.D.'ye suçluların geri verilmesi konusunda bu ülkenin bazı eyaletlerinde hala geçerli olan ölüm cezasının büyük bir engel oluşturacağıdır.

Değinilmesi gereken bir diğer nokta ise kararda yer alan ölüm cezasından dolayı suçlunun geri verilmemesinin artık uluslararası bir standart haline gelmesidir.

1978 yılında Lahey Mahkemesi, **Viaux-Peccate v. Hollanda Devleti Davası**'nda ölüm cezasından dolayı geri verilmemenin uluslararası örf adet hukukunun bir prensibi olmadığı yönünde karar vermiştir. İtalyan Anayasa Mahkemesi de 1979 yılında Temyiz Mahkemesinin ölüm cezasına mahkum edilebilecek kişilerin ancak güvence verilmesi halinde geri verilmesi konusunda genel olarak kabul edilmiş bir prensibin varlığını reddederek arada ancak bir anlaşma ve bu anlaşmada güvencelerin yer alması halinde bunun kabul edilebileceğini

<sup>398</sup> Kararın özeti için bkz. Osman DOĞRU: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi 1960-1994, İstanbul Barosu Yayınları,1999, s.139-141.

belirtmiştir<sup>399</sup>. Bunun aksi yönünde bir İtalyan Anayasa Mahkemesi kararına yukarıda değinmiştik

Türkiye'nin yaptığı bazı anlaşmalarda ölüm cezasına ilişkin hükümler vardır. Bunlardan en yakın zamanda yapılmış olan Türkiye ile Avustralya Arasındaki Suçluların Geri Verilmesine Dair Anlaşmadır<sup>400</sup>. Bu anlaşmanın 3.maddesinin 2.fıkrasının d bendinde reddetme koşulları arasında şu hüküm yer almaktadır:

*“Geri verme istemine konu suç, işkence veya zalimane, insanlık dışı veya haysiyeti kırıcı bir ceza ile cezalandırılabilen bir suç ise geri verme reddedilebilecektir”.*

Yukarıda anlatılmak istenen cezanın ölüm cezası olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle Türkiye, mevzuatındaki ölüm cezasını ilk kez anılan şekilde nitelemiştir.

Anlaşmada geri vermeye konu olan suçun cezasının ölüm cezası olması halinde güvence isteneceği yolunda bir hüküm olmaması, ölüm cezası hallerinde dahi kişinin verilebileceği sonucunu doğurmaktadır.

---

<sup>399</sup> GILBERT: “Extradition...” s. 99-100.

<sup>400</sup> 3 Mart 1994 tarihinde Canberra’da imzalanan bu anlaşma, 4554 sayılı kanunla 04.04.2000 tarihinde onaylanmıştır. R.G., 09.04.2000, sy.24015 .

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE OLUMLU ŞARTLAR

Aşağıda değineceğimiz şartlar suçlunun veya sanığın geri verilebilmesi için talep edilen şahısta veya talebe konu olan fiilde mutlaka bulunması gereken şartlardır. İncelememizde olumlu şartları önce genel anlamda belirttikten sonra Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması ve Türkiye'nin yaptığı geri verme anlaşmaları ekseninde bu değerlendirme yapılacaktır.

#### I-GERİ VERME ANLAŞMASININ VARLIĞI

Doktrinde suçluların geri verilmesi konusunda bir anlaşmanın varlığının gerekli olup olmadığı konusunda bir görüş birliği yoktur. Bir görüş geri verme için anlaşmanın varlığını ararken diğeri ise bunun gerekli olmadığını savunmaktadır.

Bazı düşünörlere göre suçlunun geri verilebilmesi için bir anlaşmanın varlığına gerek yoktur. Temelini Grotius'da bulan bu görüş; kaçak suçluyu elinde bulunduran devletin suçluyu cezalandırmasının ya da adaletin hemen gerçekleştirilmesi için suç işlediğı yere göndermesinin sosyal ihtiyaçlardan kaynaklandığını ve ayrıca tabii hukukun yüklediğı bir ödev olduğunu ileri sürmektedir<sup>401</sup>.

Bazı düşünörlere ise meseleyi ikiye ayırarak incelemektedirler: Eğer devletin bir geri verme kanunu varsa, devlet bu kanun hükümlerine uygun bir anlaşma olmadıkça sanık veya mahkum şahsı geri veremez, fakat eğer böyle bir kanun mevcut değil ise, hükümet bir anlaşma olmasa dahi bir kişiyi geri verme yetkisini haizdir<sup>402</sup>.

---

<sup>401</sup> FENWICK: s.388.

<sup>402</sup> bkz. ÖZGEN: s.7.

Grotius'un fikirlerini kabul etmeyen bir grup düşünür ise böyle bir mecburi vazifenin varlığını reddederek ancak karşılıklı anlaşmanın varlığı halinde geri vermenin teklif veya kabul edileceğini söylemektedirler. Anlaşma olmadığı takdirde, geri verme ancak bir nezaket ve dostluk eseri olarak mümkündür<sup>403</sup>.

Bu konuda verilmiş yargı kararlarına ve örnek olaylara baktığımızda ikinci görüşü destekler yönde bir düşüncenin geliştiğini görmekteyiz.

*Factor v. Laubenheimer Davası*'nda<sup>404</sup> Amerikan Mahkemesi anlaşmanın varlığı konusunda şöyle bir karar vermiştir:

*“Uluslararası hukukun ilkeleri bir anlaşmanın varlığı olmadan geri verme konusunda bir hakkı kabul etmemektedir. Ancak bir hükümet anayasasında ve kanunlarında engel bir durum olmadığı hallerde, adalet, kaçan kişinin geri verilmesine izin verebilir. Bu da ahlaki bir ödev olarak düşünülebilir. Fakat yasal olarak bir suçlunun geri verilmesinin talep edilmesi ve somucunda suçlunun geri verilmesi için bir anlaşmanın varlığının gerekliliği açıktır”.*

Ancak özellikle Amerikan uygulamasında bazı durumlarda anlaşmanın varlığı da aranmamaktadır. Bu halde geri verme tamamen nezaket ve karşılıklı işbirliği esaslarına dayanmaktadır.

Türkiye'nin suçluların geri verilmesi konusunda karşılaştığı ilk büyük sorun da yukarıda bahsettiğimiz durum bağlamında ortaya çıkmıştır. *Samuel Insull* isimli Chicago'lu bir banker 1934 yılında halktan topladığı 118 milyon dolarlık bir fonla ortadan kaybolur. Banker bir süre sonra Yunanistan'da ortaya çıkar. A.B.D.'nin talebinin Yunanistan tarafından aralarında suçluların geri verilmesine ilişkin anlaşma olmaması sebebiyle reddedilmesi üzerine gizli servis ajanlarınca yakalanmaktan korkan Insull, A.B.D.'nin 1923 yılında Lozan'da suçluların geri verilmesine dair anlaşma yaptığı ancak meclis tarafından anlaşmanın onaylanmadığı Türkiye'ye

---

<sup>403</sup> bkz. ÖZGEN: s.8.

<sup>404</sup> William BISHOP: *International Law, Cases and Materials*, New York 1954, s.367.

kaçar. T.C.K. 9.maddesi uyarınca mahkemeye çıkarılan Insull, karar verilinceye kadar bir otelde gözaltında tutulur. Bu esnada T.B.M.M. Türkiye ile A.B.D. arasında imzalanan suçluların geri verilmesi anlaşmasını gündemin başına alarak onaylamış, mahkeme de kaçak bankerin ülkesine geri verilmesi yönünde karar vermiştir. Aynı gün toplanan Bakanlar Kurulu Insull'un A.B.D.'ye geri verilmesini onaylamıştır.<sup>405</sup>

Mehaz İtalyan Ceza Kanununa göre de, anlaşmanın varlığı şarttır. Mehaz kanunun 6.maddesinin 2.fikrasına göre, “yabancı memlekette suç işlemiş kimsenin İtalya’da, İtalyan kanununa göre yargılanması ya anlaşmanın mevcut olmaması veya anlaşmanın mevcudiyeti halinde de geri verme talebinin reddedilmiş olması sebebi ile şahsın geri verilmemesi; veya İtalyan kanununa göre bu suçun takip edilebilir olması ile mümkündür”. Eğer 1889 İtalyan Ceza Kanunu geri verme için anlaşmanın varlığı şartını aramasa idi, yukarıda görüldüğü üzere, anlaşmanın olmaması şartını açık olarak maddeye almaz, “geri verme reddedilmiş ise” demekle yetinirdi.

Mehaz kanununun Manzini tarafından yapılmış bu açıklaması Türk Ceza Kanunu bakımından da kabul edilebilir. T.C.K.’nin 6.maddesi; “Türkiye dışında bir yabancı aleyhine Türk kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim bir cürüm işleyen yabancının Adalet Bakanının talebi üzerine ancak “iadeyi mücrimin muahedesi bulunmamak veyahut iade keyfiyeti, cürmün irtikap edildiği mahallin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin Hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak” şartı ile yargılanmasının mümkün olduğunu” öngörmüştür<sup>406</sup>.

T.C.K. 6.maddesini bu şekilde yorumladığımızda Türk Hukuku açısından da suçlunun geri verilebilmesi için anlaşmanın varlığı şartının arandığı sonucuna ulaşabiliriz.

<sup>405</sup> BISHOP: s.367; FENWICK: s.390. Olayın gelişimi hakkında daha fazla bilgi için bkz. “Insull’ı İade Edecek Miyiz?”, Popüler Tarih, Nisan 2001, sy.11, s.58-61.

<sup>406</sup> ÖZGEN: s.9.

## II-SUÇ TEŞKİL EDEN BİR FİİLİN VARLIĞI

Geri vermenin mümkün olabilmesi için talep edilen kişinin işlediği iddia edilen veya işlediği için hakkında mahkumiyet kararı verilmiş bir fiilin varlığı gereklidir.

Ancak karşılıklı anlaşmalar yoluyla işeyen geri verme kurumunda bir taraf kanununa göre suç olan bir fiilin diğer taraf mevzuatında düzenlenmeme hali veya çeşitli sebeplerle suçun ortadan kalkması gibi durumları dikkate aldığımızda suç teşkil eden bir fiilin varlığı yeterli olmamakta ve bu fiilde bazı özellikler aranmaktadır. Bu özellikleri şöyle sıralayabiliriz:

### A. FİİLİN HER İKİ DEVLET KANUNUNA GÖRE SUÇ OLMASI

“Çifte suçluluk” veya “karşılıklı cezayı müstelzim olma” şeklinde de isimlendirilen de verilen bu ilkeye göre; geri vermeye tabi olacak suç hem talep eden hem de talep edilen devletin mevzuatında suç olarak düzenlenmiş olmalıdır.

Doktrinde fiilin sadece talep eden devletin mevzuatında suç olarak düzenlenmesinin yeterliliği düşüncesi savunulmaktadır. Buna göre geri verme hukuki bir yardım kurumu ise talepte bulunulan devletin mevzuatının bir önemi yoktur<sup>407</sup>.

Ancak çoğunluk görüşü her iki devlet mevzuatında da fiilin suç sayılması yönündedir. Buna dayanak olarak; talep edilen devletin, gerektiğinde suçluyu veya sanığı tutuklayıp, zorla talep eden devlete verilmesi durumu gösterilmektedir. Kendisinden talepte bulunulan devletin ülkesinde bu işlemleri yapabilmesi için, isnat edilen fiilin kendi kanunlarına göre de suç olması icap eder. Hiçbir devlet kendi hukukunda haklı bulmadığı bir yabancı cezalandırma talebine hukuki yardımda bulunmamalıdır<sup>408</sup>.

---

<sup>407</sup> ÖZGEN: s.38.

<sup>408</sup> bkz. ÖZGEN: s.38.

Fiilin iki devlet kanununa göre de<sup>409</sup> suç olmasının gerekliliği, suçun her iki kanunda da aynı şekilde tavsif olunmasını gerektirmez. Suçun unsurları bakımından her iki kanun da aynı şartları arıyorsa, isimlendirme bir soruna yol açmayacaktır.

Bu anlamda suçun bir kanunda örneğin mal aleyhine cürümler arasında yer alırken diğer kanunda hürriyet aleyhine cürümler arasında yer almasının bir sorun yaratacağını düşünmüyoruz. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi önemli olan suçun basit yapısı ve unsurları olacaktır.

Türkiye'nin A.B.D. ile yaptığı geri verme anlaşmasının<sup>410</sup> 2.maddesi ve ek listesinde yer alan bazı suçlar bu görüşümüzü destekler mahiyettedir.

Anlaşmanın 2.maddesinin 1.fikrasında hukuk sistemlerini farklılığı bilinciyle şu hüküm konmuştur:

*“Geri verme amaçları bakımından, sözleşen tarafların yasalarının, suça aynı suçlar kategorisi içinde yer verip vermemesi veya bir suçu aynı deyimlerle niteleyip nitelememesi önemli olmayacaktır”.*

Anlaşmanın ek listesinde de yer alan, Amerikan hukukuna göre ayrıca düzenlenmiş suçların karşılığının isimlendirme olarak Türk Ceza Kanununda bulunmamasına örnek olarak “*burglary*” suçunu verebiliriz. Bu suç, anlaşmanın Türkçe metninde “bina içinde hırsızlık” olarak tercüme edilmiştir. “*Burglary*”<sup>411</sup> suçunun bina içinde hırsızlık olarak çevrilmesinin yanlışlığını bir kenara bırakırsak

---

<sup>409</sup> Bu anlaşma alışılmadık bir hüküm içermektedir. 2.maddenin 3.fikrasının c bendinde yer alan hükme göre belirtilen suçların sadece Amerikan Hukukuna göre suç olması yeterlidir. Hüküm şöyledir: “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 başka araçların kullanılmasının, belli bir suçun unsurunu meydana getirmesi halinde...”.

<sup>410</sup> 08.10.1980 gün ve 2312 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan Anlaşmanın metni için bkz. R.G., 20.10.1980, sy.17166.

<sup>411</sup> “*Burglary* suçu bir suç işlemek amacıyla bir binaya zorla girme” olarak çevrilebilir. İçeri giren kişi hırsızlık fiilini işlemeyebilir de. Suç Amerikan yargısınca böyle anlaşılmaktadır. Bkz. Jerome HALL: Criminal Law And Procedure, Indianapolis 1949, s.508.

T.C.K.'de bu şekilde bağımsız bir suç yoktur. Ancak hırsızlığın ağırlatılmış şekli olarak düşünebiliriz. Bu da T.C.K.'nin 492 ve 493.maddelerinde yer almaktadır.

## **B.SUÇUN TAKİP EDİLEBİLİR OLMASI**

Geri vermeye konu olan suçun aynı zamanda her iki devlet kanununa göre de takip şartlarını haiz olması gerekir. Talep eden veya edilen devlette, takibi engelleyen bir durum söz konusu ise, sanık veya mahkum kişi geri verilmeyecektir. Bu durumda ortada bazı takip şartları vardır ve söz konusu şartlar yargılamanın başlamasına veya devamına engel olmaktadır. Bu şartlar zamanaşımı, şikayet ve af olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **1.Zamanaşımı**

Geri istenen sanık veya mahkum hakkında talep eden veya edilen taraf kanunlarına göre dava veya ceza zamanaşımı dolmuş ise kişi geri verilmeyecektir. Zira suç eğer talep eden devlet tarafında zamanaşımına uğramışsa kişi talep eden devlete teslim edilse bile hakkında herhangi bir takibat yapılamayacaktır.

Zamanaşımı talep edilen devlet açısından da dolmamış olmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi geri vermeye konu olan suçun her iki devlet kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekecektir. Talep edilen devlette zamanaşımı süresinin dolması bu sebeple geri vermeye engel teşkil edecektir.

Zamanaşımının ne zaman dolacağı konusunda belirli bazı durumlarda sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bazı anlaşmalarda taraflar sanık veya mahkumun teslim anını esas almaktadırlar. Bunun en önemli sakıncası eylemi zamanaşımına uğratmak için, talep edilen devletin teslimi geciktirmesidir. Bazı sözleşmelerde ise, zamanaşımı, geri verme isteminin, talep edilen devlete resmen ulaştığı ana göre saptanmaktadır<sup>412</sup>.

---

<sup>412</sup> bkz. İÇEL-DONAY: s.214.

Zamanaşımının dolmuş olup olmadığının tayininde zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin dikkate alınması gerektiği konusunda **Özgen**'in<sup>413</sup> görüşüne katılmakla birlikte geri verme konusundaki işlemlerin adli makamlarca yapılmış olsa dahi zamanaşımını kesmeyeceği yönündeki görüşüne katılamıyoruz. Zira bu halde de talep edilen devletin adli süreci uzatarak zamanaşımı süresini doldurup teslimi engelleyebilme ihtimali vardır.

## 2.Şikayet

Belli suçlardan “zarar görenlerin” ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacıyla bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve dolayısıyla muhakemesi yapılabilmesi için kanunla konulmuş bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlemine şikayet adı verilmiştir<sup>414</sup>.

Yani bir suçun takibi şikayete bağlı olduğunda, bu suçun takibinin yapılabilmesi için, suçtan zarar görenin, kanunun öngördüğü süre içinde bir şikayet dilekçesi vermesi gerekmektedir.

Talep eden devletin kanunlarında bir suç şikayete tabi ise ve bu şikayet şartı gerçekleşmemişse talep edilen devlet kişiyi geri vermeyecektir. Zira suçtan zarar gören kişinin işlenen suçla ilgili bir takibat yapılması yönünde bir iradesi yoktur. Ancak talep eden devlet kanunlarınca resen takip edilebilen bir suç talep edilen devletçe şikayete tabi bir suç olarak düzenlenmişse bu durumda ne yapılacaktır? Yapılan bir çok anlaşmada bu konuda her iki devlet yönünden de şikayet şartının olması aranmaktadır. Türkiye ile Polonya arasındaki geri verme anlaşmasının 13.maddesinde yeralan hükme göre; *“iade talebine konu olan suç, her iki akit taraf kanunlarına göre ancak mağdurun şikayeti üzerine kovuşturuluyor ise”* iadenin söz konusu olması mümkündür. Böylece, şikayet şartının her iki devlet kanunlarında düzenlenmesi gereği ortaya konmuştur.

---

<sup>413</sup> bkz. ÖZGEN: s.41.

<sup>414</sup> bkz. KUNTER-YENİSEY: s.79.

Ancak bu uygulama kanaatimizce, çifte suçlulukta ileri sürülen, “her iki devlette de suç olarak düzenlenme” şeklindeki karşılıklılık anlayışı gibi kabul edilebilir değildir. Zira her devlet kanunlarında resen kovuşturacağı veya takibini şikayete tabi tutacağı suçları kendi takdirince ve çoğu zaman farklı sebeplerle belirlemektedir. Bu sebeplerin temeli;<sup>415</sup> fiilden zarar gören şahsın şikayeti olmadıkça devlet düzeninin ihlal edilmediği görüşü olabileceği gibi, failin cezalandırılmasında sosyal düzen bakımından bir zorunluluk bulunmaması görüşü de olabilir. Devletler farklı sebeplerle bir suç tipini resen kovuşturabilecekleri gibi takibi şikayete bağlı hale getirebilirler. Özetle, şikayet şartının iki devlet kanunlarında da aranması faydalı sonuçlar verebilecek bir düzenleme olmaktan uzak olmanın yanında, bir işbirliği kurumu olan suçluların geri verilmesine de olumsuz etki yapabilecek bir anlayıştır.

### 3.Af

Talep edilen veya talep eden devlette kişinin işlediği suçun affedilmiş olması geri verilme üzerinde etkide bulunabilecek bir durumdur. Bu sebeple meseleyi genel af ve özel af boyutuyla incelemekte fayda vardır.

Genel af devletin ceza verme hakkını düşüren bir sebeptir. Yani genel af suç teşkil eden fiilin cezai niteliğini etkiler. T.C.K. 97.maddesinde, genel affın; kamu davasını açılmamış ise açılmasına engel olacağını, açılmış olan kamu davasını da düşürerek devamını engelleyeceğini belirtmiştir. Yargılama sonuçlanmış ve mahkumiyet hükmü kesinleşmiş olduğu takdirde, infazına başlanmamış olan cezanın infazı artık,imkansızdır. Genel af ceza mahkumiyetini bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırır<sup>416</sup>.

<sup>415</sup> Ayhan ÖNDER: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1992, c.2-3, s.366-367

<sup>416</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çetin ÖZEK: “Umumi Af”, *İ.Ü.H.F.M.*, C.24, s.1-4, 1959, s.121 vd.; Giuseppe BETTIOL: “Suç ve Cezanın Sükutu Meselesi”, (çev. Faruk EREM): *A.Ü.H.F.D.*, C.12, sy.1-2, 1955, s.10 vd. ; Selahattin KEYMAN: *Türk Hukukunda Af (genel af-özel af)*, Ankara 1965.

Devletin ceza verme hakkını düşüren ve verilmiş cezanın da infazına engel olan ve suçu bütün sonuçları ile ortadan kaldıran genel affın bu özellikleri karşısında, bu affı kanunlaştıran talep eden devlete, suçlu veya sanık verilmeyecektir. Zira devlet takip ve cezalandırma hakkından vazgeçmektedir. Talep edilen devlet açısından da durum aynı olacaktır. Zira geri vermeye sebep gösterilen suçu talep edilen devlet affetmişse suç bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı için; “her iki devlette de suçluluk ilkesi” ile “suçun takip edilebilirlik ilkesi”ne göre talep edilen devlet de sanığı veya mahkumu vermeyecektir.

Özel af<sup>417</sup> ise mahkumiyete etkili olmaz; hükümlünün cezasını ortadan kaldırır veya çeşitli şekillerde ve fakat kural olarak hafifletir. Özel afı mahkumiyet varlığını korur ve bunun sonucu olarak çoğu zaman her türlü ehliyetsizlik hali devam eder.

Özel af suçluluğa değil, sadece cezaya etki eden bir sebep olduğundan geri vermeye engel olacak bir durumu yoktur. Ancak özel af ile ceza tamamen ortadan kalkıyorsa o zaman geri vermenin pratik bir faydası kalmayacağından<sup>418</sup> bu işlem gerçekleşmeyecektir.

### **C. SUÇUN GERİ VERMEYE KONU TEŞKİL ETMESİ**

Sanığın veya suçlunun geri verilebilmesi için ortada işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suçun bulunması gerekmektedir. Ancak bu tek başına yeterli olmamaktadır. Devletler aralarında yaptıkları geri verme anlaşmalarında bu suçları bir şekilde belirtmelidirler. Suçlunun veya sanığın geri verilmesi için gerekli tedbirleri alacak devletler sanığı veya suçluyu özgürlüğünden mahrum edecekleri için bunu yapacakları anlaşmalarda belirleyecekleri suç tipleri dahilinde yaparak işlemlerine kanuni dayanak yaratacaklardır. Bu suçların anlaşmalarda belirlenmesi ise iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar sayma sistemi ve asgari ceza süresi sistemidir.

---

<sup>417</sup> ÖNDER: s.749.

<sup>418</sup> ÖZGEN: s.42.

## **1.Sayma Sistemi**

Sayma sisteminde taraf devletler, hangi suçlardan dolayı geri verilme işleminin yapılacağını yaptıkları anlaşmalarda tek tek belirleme yoluna gitmektedirler. Türkiye' nin Belçika, İsviçre ve A.B.D. ile yaptığı geri verme anlaşmaları bu şekilde sayma sistemi uygulanmıştır.

Sayma sisteminde geri verilmeye konu olacak suçlar açık bir şekilde yer aldığı için olayı inceleyecek makama kolaylık sağlayacağı ortadadır. Bu sebeple devletlerin ceza kanunlarının incelenmesi ve yorumu sıkıntısı ortadan kalkacak ve geri verme usulü hızlanacaktır.

Ancak bu sistemin sakıncaları da yok değildir. Kazuistik bir metodun kullanılması geri vermeye konu olacak suçların sınırlandırılması sonucunu doğuracağından yıllar önce anlaşmalarda belirtilmeyen ve dünyadaki gelişmelerin yaratacağı yeni suç tipleri, bu anlaşmalarda yer alamayacak ve sorunlara sebep olacaktır. Yakın zamanda ortaya çıkan internet suçları ve karapara aklamaya ilişkin suçlar buna örnek olabilir. Ancak bunu gidermenin yolu da anlaşılan taraf devletlerin nota teatisi yoluyla bahis konusu anlaşmaya bu hükümleri eklemeleri olabilecektir.

Bir başka sorun da hukuk sistemleri farklı olan devletler arasında; özellikle Kara Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Sakson hukuk sistemini uygulayan devletler yönünden yaşanabilecektir. Zira yukarıda A.B.D. ile Türkiye arasında yapılan anlaşmada belirttiğimiz belirli bir suçun unsurlarının aynı olmasına karşın düzenlenme yerinin farklı olmasının sorun yaratmasının önünde bir engel yoktur.

## **2.Asgari Ceza Süresi Sistemi**

Asgari Ceza Süresi Sisteminde belirlenecek sınırın üzerinde bulunan cezayı mucip suçlar geri vermede esas alınır. Burada sayma sistemindeki gibi bir liste yoktur. Önemli olan fiilin kanunlarda karşılığı bulunan cezanın anlaşmalarda belirlenen sınırın üzerinde olmasıdır.

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Asgari Ceza Süresi Sistemi suçluların geri verilmesi kurumunun bugünkü özelliklerine daha uygundur. Zira birinci sistemde asıl olan “geri vermezlik”tir. Sadece geri vermeye konu olacak suçlar sayılmıştır. Buna mukabil ikinci sistemde asıl olan “geri verme”dir. Burada da, aksine geri verilmeyecek olan istisnalar sayılmıştır<sup>419</sup>

Bu sistem sayma sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmış ve uygulamaya rahatlık getirmiştir. Zira bir işbirliği olarak nitelendirdiğimiz suçluların geri verilmesinde asıl olan geri verme olmalıdır. Böylece iadeyi belirli suçlarla sınırlamak yerine cezaları esas alarak yapılan anlaşmalar bu yardımlaşmayı daha da kolaylaştırmaktadır.

Türkiye’nin yukarıda belirttiğimiz sayma sistemi esas alınarak yaptığı anlaşmalar dışındaki bütün geri verme anlaşmalarında bu sistem uygulanmıştır. Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi de aşağıda inceleneceği üzere bu sistemi kabul etmiştir.

## **II. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNE DAİR AVRUPA ANLAŞMASINDA OLUMLU ŞARTLAR**

### **A. FİİLİN HER İKİ DEVLET KANUNUNA GÖRE SUÇ OLMASI ŞARTI**

Anlaşmanın 2.maddesinin 1.fikrasında bu durum düzenlenmiştir:

*“Gerek iadeyi talep eden tarafın ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca ... bir cezayı veya emniyet tedbirini veya daha ağır bir cezayı mucip fiiller suçlunun iadesini istilzam eder ...”.*

---

<sup>419</sup> ÖZGEN: s.45.

2.maddeye göre, belirli ceza sınırını aşan suçlar her iki devlet kanunlarında da suç olarak düzenlenmiş olmalıdır. Ancak bu şekilde olduğu takdirde devletler birbirlerine suçluyu veya sanığı verecektir.

## **B. SUÇUN TAKİP EDİLEBİLİR OLMASI**

Yukarıda geri vermeye esas alınacak suçun takip edilebilirliğini görmüştük. Anlaşmada bu konuda sadece zamanaşımına ilişkin bir hüküm vardır. Anlaşmanın 10.maddesindeki hükme göre:

*“Dava veya cezanın, kendisinden iade talep edilen taraf veya iade talebinde bulunan taraf mevzuatına göre müruruzamana uğramış olması halinde iadeye cevaz yoktur”.*

Anlaşmanın 2 numaralı ek Protokolü’nün 4.maddesi ise af konusunda düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, *“kendisinden iade istenilen devlet, kendi ceza kanununa göre söz konusu suçu takip konusunda yetkili bulunduğu takdirde suç, ilan edilen affın kapsamı içinde ise iade talebi kabul olunamaz”.*

Bu durumda söz konusu suçu takip konusunda yetkisi olmayan bir devlet aynı yönde bir suç grubunu af kapsamına alsa bile yapılan talebi kabul etmek durumunda kalabilecektir.

## **C. SUÇUN GERİ VERMEYE KONU TEŞKİL ETMESİ**

Anlaşmada cürüm-kabahat, taksirli-kasdi suç ayırımları yapılmadan genel olarak “suç” için geri verme kabul olunmuştur<sup>420</sup>

---

<sup>420</sup> ÖZGEN: s.48.

Anlaşma yukarıda belirttiğimiz üzere geri vermeye konu olacak suçların tespitinde asgari ceza süresi sistemini benimsemiştir. Bunu da sanık ve suçlu bakımından ikiye ayırarak her ikisi için de farklı süreler tespit edilmiştir.

### **i. Sanığın Geri Verilmesinde Asgari Ceza Süresi**

Anlaşmanın 2.maddesinin 1.fıkrasında sanığın geri verilmesinde asgari ceza süresi belirtilmiştir. Buna göre:

*“Gerek iadeyi talep eden ve gerek kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca en aşağı bir sene müddetle hürriyeti bağlayıcı mahiyette olan bir cezayı veya emniyet tedbiri veya daha ağır bir cezayı mucip fiiller suçlunun iadesini istilzam eder”.*

Bu sürede esas alınacak olan asgari had olmalıdır. Zira anlaşmanın İngilizce metninde “maximum period” ifadesi yer almaktadır.

Anlaşmanın 2.maddesine göre hakkında emniyet tedbiri uygulanmasına karar verilen kişi de diğer şartların varolması halinde geri verme işlemine tabi tutulabilecektir. Anlaşmanın 25.maddesi bu anlamda emniyet tedbirinin de tanımını yaparak geri vermede bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır:

*“İşbu sözleşme anlamında emniyet tedbirleri tabiri, ceza mahkemesi kararıyla bir cezayı itmam veya onun yerine geçmek üzere emredilen hürriyeti tahdit edici her türlü tedbirlerdir”.*

### **ii. Hükümlünün Geri Verilmesinde Asgari Ceza Süresi**

Bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen kişinin anlaşmaya göre istenebilmesi için, gereken asgari ceza süresi, yine anlaşmanın 2.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre:

*“İadeyi talep eden tarafın ülkesinde bir cezaya mahkumiyet hükmü veya bir mevkufiyet kararı verilmişse verilen ceza en aşağı dört aylık olmalıdır”.*

Anlaşma maddesinin Türkçe’ye çevrilmesinde kanaatimizce bir hata yapılmıştır. Zira İngilizce metinde “detention order” olarak yer alan ifade dilimize “mevkufiyet kararı” şeklinde tercüme edilmiştir. Bunun doğrusunun “emniyet tedbiri” olması gerekmektedir.

Burada hükümlünün verilmesinde süre konusunda bir sorun çıkmaktadır. Zira 4 ay ve daha fazla bir mahkumiyet alan kişinin yargılandığı suçun cezası bir yıldan az olursa nasıl bir çözüm bulunacaktır? Bu konuda iki farklı görüş vardır. bunlardan ilki<sup>421</sup>, söz konusu suçun iade istenen devlet kanununa göre yine de en aşağı bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi yönündedir. Taraftarı olduğumuz ikinci görüş<sup>422</sup> ise buna katılmamaktadır. Çünkü en aşağı bir sene hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı asgari 4 ay mahkum olma şartının aranması anlaşmada olmayan bir hükmün eklenmesi anlamına gelmektedir.

Anlaşmanın 2.maddesinin 2.fıkrasında yukarıda belirttiğimiz asgari süreye bir istisna konulmuştur. Bu istisna talebe konu olan suçlarla bağlantılı suçlara ilişkindir. Zira suçlunun, talep edilen suçunun cezası, sınırın üzerinde olabilir ancak bu suçla bağlantılı suç belirtilen sınırın altında kalabilir. Buna çözüm getiren madde hükmüne göre.

*“İade talebi, iadeyi talep eden taraf ve kendisinden iade talep edilen tarafın kanunlarınca hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya mevkufiyet kararı (emniyet tedbiri) ile cezalandırılan<sup>423</sup> müteaddit hareketlere taalluk etmekle beraber bunlardan bazıları*

<sup>421</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.425.

<sup>422</sup> ÖZGEN: s.52.

<sup>423</sup> Emniyet tedbiri bir ceza değildir. Bu sebeple “cezalandırılan” tabiri kanaatimizce yanlıştır. Bunun yerine “emniyet tedbiri uygulanan” denmesi daha uygun olacaktır. “Emniyet tedbirleri, ceza hukukunda, cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz kaldığı hallerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtalarıdır..Emniyet tedbirleri, cezadan farklı olarak ceza hukuku düzeninde bir “bastırma” değil, ama bir “önleme” tedbiridir”. Daha geniş bilgi için bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s.233 vd.

*ceza müddetlerine ait şarta uymuyorsa, kendisinden iade talep edilen taraf bu soruncu suçlar için dahi iade etmek ihtiyarını haiz olacaktır”.*

Yani talep birden fazla suça ilişkin ise ve bu suçlardan bir kısmı süre sınırına uyuyorsa, uymayan kısımdaki suçlar için talep edilen devletin verip vermeme konusunda bir takdir hakkı olacaktır.

#### **IV. T.C.K.’DE VE TÜRKİYENİN YAPTIĞI GERİ VERME ANLAŞMALARINDA OLUMLU ŞARTLAR**

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması T.B.M.M.’de onaylanmasıyla bir kanun halini almıştır. Anlaşmaya taraf olan devletlerle daha önce yapılan anlaşmaların da yerine geçmesiyle Türk Hukukunda doğrudan başvurulacak bir kaynak özelliği kazanmıştır.

T.C.K.’nin 9.maddesinde “cürmün” geri verilmesi düzenlenmiştir. Bu noktadan hareketle kabahatlerin geri verme kapsamı dışında kalacağı sonucu çıkmakta mıdır? Anlaşmadaki bir yıllık sınır kanaatimizce T.C.K. 9.maddenin kapsamını genişletmektedir. Zira kanun “cürüm” işleyen kişinin geri verilmesinden bahsetmektedir. Ancak bir yıllık hapis cezası bazı durumlarda kabahatleri de kapsayabileceğinden anlaşma uyarınca Türkiye, taraf devletlerden gelen talepler üzerine kabahatlerden dolayı da sanığı geri verebilecektir. T.C.K. 21.maddesinde kabahat suçlarının iki seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayla müeyyidelendirilebileceği düzenlenmiştir. Aynı durum kabahat suçundan dolayı hükümlü olan kişi için de geçerlidir. Bir kabahatten 4 aydan fazla bir mahkumiyet alan kişi de geri vermeye tabi olacaktır.

Anlaşmalar boyutundan bakınca “suç” için geri verme kurumunun kabul olduğunu görmekteyiz. Geri vermeye konu olacak suçun her iki devlette de suç olması şartı Türkiye’nin yaptığı anlaşmaların tümünde yer almıştır.

Anlaşmalar, suçun takibinin mümkün olması şartını da aramışlardır. Bu anlaşmalarda zamanaşımı<sup>424</sup>, şikayete tabi suç<sup>425</sup> ve af<sup>426</sup> konusunda hükümler vardır.

Geri vermeye konu olacak suça teşebbüs, anlaşmalarda açıklık olmasa dahi aksi kabul edilmedikçe geri vermeye tabi olacaktır. Yalnız ceza kanunumuza göre işlenemez suça ve eksik teşebbüste ihtiyari ile vazgeçmeye ceza verilmez. Bunların cezalandırılmaması sebebi ile bu hususları cezalandıran bir devlet tarafından yapılan geri verme talebinin Türkiye tarafından kabul edilmemesi gerekir.

Keza T.C.K.'nin 61. ve 62. maddelerine göre, sadece cürme teşebbüs cezalandırılmıştır. Kabahate teşebbüse ceza verilmediğinden, kabahate teşebbüs eden kişi de geri verilemeyecektir.

Suça iştirak edenler hakkında ise, Türkiye'nin yaptığı anlaşmaların –İtalya ve İran hariç- hepsinde açık olarak geri verme mükellefiyeti kabul edilmiştir. Bu açıklık olmasa dahi, iştirak edenlerin geri verilmesi icap ettiğinden talep halinde anlaşmalarda iştirak hükümleri olmayan devletlere de karşılıklılık şartı ile geri verme mümkün olacaktır.

---

<sup>424</sup> A.B.D.(md. 8), Almanya (md.6), Bulgaristan (md.4), İtalya (md.7), Belçika (md.3), İran (md.3), Yugoslavya (md.3), Macaristan (md.6).

<sup>425</sup> Almanya (md.6), İran (md.3), Macaristan (md.6).

<sup>426</sup> Almanya (md.6), İran(md.3).

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **GERİ VERME USULÜ VE GERİ VERMENİN SONUÇLARI**

#### **I. GERİ VERME USULÜ**

Buraya kadar yapılan açıklamalarımız suçluların geri verilmesinde asıl önemli yeri tutan geri vermeye konu olacak suç hakkındaydı. Bundan sonra incelenecek konu ise geri vermeye tabi olacak kişinin talep edilmesi ve bu talebin incelenmesi usulü olacaktır. Türk Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bu konuda açıklayıcı düzenlemelerin olmaması sebebiyle konumuzu Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması ve Türkiye'nin yaptığı geri verme anlaşmaları çerçevesinde inceleyeceğiz.

#### **A. SUÇLUNUN GERİ VERİLMESİ TALEBİ**

Suçlunun geri verilmesi talebi, “talepname” adı verilen bir belgeyle yapılır. Talepname; sanık veya mahkum şahsı takip veya cezasını infaz edecek devlet tarafından, bu şahsın ülkesinde bulunduğu devlete verilen ve mezkur şahsın kendisine teslimi isteğini içeren yazılı vesikadır<sup>427</sup>.

Talepname suçlunun veya sanığın geri verilmesi konusunda devletin attığı ilk adım olarak nitelendirilebilir. Zira bu talepname ile diğer devletten bir istemde bulunulacak ve geri verme usulü başlayacaktır. Bu sebeple talepnamede bazı hususların yer alması gerekecektir.

Talepnamede bulunması gereken hususları Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması hükümlerine göre ve çalışmamız yapıldığı sırada Türkiye'nin en

---

<sup>427</sup> ÖZGEN: s.120.

son olarak onayladığı anlaşmalardan biri olan, 1994 yılında Avustralya ile yapılan geri verme anlaşmasını<sup>428</sup> temel alarak açıklamaya çalışacağız.

Talepnamelerde genellikle aşağıdaki hususlar bulunmaktadır:

- 1-Talep edilen şahsın hüviyeti ve eşkali
- 2-İsnat olunan suçun nev'i ve mahiyeti
- 3-Suçta uygulanacak olan kanun ve maddesi, bu kanun ve maddeye göre suçun ne kadar cezayı istilzam ettiği
- 4-Sübut delillerin özeti<sup>429</sup>

Ayrıca talepnameye bazı belgelerin de eklenmesi lazımdır. Bunlar:

- 1-Şahıs hakkında kesilmiş tutuklama müzekkeresi
- 2-Şahıs mahkum ise, mahkumiyet ilamı, hükmün dayandığı kanun maddeleri ve hükmün infazı lüzumunu gösterir belgeler<sup>430</sup>.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması'nda geri verme usulü 12.maddede düzenlenmiştir. Buna göre:

*“İade talebi yazılı olarak ve diplomatik yoldan yapılacaktır. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşmak suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir”.*

Anlaşmaya ek 2 numaralı Protokol ile yukarıdaki hüküm değiştirilmiştir. Maddenin yeni şekli şu şekildedir:

*“Geri verme talebi yazılı olarak talep eden devletin Adalet Bakanlığından, talep edilen devletin Adalet Bakanlığına yapılacaktır. Talebin diplomatik yoldan*

---

<sup>428</sup> R.G., 09.04.2000, sy.24015 .

<sup>429</sup> GÖZÜBÜYÜK: “Devletlerarası...”, s.101.

<sup>430</sup> GÖZÜBÜYÜK: “Devletlerarası...”, s.101.

*yapılmasının önünde bir engel yoktur. İki veya daha fazla taraflar arasında doğrudan doğruya anlaşmak suretiyle diğer bir talep şekli tespit edilebilir”.*

Anlaşmaya göre talepnameye aşağıdaki belgeler eklenecektir:

*“1-İade talep eden tarafın kamunlarına uygun surette ısdar edilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkumiyet kararının veya tevkif müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer herhangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti*

*2-İade talebine sebep olan fiillerin işarı. İka edildikleri yer ve zaman, hukuki tavsifleri ve bunlara tatbik olunacak kamuni hükümler mümkün olduğu kadar sarih bir şekilde gösterilecek*

*3-Tatbik edilecek kamuni metinlerin bir sureti veya bu mümkün değilse tatbik olunacak hukukun izahı ve ayrıca talep olunan şahsın mümkün olduğu kadar sarih eşkali ile milliyetini ve hüviyetini tespiti yarayacak diğer malumat”.*

Avustralya ile yapılan geri verme anlaşmasında da yukarıda sayılan ve neredeyse tüm anlaşmalarda yer alan talepnameye ve ek belgelere ilişkin şartlar yer almaktadır. Ancak bu geri verme anlaşmasının “Geri Verme Usulü ve Gerekli Belgeler” başlıklı 5.maddesinde bazı ek belgeler de talep edilmektedir. Avrupa Anlaşmasından farklı olarak bu anlaşmada istenen belgeler şunlardır:

*“1-Mümkün ise istenen kişinin nerede bulunabileceğini gösteren belge (md.5/2.f-b)*

*2-Mümkün ise kişinin parmak izi fişleri ve fotoğrafı (md.5/2.f-c)*

*3-Geri verme isteminde bulunan makamın bu arzusunu gösteren açık beyan ve gerekiyorsa geçici tutuklama istemi (md.5/2.f-d).”*

Talepnamenin talepte bulunan devlete gönderilmesinden sonra bu talebin geri alınıp alınamayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır? Bu konuda anlaşmalarda varolan bir hükme rastlanılmamıştır. Ancak özetle şu söylenebilir: Talepnamenin gönderilmesinden sonra, kişiyi takipten vazgeçmiş olan devleti onu almaya zorlamanın bir anlamı olmadığı ortadadır. Zira suç zamanaşımına uğramış

olabilir veya bir af çıkmış olabilir. Bu sebeple uzun ve masraflı olacak bir usulün başlatılmamasında hem talep eden devletin hem de talep edilen devletin menfaati vardır. Diğer yandan geri verilmesi istenen kişi talep edilen devlette bir tedbir olarak tutuklanmış olabilir. Bu kişiyi takip etmek istemeyen bir devlet söz konusuysa gereksiz yere hürriyetinden mahrum etmenin de bir anlamı yoktur.

## **B. GERİ VERME TEKLİFİ**

Suçluların veya sanıkların geri verilmesinde, taleptenamenin usul işlemlerini başlattığını yukarıda gördük. Yani talep eden devletin düzenleyeceği taleptenname ve ona eklenecek belgelerle, diplomatik yollar kullanılarak, talep edilen devletten suçlunun veya sanığın bulunması ve gerektiğinde tutuklanması istenecektir.

Ancak bunun tersi bir durum da ortaya çıkabilir. Örneğin, topraklarında bir suçlunun veya sanığın barındığını haber alan bir devlet, bu sebeple diğer devlete suçluyu veya sanığı istemesi için bir geri verme teklifi yapabilecek midir? Bu soruya olumsuz bir cevap verememek gerekir. Zira bu bir geri verme teklifi değildir. Karşı taraftan, topraklarında bulunan kişinin geri verilmesi için taleptenname gönderilmesinin istenmesidir.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında bu konuda bir hüküm yoktur. Devletler arasında yapılan anlaşmalarda bu hükme yer verilmesi veya yer verilmese dahi karşılıklılık ilkesi sebebiyle, bu tür teklifler yapılabilecektir. Bu, kurumun, işbirliği yönünün bir görünümü olmaktadır.

T.C.K.'nin 9.maddesinde bu konuda bir düzenleme olmamasına karşın, 6.maddede bu yöntemin kabul edildiğine dair bir ibare vardır. Zira bu maddede *“...veyahut iade keyfiyeti cürmün irtikap edildiği mahallin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin Hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak”* ifadesi yer almaktadır. Bunu geri vermenin taleptennamesinin gönderilmesi yönünde bir teklif olarak anlayacak olursak “geri verme teklifi” kurumunun hukuk düzenimizce kabul edildiği ortaya çıkacaktır.

## **C. TALEPNAMENİN TALEP EDİLEN DEVLET TARAFINDAN İNCELENMESİ VE TEDBİRLER**

Talepnamenin talep edilen devlete gönderilmesiyle başlayan geri verme usulü, talep edilen devletin bu istek üzerine yapacağı incelemelerle devam etmektedir. Bu incelemeler sırasında suçun niteliği, anlaşmanın varlığı, vatandaşlık gibi unsurlar dikkate alınarak nihai bir karar verilir. Ancak bu aşama uzun sürebileceğinden talep edilen devlet istenilen kişi hakkında bazı tedbirler örneğin tutuklama kararı alabilecektir.

### **1. Talepnamenin İncelenmesi**

Kural olarak, diplomasi yoluyla nezdinde talepte bulunulan devletin Dışişleri Bakanlığına tevdi edilen talepname, Dışişleri Bakanlığında Adalet Bakanlığına yollanır ve Adalet Bakanlığı talepnameyi, inceleme ve karar vermeye yetkili organa intikal ettirir<sup>431</sup>. Bu aşamadan sonra kendisinden istemde bulunulan devletin talebi nasıl inceleyeceği ve bu konuda nasıl bir karar vereceği o devletin mevzuatına göre belirlenecektir.

#### **a. Genel Olarak Sistemler**

Talep hakkında inceleme yapıp bu konuda karar verecek organların belirlenmesinde bazı sistemler mevcuttur. Anılan sistemlerde kimi zaman yargıya kimi zaman idareye üstünlük tanınırken ikisinin de özelliklerini taşıyan karma bir yapı da mevcuttur. Bu sistemler şunlardır:

---

<sup>431</sup> ÖZGEN: s.126.

## 1) Adli Sistem

Bu sistemde geri verme talebi yargısal incelemeye tabi tutulur, mahkeme incelemesini tam bir serbesti içinde yapar ve kişinin suçluluğunu gösterecek yeterli delillerin mevcut olup olmadığını araştırır<sup>432</sup>.

İngiltere ve A.B.D.'de uygulanan bu sistem İngiltere'de şu şekilde işlemektedir.<sup>433</sup>

Geri verme isteminin , devletin dış taahhütleri bakımından; yani imzaladığı anlaşmalar bakımından kabul edilebileceği anlaşıncı, evrak mahalli polis hakimliğine havale edilir ve bir tutuklama kararı vermesi istenir. Hakim bu kararı vermediği takdirde keyfiyeti gerekçesi ile Dışişleri Bakanlığına bildirir ve sonuç geri vermeyi isteyen devlete bildirilir.

Tutuklama kararı verildiği hallerde ise, iş, aynen İngiliz kanunlarına aykırı bir suç hakkında yapılan kovuşturma gibi devam ettirilir. Duruşmalar açıktır; geri vermeyi talep eden devlet kendini duruşmada temsil ettirebilir. Sanık da bir müdafinin yardımından faydalanabilir ve her vasıta ile savunmasını yaparak suçsuzluğunu veya geri verme isteminin, aranan şekillere uygun bulunmadığını ispata çalışabilir. Geri verme istemi bir mahkumiyete dayanmakta ise, hakim in incelemesi mahkumiyet hükmünün geçerli olup olmadığına ve fiilin niteliğine ilişkin olur. Hakim geri verme talebinde bulunan devletten soruşturmanın genişletilmesini isteyebilir.

Neticede hakim, bağımsız olarak, geri vermeye veya geri verme talebinin reddine karar verir; adeta egemenlik hakkının bu konuda kullanılması yönünde hakime vekalet verilmiştir. Hakim in geri vermeye karar vermemesi halinde sanığın serbest bırakılmasına karar verilir; bu karar aleyhine kanun yolu yoktur. geri verilmesine karar verilen kişinin ise, 15 gün içinde karar aleyhine kanun yoluna başvurmaya hakkı vardır.

---

<sup>432</sup> ÖZGEN: s.128.

<sup>433</sup> bkz. DÖNMEZER-ERMAN: s.464.

Geri verme kararı onaylanınca, Dışişleri Bakanlığı, suçlunun, geri verilmesini isteyen devlete teslim edilmesini emreder. Bu suretle teslimine karar verilen kişinin prensip olarak iki ay içinde geri verilmesi gerekir; aksi takdirde mahkemece serbest bırakılır.

İngiltere ve A.B.D.'de uygulanan sistemin yabancılara hak ve hürriyetini teminat altına almaya imkan vermesi itibariyle şüphesiz önemli bir değeri vardır ve sığınma hakkı bu sistemde teminat altında bulundurulmaktadır. Mahkemenin bütün tartışma ve kararları açık olarak itihaz edileceği için, iade konusu böylece kamunun kontrolü altında da yürütülmüş olur. Diğer taraftan yargı organlarınca istemin kabul veya reddi konusunda kesin bir karar verilmesi, geri vermeyi reddeden devletin, talep eden devletlerin husumetine maruz kalmasının da önüne geçilmiş olur. Çünkü, faaliyetlerine karışılması mümkün olmayan yargı organlarının kararlarını yabancı devletin de saygı ile karşılaması beklenir.

Buna karşılık, bu sisteme karşı yöneltilen ciddi itirazlar da vardır. Bir kere, özellikle yabancı ülkede kesin olarak hüküm giymiş olan suçlunun geri verilmesi için, işin esasına ilişkin olarak da bir incelemenin yapılması, yabancı devlet organlarının işleyişlerine bir nevi müdahaleyi ve o kararların açıkça tartışılabilmesini ve eleştirilebilmesini gerektirir ki, uygun sayılamaz. Ayrıca bu sistemin geri vermeyi çok güçleştirdiği ve sistemi uygulayan ülkelerin, yabancı suçluların sığınak yeri halini alacağı da ifade edilmektedir<sup>434</sup>.

## 2) İdari Sistem

1927 yılına kadar Fransa'da tam olarak uygulanan ve "Fransız Sistemi" denilen idari sistemde<sup>435</sup>, hükümet geri vermeyi kabul veya reddetmek hususunda mutlak yetkiyi haizdir. Bu sisteme göre geri verme talebi tamamıyla bürokratik yolla incelenir. Valinin emri ile polis, geri verilmesi isteneni yakalar ve bu süreç geri

---

<sup>434</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.466.

<sup>435</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.464-465.

verme kararnamesiyle birlikte devlet başkanının imzasıyla tamamlanır. Geri verilmesi istenen kişi hiçbir adli teminattan faydalanamaz. Geri verme istemi kendisine gelen Dışışleri Bakanlığı, görüşünü belirtir; hükümet de buna göre karar verir.

İdari sistemin ilk şeklinde usul bundan ibaret bulunmuş ve ancak sonra Fransa'da 1811 yılında yayınlanan kanunun uygulanmasına dair, 1875 yılında çıkarılan bakanlık sirkülerine göre, Adalet Bakanlığınca işin mahalli savcılığa gönderilmesi ve onun tarafından geri verilecek kişinin sorguya çekilmesi ve düzenlenecek tutanakla birlikte savcının mütalaasının istişari olarak nazara alınması uygun görülmüştür.

İdari sistemin faydası, idareye geniş bir takdir hakkı vermesi ve bu suretle idarenin diğer devletlerle, aralarındaki anlaşma ve siyasi ilişkilere göre hareket ederek ilişkilerini iyi bir şekilde idame imkanı sağlamasıdır<sup>436</sup>.

Buna karşılık idari sistem hakkında ileri sürülecek en ciddi eleştiri, ülkede bulunan yabancıların güvenlik ve akıbetini tamamıyla yürütme gücüne terketmiş olmasıdır. Bu sistem bir yandan, tanıdığı takdir hakkının genişliği dolayısıyla, geri verme işlemlerinin yürütülmesi bakımından kolaylıklar sağlarsa da, geri verilmenin kabul edilmediği hallerde devletler arasındaki ilişkiler bakımından uyuşmazlıklara da aynı surette sebebiyet verebilir<sup>437</sup>.

### 3) Karma Sistem

Karma Sistemde talep önce kısaca Dışışleri Bakanlığı tarafından incelenir ve sonra Adalet Bakanlığına havale olunur. Adalet Bakanlığı talebi inceler ve bunu devletin imzaladığı sözleşmelere uygun ve muntazam sayacak olursa, geri verilmesi istenilen kişinin bulunduğu yer savcılığına gönderir. Savcı işi yetkili mahkemeye götürür. Bu mahkeme işi esası bakımından incelemeyiz; sadece talebin şekillere uygun

---

<sup>436</sup> ÖZGEN: s.127.

<sup>437</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.466.

olup olmadığını ve geri vermeye ilişkin kanun ve anlaşmanın gösterdiği şartların yerine getirilmiş bulunup bulunmadığını araştırır. Bu inceleme mahkemece açık oturumda yapılır ve geri verilmesi istenilen kişi, savunmasını destekleyecek bütün belgeleri ibraz edebilir, avukat tayin edebilir. Neticede mahkeme gerekçeli bir karar verir<sup>438</sup>. Verdiği karar geri verme talebinin reddine dair ise mesele bitmiştir. Bu ret kararı hükümeti bağlar. Hükümet talepnameyi reddetmekle mükelleftir. Buna karşın mahkemenin verdiği karar, talepten kabulüne dair ise idare, incelemesini yapar. Şahsı isterse geri verir, isterse vermez. Zira mahkemenin verdiği, talepten kabulü kararı, hükümeti bağlamaz<sup>439</sup>.

Karma sistemin, adli ve idari sistemlerin faydalarını toplayarak ve sakıncalarını yok ederek iyi bir çözüm yolunu uygulamaya imkan verdiğini söylemek uygun olur. Gerçekten bu sistemde geri verip vermeme hususunda son karar idari ve merkezi bir mercie bırakılmakta ve fakat bu karardan önce adli bir kararın verilmesi ve hatta buna esas teşkil etmesi araştırılmaktadır. Böylece geri verilmesi istenen kişi hakkındaki talep mahkemece kabul edilmeyince yabancı hükümetin ileri sürebileceği bir itiraz artık söz konusu olamaz<sup>440</sup>.

Ancak hükümetin, mahkemenin suçlunun geri verilmemesi yönündeki kararını mutlak kabul edip buna uyması gerekirken; diğer taraftan geri vermenin yargı kararı ile uygun bulunması halinde bir takdir hakkına sahip olması kanaatimizce sakınca doğurmaktadır. Zira mahkemenin kararına bir müdahale söz konusu olmakta ve ayrıca hükümetin geri vermeme konusunda farklı olaylarda farklı tutumlar benimsemesi, geri verme konusunda yeknesak bir uygulamanın oluşmasını engellemektedir.

---

<sup>438</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.465.

<sup>439</sup> ÖZGEN: s.129.

<sup>440</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s466; ÖZGEN: s.129.

## **b. Türk Sistemi**

Suçlunun veya sanığın geri verilmesi yönündeki talep, talep edilen devlete ulaşınca yapılacak inceleme ve verilecek karar devletin mevzuatına göre olacaktır. Bu sırada istenen kişinin kaçmaması için bazı tedbirler de alınacaktır. Söz konusu tedbirler, mevzuatlarında geri verme usulü tam olarak yeralmayan devletlerce geri verme anlaşmalarındaki hükümler çerçevesinde yürütülecektir.

Türkiye'den bir suçlunun veya sanığın geri verilmesi istendiğinde uygulanacak usule ilişkin iki kaynak vardır. Bunlardan ilki T.C.K.'nin 9.maddesi diğeri ise yapılan geri verme anlaşmalarıdır. T.C.K.9.maddesinde geri verme usulü tatmin edici şekilde yeralmadığından onaylanarak kanun haline gelen anlaşmalar dikkate alınacaktır.

### **1) Yetkili Mahkeme ve İnceleyeceği Konular**

T.C.K.'nin 9.maddesine göre yetkili mahkeme geri verilmesi talep edilen suçlunun veya sanığın bulunduğu mahallin Asliye Ceza Mahkemesidir.

T.C.K. 9.maddesine göre yetkili asliye ceza mahkemesi geri verilme talebini iki noktadan inceleyip bir karara varacaktır:

#### **a) Geri Verilmesi İstenen Kişinin Vatandaşlık Durumu**

Mahkeme ilk olarak geri verilmesi istenen suçlu veya sanığın Türk vatandaşı olup olmadığını inceleyecektir. Eğer yapılan inceleme sonucunda kişinin Türk vatandaşı olduğu ortaya çıkarsa geri verilme talebi kabul edilmeyecektir. Zira vatandaşın geri verilmesi T.C.K 9.maddesi hükmü ve Anayasanın 38.maddesinin son fıkrası hükmüne göre yasaktır.

Geri verilmesi talep edilen kimsenin Türk vatandaşı olmaması lazımdır, fakat mutlaka bir yabancı devlet tebaasından bulunması da şart değildir. Bu sebeple herhangi bir devlet tebaasından olanlar ve vatansızlar geri vermeye tabi tutulacaktır<sup>441</sup>.

Vatandaşlık konusunda “Ceza Kanununun Mevkii Meriyete Vazına Muteallik Kanununun”, 2.maddesine göre; *“Ceza Kanununun 9.maddesi hükmünce tetkikata memur olan mahkeme, tabiiyetin tayin ve ispatında tabiiyet umurunda, vazifedar bulunan Vekaletçe nazarı itibara alınmakta olan evrak ve vesikalara istinad eder”* denmektedir. Maddede ismi geçen bakanlık İçişleri Bakanlığıdır. “İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 3152 sayılı Kanunun” 10.maddesinin (d) bendinde bu işle görevlendirilen makam Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü olduğundan vatandaşlığın tespiti bakımından bu makamın geçerli saydığı belgelere dayanılacaktır.

Yani Asliye Ceza Mahkemesi, yukarıda belirtilen ilgili müdürlüğün vatandaşlığın inceleme ve tasdiki işlemlerinde dikkate aldığı evrak ve belgelere dayanarak karar verecektir. Bu sebeple mahkeme, söz konusu evrak ve belgelerin neler olduğunu doğrudan doğruya tayin ve takdir edemeyecek ve gerektiğinde İçişleri Bakanlığına soracak demektir. Ancak mahkeme kişinin vatandaşlık durumunun tespitini Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden talep edemeyecektir. Çünkü kanun, bu konunun belirlenmesi görevini İçişleri Bakanlığına değil, adı geçen bakanlığın vatandaşlık işlerinde dikkate aldığı evrak ve belgelere dayanmak şartıyla Asliye Ceza Mahkemesine vermiştir.

Böylece, Türk Ceza Kanununun suçlu veya sanığa vatandaşlığın tespiti noktasında vermiş olduğu adli teminatı, Meriyet Kanunu, vatandaşlığın ispatını delil bakımından idari makamların teamül ve uygulamalarına bağlamak suretiyle, tamamen kaldırmış olmaktadır.

Gerçekten mahkeme, Mer’iyet Kanununun 2.maddesi karşısında, geri verilmesi talep edilen kimsenin vatandaşlığını ve mesela Türk vatandaşı olup

---

<sup>441</sup> Lütfi DURAN:“Türkiye Hükümetinin Suçluların İadesine Dair Kararları Üzerinde Kazai Murakabe”, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956, s.595.

olmadığını kazai şekilde inceleyip tartışamayacağı gibi, “Türk Vatandaşlık Kanunu”, “Nüfus Kanunu”, “Pasaport Kanunu”nu gözönünde tutarak, ilgililerin ibraz ettiği evrak ve belgelerden kendisinin Türk tabiiyetinde bulunup bulunmadığının anlaşıldığını dahi beyana yetkili değildir<sup>442</sup>.

#### **b) İşlenen Suçun Çeşidi**

Geri verilmesi talep edilen kişinin vatandaşlık durumunun tespit edilmesinden sonra ele alınacak diğer konu, işlenen veya işlendiği iddia olunan suçun geri verilmeye esas teşkil edip etmediğidir.

Ancak kanaatimizce mahkeme yapacağı yargılamada suçun çeşidini incelemeyen önce normal yargılamada yaptığı şekilde fiilin takip edilebilir olup olmadığını incelemelidir. Önce dava veya ceza zamanaşımının dolup dolmadığı veya mahkumun belirtilen suçlardan cezasını çekip çekmediği ya da o konuda devletlerden birinde af çıkması hallerini de dikkate alıp bu konuda bir karar verecektir.

Fiilin takip edilebilir olması noktasında olumlu bir karar verdikten sonra Asliye Ceza Mahkemesi kendisine gönderilen talepten önce belirtilen suçları T.C.K. 9.maddedeki sınırlar ve Türkiye’nin yapmış olduğu devletlerarası anlaşmalar çerçevesinde değerlendirip bir karara varacaktır. Bu karara varırken yukarıda vatandaşlık durumundaki gibi takdir hakkını sınırlayan bir delil sistemi olmayacaktır. Burada mahkemenin tek sınırı yine yukarıda adli sistemde gördüğümüz olayın tekrar incelenmemesidir. Zira mahkeme olayın gelişimini hangi şartlarda geliştiğini ve sonuçlarını dikkate alsın bile burada yabancı mahkeme tarafından verilen kararı tartışmayacaktır.

T.C.K.’nin 9.maddesi geri verilmeye tabi olmayacak suçları siyasi, askeri ve bunlara murtabıt suçlar olarak belirlemiştir. Asliye Ceza Mahkemesi önüne gelen dosyada yapacağı incelemede işlenen suçun siyasi, askeri veya bunlara murtabıt bir

---

<sup>442</sup> DURAN: s.601.

suç olduğuna karar verirse, geri verme talebini reddedecek; aksi halde yani suçun adi suç olarak kabulü halinde geri verme kabul edilecektir. Burada ortaya çıkabilecek bir sorun, adi bir suçtan talep edilen kişinin aslında siyasi düşüncelerinden dolayı takibe uğrama ihtimali olması halinde mahkemenin ne yönde bir inceleme yapıp karar vereceğidir. Kanaatimizce burada mahkemenin talepten ifade edilen suçlar yönünden bir inceleme yapıp belirttiğimiz sorunun çözümünü Hükümete bırakması gerekir. Aksi halde bağımsız mahkemeler hukuki inceleme yerine siyasi bir incele yapmış olacaklardır.

Talep eden devletle Türkiye arasında imzalanmış olan bir geri verme anlaşmasında yer almayan ancak iki devletin daha önce geniş katılımlı olarak imzalanan anlaşmalarda geri vermeye esas kabul ettikleri suçlar yönünden de bir sorun olmayacağı düşüncesindeyiz. “Soykırımının Önlenmesine Dair Sözleşme” bunun bir örneği olabilecektir. Talep eden devlet bu anlaşmaya taraf olmasa bile Türkiye daha önceki taahhütlerini göz önünde tutarak sanığı veya suçluyu taraf devlete geri verebilecektir.

Muhakeme şartlarının tamam olması ve geri verilmesi istenen kişinin vatandaş olmaması halinde; siyasi, askeri suç veya bunlara murtabıt suç olup olmama halinin tespitinde mahkeme tam bir bağımsızlıkla hareket edecek ve yukarıda saydığımız kriterlerden objektif, Sübjektif, politik kargaşa teorilerinden birini veya kendi geliştireceği bir teoriyi kullanıp değerlendirmesini sonuçlandıracaktır.

2000 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nda bu konuda yer alan hüküm 17.maddedir. Bu maddede yukarıda belirtilen usul tekrarlanmış ancak cezayla ilgili bir ekleme yapılmıştır. Bu hükme göre:

*“...Geri verme istemi üzerine, istenilen kimsenin Türkiye’de bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince, uyruğu, suçunun niteliği ve cezanın miktarı saptanarak geri verilip verilmeyeceği hususunda bir karar verilir...”<sup>443</sup>.*

<sup>443</sup> “Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı”, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2000.

## **b. Mahkemenin İnceleme Usulü**

Türk Hukukunda suçluların geri verilmesi konusunda ayrı usul hükümlerine rastlanmamaktadır. Yegane hüküm olan T.C.K.'nin 9.maddesi de usule ilişkin bir açıklama yapmamaktadır. Ayrı bir “Suçluların Geri Verilmesi Kanunu” olmaması sebebiyle bu konuda neler yapılacağı sorusuna verilecek yanıt Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun genel hükümlerinde aranacaktır.

Bu sebeple duruşmalar açık yapılacak, kişi kendine avukat tayin edebilecektir. Özetle geri verilmesi talep edilen kişi sanki Türk vatandaşı ve uyuşmazlık da normal bir uyuşmazlıkmiş gibi bütün teminatlardan faydalanacaktır.

## **c. Mahkemenin İnceleme Sonucunda Vereceği Karar**

Mahkemece verilen kararın içeriğinin etkilerine geçmeden önce karar verildikten sonra izlenecek usulü de belirtmek gerekmektedir. Mahkeme geri verme konusunda bir karar verdiğinde verilen karar Cumhuriyet Savcılığınca Adalet Bakanlığına gönderilir. Bu kararname hazırlanarak Bakanlar Kuruluna sunulur<sup>444</sup>.

Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda kişinin Türk vatandaşı olduğuna veya işlenen suçun siyasi, askeri veya bunlara murtabıt bir suç olduğuna veya talep eden devletle arasında bulunan anlaşmada yer alabilecek özel hükümler sebebiyle geri vermeye konu olmayacağı kararına varırsa geri verilme talebini reddedecektir. Bu karar hükümeti de bağlayacak ve hükümet geri verme yönünde bir idari işlem tesis edemeyecektir.

Ancak kişi Türk vatandaşı değil ve işlenen suç da geri vermeye konu olacak bir adi suç ise mahkeme geri vermeye ilişkin kararını verecektir. Bundan sonra hükümet takdir hakkını kullanıp kişiyi talep eden devlete verip vermemekte serbest olacaktır. Yani mahkemenin geri vermeye ilişkin kararı hükümeti bağlamayacaktır.

---

<sup>444</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.469.

Yargıtay 4.CD., 1932 yılında verdiği bir kararda<sup>445</sup> mahkemenin vermiş olduğu karar aleyhine temyiz yoluna gidilemeyeceğini belirtmişti. Ancak günümüzde bu anlayış terkedilmiştir. Suçlu veya sanık olan kişinin bütün teminatlardan faydalanması prensibi ışığında geri vermeye veya vermemeye ilişkin kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz kararlarından da anlaşılacağı üzere uygulama temyiz yolunun açık tutulması yönündedir. Zira bu yolu kapamanın sanığın veya suçlunun kendini yargı organları tükeninceye kadar koruması gereğine de aykırı düşeceği açıktır.

Bu sebeple mahkemenin geri verme yönünde aldığı karara karşı temyiz yoluna başvurulduğunda idarenin bir işlem tesis edebilmesi için, temyiz aşaması sonunu yani kararın kesinleşmesini beklemesi gerekecektir.

2000 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı 17.md/3.f'de mahkemenin verdiği karara karşı temyiz yolunun açık olduğunu ifade etmiştir.

#### **d. Hükümetin Kararına Karşı Başvurulabilecek Yargı Yolları**

Mahkeme tarafından suçlunun geri verilmesine karar verilmesinden sonra hükümetin geri verme işleminin gerçekleştirilmesini kabul etmesi halinde, bu işlem üzerinde idari yargının denetimi sorunu ortaya çıkmıştır.

Bu konudaki görüşler, geri verme kurumunun devletlerce anlaşılış şekline göre değişiklik göstermiştir. Zira verilen kararlar devletin hakimiyet hakkının uluslararası ilişkilerde bir görünümü olarak düşünülmüş ve bunlar "Hükümet Tasarrufu" olarak kabul edilmiştir. Bu görüşte olan Fransız Danıştay'ı, 1937 yılından

<sup>445</sup> "Suriye'de işlediği adam öldürmek suçundan dolayı iadesi istenilen Suriye uyruklüğundan A.'nın suçundan siyasal veya askeri bir mahiyeti haiz bulunmamasına binaen iadesine dair İslahiye Ceza Mahkemesince verilen hüküm suçlu tarafından temyiz edilmekle biltetkik: Temyiz edilen karar T.C.K. 9.maddesinin mahalli asliye mahkemesine verdiği salahiyyete istinaden iadesi istenilen kişinin uyruklığı ve suçunun mahiyetini belirleme ve saptamadan ibaret olmasına ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305.maddesinde yazılı hükümlerden olmadığı mezkur kanunun 253.maddesi açıklığı ile teyit edilmiş bulunmasına göre temyizi kabil olmayan mezkur karar aleyhindeki dilekçesinin reddine..." 4.C.D., 26 Aralık 1932, E.11706, K.10255.

itibaren suçluların geri verilmesi hakkındaki kararların hükümet tasarrufu kategorisinden çıkarmıştır<sup>446</sup>. Yine Fransız Danıştay'ı 1993 tarihinde, bir yabancı devletin Fransa'da bulunan bir yabancı suçlunun geri verilmesi talebini reddeden idari işlemin, bir hükümet tasarrufu olmadığı ve dolayısıyla idari davaya konu olabileceğine karar vermiştir<sup>447</sup>.

Türk hukukunda ise bu konuda karşımıza ***Chauvel-Bize Kararı*** çıkmaktadır. Chauvel-Bize, 1940-1944 yılları arasında işgal altındaki Fransa'da düşmanla işbirliği yapmakla itham edilmiştir. İsviçre'ye kaçan Chauvel-Bize 1951 yılında Türkiye'ye gelmiş ve Fransa tarafından geri verilmesi istenmiştir. Yargılamalar sonucunda geri verme kararı alınmış ve 1953 tarihinde Hükümetçe geri verilmesi uygun bulunmuştur. Chauvel-Bize, kararı temyiz etmiş ve Danıştay şu kararı vermiştir:

*“T.C.K.'nin 9.maddesi gereğince davacının Fransa'ya iadesine esas olan cürmün adi suçlardan olduğuna ve kendisinin de ecnebi bulunduğuna yetkili İstanbul Asliye İkinci Mahkemesince karar verilmiş olmasına ve ecnebi olduğuna ve cürmünün adi ceraimden bulunduğuna karar verilen yabancılardan iadesi hakkındaki taleplerin kabulü ise zikri geçen kanunun 9.maddesi mucibince Hükümetin takdirine bağlı bulunmasına ve ortada şekil ve salahiyyete müteallik bir itiraz da mesbut olmamasına binaen tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine ittifakla karar verilmiştir”<sup>448</sup>.*

Görüldüğü gibi Danıştay suçluların geri verilmesinin kısmen adli ve kısmen de idari boyutunu işaret edip bu işlemlerin hükümet tasarrufu olduğuna dair bir ifade kullanmamıştır.

T.C. Anayasası'nın 125.maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Hükümet tarafından suçlunun geri verilmesine ilişkin kararı hükümet tasarrufu olarak kabul etmeyince, bu işlemin diğer idari işlemlerden bir farkı olmadığı ve idari yargı yolunun açık olduğu da ortaya

---

<sup>446</sup> DURAN: s.593.

<sup>447</sup> Ali D. ULUSOY: “Fransız Kamu Hukuku Aktüalitesi”, A.Ü.H.F.D., C.44, sy. 1-4, s.799.

<sup>448</sup> DURAN: s.608.

çıkacaktır. Bu sebeple Danıştay geri vermeye ilişkin işlemi, idari işlemlerin beş unsuru bakımından yani yetki, sebep, şekil, konu ve amaç bakımından kanuna, anlaşmalara ve hukukun genel ilkelerine aykırı olup olmadığını inceleyecektir.

Bu bakımdan Danıştay, Bakanlar Kurulu dışında bir organ tarafından suçlunun geri verilmesine karar verilirse *yetki*<sup>449</sup> noktasından, kanunda belirtilen usullere uyulmadığı hallerde veya Asliye Ceza Mahkemesi'nden karar alınmadan böyle bir karar verilmişse de *şekil* bakımından incelemeye tabi tutacaktır. Geri vermeye tabi olmayan bir suçtan dolayı kişinin teslimine ilişkin bir karar veya vatandaşın verilmesi kararı da *sebep* unsuru açısından, suçlunun isteyen devlete değil de başka bir devlete geri verilmesi kararı da *konu* yönünden hukuka aykırı olabilecektir<sup>450</sup>.

## 2. Tedbirler

Suçlu veya sanığın geri verilmesinin kimi zaman uzun bir usule tabi olması ve bu zaman aralığında kişilerin rahatlıkla yer değiştirip geri vermeyi imkansız bırakabilecekleri bir gerçektir. İşte bunu önlemek için bazı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bunlar geçici olarak alınan ve geri vermenin amaçlarına uygun şekilde yerine getirilen tedbirlerdir. Bahsettiğimiz tedbirler sanığın veya suçlunun tutuklanmasıdır. Bu ise geri verme işlemi başlatan talepnamenin gönderilmesinden önce ve sonra olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

### a. Talepnamenin Gönderilmesinden Önce Geçici<sup>451</sup> Tutuklama

Devletler talepname hazırlanıncaya kadar acele hallerde kişinin kaçmasına engel olmak için, suçlunun veya sanığın talep edileceği devletten onun geçici olarak

---

<sup>449</sup> Chauvel-Bize olayında suçlunun geri verilmesine Adalet Bakanlığı karar vermiştir. Danıştay'ın bu unsuru ileri sürülmesi bile incelemesi gerekirdi.

<sup>450</sup> DURAN: s.625.

tutuklanmasını isteyebilir. Bu geri verme kurumunun ihtiyaçlarına uygun olduğu kadar gerekli bir tedbirdir.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 16.maddesi geçici tutuklama tedbirini düzenlemiş ancak bunu bir zorunluluk olarak nitelememiştir. Madde hükmüne göre:

*“1-Müstacel hallerde, iadeyi talep eden tarafın salahiyyetli makamları istenen şahsın muvakkat tevkifatını talep edebilirler; kendisinden iade talep edilen tarafın salahiyyetli makamları ise bu talep hakkında işbu tarafın kanunlarına tevfikân karar vereceklerdir”.*

Geçici tutuklama talebinde bulunacak devlet anlaşmaya göre, talepten önce bulunacak belgelerden birini geçici tutuklama talebi ile gönderecektir. Bu talep eden devletin geri verme konusunda bir niyeti olduğunun göstergesi olacaktır. Talepte, yapılacak geri verme talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin işlendiği yer ve tarih ve istenen şahsın eşgali tarif edilecektir. (16/2.md)

Geçici tutuklama talebinde bulunulması için zorunlu bir usul konmamıştır. Onun yerine anlaşmada belirtildiği şekilde talep,diplomatik yolla, posta veya telgraf yoluyla, İnterpol vasıtasıyla veya yazılı herhangi bir şekilde yapılabilecektir. (16/3.md)

Sanık veya mahkumun geçici tutuklanması talebi kabul edildiğinde kişi tutuklanıp özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Bunun geçici bir tedbir olmasından kaynaklanan bir sınırının olması gerekmektedir. Yani devlet geçici tutuklanmayı talep ettikten sonra talepten önce belirli bir süre içinde tedbiri alan devlete göndermek zorundadır. Anlaşmaya göre geçici tutuklama tedbiri, tutuklanmayı takip eden 18 gün içinde talepten önce ve yukarıda saydığımız belgelerin gönderilmemesi halinde sona erecektir. Ancak bu tedbir hiçbir şekilde 40 günlük süreyi aşamayacaktır. Ayrıca tedbiri uygulayan devletin geçici salıverme hakkı da vardır. Ancak yine de bu

---

<sup>451</sup> Tutuklama zaten geçici bir tedbir olmasına rağmen Anlaşmalarda ifade bu şekilde yer aldığı için “geçici tutuklama”yı kullanmayı uygun bulduk.

devlet geri vermenin sekteye uğramaması için gerekli tedbirleri alacaktır. (16/4.md.)”

T.C.K.’nin 9.maddesine göre; anılan geçici tutuklama tedbirini uygulama yetkisi istenecek kişinin bulunduğu yer sulh hakimine aittir. Hakim, bu yetkiyi, Adalet Bakanlığının yetkili savcıya vereceği emir üzerine kendisinden tutuklama talebinde bulunulması üzerine kullanır. Ancak kanunun son fıkrasında yer alan “...tevkif müzekkeresi verilebilir” ifadesi geçici tutuklamanın bir zorunluluk olmadığı ancak hakimin takdirinde olduğu sonucunu doğurmaktadır.

#### **b. Talepnamenin Gönderilmesinden Sonra Tutuklama**

Talepnamenin istenen kişinin bulunduğu devlete gönderilmesi ile geri verme usulünün başlayacağını belirtmiştik. İşte bu talepname gönderildikten sonra mahkemenin veya talebi incelemekle yetkili kılınan diğer makamların işi inceleme sürecinde, sanığın veya suçlunun kaçma olasılığı gündeme gelecektir. Bunu engellemeye yönelik tedbir ise tutuklamadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi yine T.C.K.’nin 9.maddesine göre bu tutuklama kararı verilebilecektir. Aynı şekilde bir hüküm T.C.K.’nin 6.maddesinin 3.fıkrasında da yer almaktadır.

Kanunumuzdaki hüküm, hükümetin geri vermeyi teklif ettiği durumlarda veya geri verilmesi talep edilen kişinin, sulh hakimliğince tutuklanması için kabul olunmuştur. Bu sebeple iş, Adalet Bakanlığının yetkili savcılığa vereceği emirle başlar. Savcılık sulh hakimliğine müracaatla tutuklamayı talep eder. Sulh hakimi hükümetin talebi ile bağlı değildir. Tamamen serbest olarak kararını verir. C.M.U.K. 104.maddesindeki şartlarla da bağlı değildir<sup>452</sup>. Kanaatimizce hakimin madde hükmü ile bağlı olmaması yerindedir. Zira tutuklamanın en önemli şartlarından biri sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli bir şüphenin bulunmasıdır. Amerikan sisteminde yer alan davanın tekrar incelenip kişinin bu suçu işleyip işlemediği şeklindeki yöntem

---

<sup>452</sup> ÖZGEN: s. 142.

Türk hukukunda uygulama alanı bulmamaktadır. Yani hukukumuz açısından sadece ortada bir şüphenin varlığı yeterlidir<sup>453</sup>.

Suçlunun geri verilmesinin kabul edilmediği hallerde kişi hakkındaki tutuklama kararı kaldırılacaktır ve serbest bırakılacaktır. Öte yandan geri verilmesine dair verilen karara rağmen eksiklikler giderilmemişse, talepname geri alınmışsa, kişi anlaşmalardaki sürelerle uyulmayarak teslim alınmamışsa yine serbest kalacaktır. Ancak bu usule ilişkin eksiklikler tamamlanınca kişinin tekrar tutuklanmasının önünde bir engel yoktur.

2000 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında tutuklamaya ilişkin hüküm 17.maddenin son iki fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkralara göre, geri verilmesi istenen kimse hakkında, tutuklama kararı verilebilecektir. Bu yine görüldüğü gibi mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Son fıkra da ise, geri verilmesi istenen kimsenin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebileceği ifade edilerek anlaşma hükümlerine atıf yapılarak burada yer alan özel tedbirlerin de uygulamada kaynak olacağı ortaya konmuştur.

#### **D. GERİ VERİLMESİNE KARAR VERİLEN KİŞİNİN TESLİMİ**

Asliye Ceza Mahkemesince talep edilen kişinin vatandaş olmadığına anlaşılmaması ve işlediği suçun adi bir cürüm olduğu tespit edilerek geri verilmesi yönünde bir karar çıkıp bu karar kesinleştiğinde, hükümetin de oluruyla geri verilmesine karar verilen kişinin talep eden devlete teslimi gündeme gelir. Bunda da bazı usul kuralları ve sorunlar vardır. Zira kişi birden fazla devlet tarafından talep edilmiş olabilir veya işlediği farklı suçlardan dolayı da istenmiş olabilir. Bu sorunlara ve teslim usullerine aşağıda değineceğiz.

<sup>453</sup> YENİSEY, hakiminin burada C.M.U.K.'un 104.maddesindeki "suç işleme kuvvetli şüphesini" varsayarak, sadece "kaçma şüphesini" araştırması gerektiğini belirtmektedir. YENİSEY: s.156.

## **1. Kişinin Teslim Edileceği Devletin Belirlenmesi**

Talep edilen kişinin geri verilmesinin kararlaştırılması halinde talepname veren devlete geri verme yapılacaktır. Ancak bazı hallerde birden fazla talep veya birden fazla suç söz konusu olabilir. Bu durumda taleplerden hangisine üstünlük tanınacaktır?

Doktrinde genellikle birinci talepten varış anı ile bunun hakkında verilen geçici tutuklama kararı arasında gelen talepnemelerin dikkate alınıp, bunlar arasında bir tercih sorununun olacağı, daha sonra gelecek talepnemelerin kabul edilmeyeceği yönünde bir görüş vardır.

Ancak uygulamada bu konuda bir birlik yoktur. Bazı anlaşmalarda yukarıdaki fikir kabul olunmakta, bazılarında hiçbir hüküm bulunmamakta, bazılarında ise ilk talepten gelmesinden itibaren belli bir süre içinde gelenlerin aynı sayılacağı belirtilmektedir<sup>454</sup>. Türkiye'nin Yunanistan ile yaptığı anlaşmada ilk talepten tevdiinden itibaren 1 ay içinde başka bir talep gelmezse, bu süre geçtikten sonra gelen talepler dikkate alınmayacak ve suçlu ilk talep de bulunan devlete verilecektir.

### **a. Aynı Suçtan Dolayı Birden Fazla Talep Bulunması**

Suçlu veya sanık hakkında taleplerin birden fazla olması hali uygulamada karşılaşılabilecek sorunlardandır. Ülkesinde suç işlenen devlet, suçtan zarar gören devlet veya kişinin vatandaşı olduğu devlet geri verme talebinde bulunabilir. Bu duruma anlaşmalar açısından baktığımızda "taleplerin taahhüdü" denmektedir.

Devletin geri verilecek kişinin işlediği suçun niteliğini tespitite nasıl bir takdir hakkı varsa yukarıdaki şekilde bir durumla karşılaştığında suçlunun veya sanığın geri verileceği ülkeyi belirleme konusunda da takdir hakkı olduğu kanaatindeyiz. Ancak devlet, bu takdir hakkını kullanırken bazı kriterleri esas alabilecektir.

---

<sup>454</sup> ÖZGEN: s.143.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında bu konuda bir çözüm önerilmemiştir. Bunun yerine taleplerin birden fazla olması halinde bazı esaslar önererek devletin takdir hakkını kullanmasını düzenlemiştir. Anlaşmanın 17.maddesinde bu konuda yer alan hüküm şöyledir :

*“Aynı veya değişik fiillerden dolayı birden çok devlet tarafından aynı esnada iade talep edildiği takdirde, kendisinden iade talep edilen taraf bütün şeraiti ve bilhassa suçların ağırlık nispetini ve ika edildikleri yeri, taleplerin müteakibi tarihlerini, istenen şahsın milliyetini ve bilahare başka bir devlete iade imkanını itibara alarak karar verecektir”.*

Yukarıda görüldüğü gibi anlaşma bazı esaslar önermekte ancak bunlar arasında bir sıralama yapmamaktadır. Talep edilen devlet isterse suçun işlendiği yerin talebine isterse de taleplerin yapılış tarihlerine göre bir karar verme hakkına sahip olacaktır.

Türkiye’nin Macaristan, Çekoslovakya ve Yugoslavya ile yaptığı anlaşmalar, suçlunun vatandaşı olduğu devlete öncelik tanımaktadır. Yugoslavya ile yapılan anlaşmada, eğer suçlunun vatandaşı olduğu devlet talepte bulunmamış ise, ikinci derecede ülkesinde suç işlenen devlete öncelik tanınmaktadır. Yunanistan’la yapılan anlaşmaya göre ise şahıs tercihan ülkesinde suç işlenen devlete geri verilecek ancak bu yönde talep olmaması halinde vatandaşı olduğu devlete geri verilecektir.

Aynı suçtan dolayı taleplerin birden fazla olması durumunda devletin kullanacağı takdir hakkı konusunda kanaatimiz önceliğin suçun işlendiği yer devletine tanınmasıdır. Zira ihlal edilen menfaat ve işlenen suça ait deliller bu devlet sınırlarında bulunacağından yapılan yargılama ile adaletin en iyi şekilde tesis edileceği bir gerçekliktir.

#### **b. Aynı Suçlardan Dolayı Birden Fazla Talep Bulunması**

Sanık veya suçlunun ayrı ayrı suçlardan dolayı birden fazla devlet tarafından geri verilmesinin talep edildiği hallerde ise durum daha da karmaşıklaşmaktadır.

Bu konuda Türkiye'nin yaptığı anlaşmalara bakıldığında farklı kriterlerin benimsendiği ortaya çıkmaktadır.

Irak, Bulgaristan, Macaristan ve Çekoslovakya anlaşmalarında öncelik ülkesinde en ağır suç işlenen devlete verilmiştir. Ancak eğer suçlar aynı ağırlıkta ise, kişinin vatandaşı olduğu devlete, hem suçlar aynı ağırlıkta, hem de kişi hiçbirinin vatandaşı değil ise ilk talepnameyi veren devlete geri verilecektir.

Yugoslavya ile yapılan anlaşmada ise ülkesinde en ağır suç işlenen devlete öncelik tanınırken, suçların aynı ağırlıkta olması halinde talepnameyi ilk veren devlete geri verme yapılacaktır.

İtalya ile yapılan anlaşmada esas alınan kriter ise kişinin vatandaşı olduğu devlete öncelik tanınmasıdır. Eğer talep eden devletlerden hiçbirinin vatandaşı değil ise, ülkesinde en ağır suçun işlendiği devlete; kişi hem hiçbir talepkar devletin vatandaşı değil, hem de suçlar aynı ağırlıkta ise talepnameyi ilk veren devletin öncelik hakkı vardır.

Aynı ağırlıktaki suçlardan dolayı birden fazla talep konusundaki görüşümüz önceliğin ülkesinde en ağır suçun işlendiği devlete tanınması yönündedir. Ancak suçlar aynı ağırlıkta ise geri verilecek devlet, kişinin vatandaşı olduğu devlete tekrar geri verilmesi olanakları incelenerek yani bu konuda hükümete bir takdir hakkı tanınarak ilk talepnameyi veren devlet olmalıdır. Ancak ilk talepnameyi veren devletten vatandaşı olduğu devlete geri vermede engeller çıkabilecekse o zaman vatandaşı olduğu devlete geri verme daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır.

## **2. Sanık veya Mahkumun Teslimi**

Yukarıda açıkladığımız aşamaların sonucunda suçlunun veya sanığın geri verilmesi kararı ile suçluların geri verilmesin kurumunda son noktaya gelinmektedir. Artık geri verilmesinin önünde herhangi bir engel kalmayan kişi talep eden devlete

teslim edilecektir. Teslim edilecek devletin sınırdış olup olmamasına göre iki şekilde teslim ortaya çıkmaktadır.

#### **a. Doğrudan Doğruya Talep Eden Devlete Teslim**

Sınırdış devletler birbirlerine teslim edilecek kişiyi sınır kapısına getirmek veya sanığın veya mahkumun yargılanacağı veya mahkum olduğu yere veya ona yakın bir yere güvenlik sebebiyle havayoluyla teslim etmek şeklinde süreci tamamlayabilirler. Teslim eden devlet sanığın veya suçlunun teslim edilinceye kadar güvenliğini sağlamaktan ve teslimin kurallara uygun bir şekilde yapılmasından sorumludur.

#### **b. Transit Teslim**

Günümüzde suçlu veya sanık teslim edileceği ülkeye genellikle havayoluyla gönderilmektedir. Dünya coğrafyasına bakıldığında doğal olarak uzak mesafeli devletler arası teslimlerde sanık veya suçluyla teslim eden devletin güvenlik kuvvetlerine mensup kişilerin başka devletlerin hava sahalarından geçeceği veya aktarma sebebiyle bir başka devlet topraklarına inileceği muhakkaktır.

Bu şekilde başka devletin topraklarından geçilerek yapılan teslime “Transit Teslim” denmektedir. Transit teslim Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 21.maddesinde genel esaslarıyla düzenlenmiştir. Bu maddede transit geçişteki izin şartları ve havayollarının kullanım esasları belirlenmiştir.

Bir başka devletin topraklarından geçilerek bir teslim yapılacaksa, bunun sanki topraklarından geçilen devletten bir talepte bulunurmuşçasına yapılması gerekecektir. Anlaşmanın 12.maddesinde ifadesini bulan talep usulü burada da uygulanacaktır. Topraklarından geçilecek ülke talebi inceleyecek ve suçun siyasi veya askeri mahiyette olmadığına karar verirse transit geçişe izin verecektir. (21/1.md). Bunun için 12.maddede yer alan belgelerin de topraklarından geçiş yapılacak devlete tevdi edilmesi gerekir. (21/3.md)

Transit geçişe izin vermesi istenen devlet “vatandaş geri verilmez” kuralının bir yansıması olarak ortaya çıkan “vatandaşın transit geçişine izin verilmez”<sup>455</sup> şeklinde bir gerekçeyle bu geçişi kabul etmeyebilir. (21/2.md)

Suçlunun veya sanığın tesliminde çoklukla kullanılan yöntem olan havayoluyla ilgili düzenlemeler ise, transit geçiş esnasında hava taşıtının o ülke topraklarına inip inmeyeceğine göre değişmektedir. Buna göre havayoluyla transit geçiş esnasında o devletin topraklarına inilmeyecek ise talepnameye gerek yoktur. Sadece geçiş yapılacak ülkeye haber verilecek ve kişi hakkındaki mahkumiyet hükmü veya tutuklama müzekkeresi iletilecektir. Beklenmedik bir iniş olursa bu tebligat geçici tutuklama talebi yerine geçecek ve bunu takiben talepname ile transit geçiş talebinde bulunulacaktır. (21/4.md)

Anlaşmaya taraf olan bazı devletler geri vermede hangi kriterleri kabul ediyorlarsa transit geçişte de aynılarını kabul ettiklerini beyan etmişlerdir. Buna göre geri vermeye konu olan suç ölüm cezasını gerektiriyorsa anlaşmaya taraf olan devletler ülkelerinden transit geçişi kabul etmeyecektir. Avusturya’nın koyduğu kayıt da bu yöndedir. Öte yandan 1910 yılında Bulgaristan’dan bir suçluyu talep eden A.B.D.’nin talebi iki devlet arasında geri verme anlaşması olmamasına rağmen kabul edilmiş ancak Romanya topraklarından geçilecekken bu devlet ölüm cezasının infaz olunmamasını aksi halde geçişe izin vermeyeceğini belirtmiştir<sup>456</sup>.

Suçlunun veya sanığın geri verilmesinde şartlar tam olsa bile kişinin ırkı, dini, milliyeti veya siyasi kanaatlerinden dolayı takibata uğrama ihtimali varsa geri verilmeyebileceği yukarıda görmüştük. İşte bu hüküm transit geçişte de uygulanmakta ve kişi bu sebeplerle takibata maruz kalabilecekse geçiş izni verilmeyecektir. (21/6.md)

<sup>455</sup> Vatandaşın transit geçişine izin verilmemesiyle ilgili Avrupa Anlaşmasına konan ihtirazi kayıtlar ve açıklamalar bulunmaktadır. Avusturya, Almanya, Macaristan, Litvanya, Romanya, Lüksemburg, Hırvatistan, vatandaşları söz konusu olduğunda transit geçişe izin vermeyeceklerini açıklamışlardır. Diğer devletler ise genelde koydukları kayıtlarda geri vermede hangi usul ve geri vermeye ilişkin şartlar aranıyorsa onlara uyulacağı belirtilmektedir. Ancak Birleşik Krallık 21.maddenin uygulanmasını kabul etmemektedir. İsviçre ise koyduğu kayıtta 5.maddede yeralan mali suçlar ve ticaretin ve piyasanın düzenine ilişkin kısıtlayıcı suçlardan dolayı da transit geçişe izin vermeyeceğini belirtmiştir.

<sup>456</sup> FENWICK: s.390.

Geri verilmesi talep olunan kişi, geri verme talebine konu olan suçundan dolayı bulunduğu ülkede takip ediliyor ise geri verme gerçekleşmeyecektir. Kişi kaçmış olduğu ülkede talebe konu olan fiilden değil de, başka bir fiilden takip olunuyorsa ve takibat veya cezasının infazı henüz bitmemiş ise ne olacaktır? Her devletin kendi yargılama yetkisine üstünlük tanıyacağı ve kendi kanununun tatbikinden vazgeçmeyeceği şüphesizdir. Bu sebeple takibata uğrayan veya cezası infaz edilen kişi takibatın sonuna kadar veya infazın sonuna kadar geri verilmeyecektir<sup>457</sup>

Bu duruma “teslimin ertelenmesi” denmektedir. Teslim kararı yukarıda belirttiğimiz takibat tamamlanıncaya kadar veya ceza infaz olununcaya kadar gerçekleşmeyecektir.

Avrupa Anlaşmasında da bu konuda hüküm vardır. anlaşmanın 19.maddesine göre:

*“Kendisinden iade talep edilen taraf, iade talebi hakkında kararını verdikten sonra, şahıs aleyhinde takibatta bulunabilmek veya esasen mahkum olmuşsa, iade talebine sebep olandan gayri bir fiilden dolayı uğradığı cezayı kendi ülkesinde çekebilmesi için talep edilen şahsın teslimi tehir edilebilir”.*

Geri verilmesi istenen kişinin hastalığı da teslimin ertelenmesinde sebep oluşturmayacaktır. Ancak fiilen geri verme hasta olan kişinin hayatını büyük bir tehlike ile karşı karşıya bırakacak ise, bu sebeple geri vermenin ertelenmesi mümkündür<sup>458</sup>.

Ertelenmenin çok uzun süreceği ve bu sebeple talep eden devlet ülkesindeki suç delillerinin kaybolabileceği veya suçun zamanaşımına uğrayabilme ihtimalleri mevcut ise bu yola gidilmez ve kişi geçici olarak geri verilir. “Geçici Geri Verme”

---

<sup>457</sup> ÖZGEN: s.151.

<sup>458</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.476.

denen bu kurumda sanığı teslim alan devlet yargılamayı yapar, hükmünü verir veya zamanaşımını kesecek işlemlerde bulunur ve sonra geri vermiş devlete teslim eder<sup>459</sup>.

Geçici geri vermeye Avrupa Anlaşmasının 19/2.maddesinde yer verilmiştir. Yalnız madde şartları hükme bağlamamıştır, bunların iki devlet arasında kararlaştırılması öngörülmüştür.

Türkiye'nin çeşitli devletlerle yaptığı anlaşmalarda hem teslimin ertelenmesine hem de geçici geri vermeye ilişkin hükümler yer almıştır.

## II. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNİN SONUÇLARI

Kendisinden geri verme istenen devlet sanık veya suçluyu mevzuatındaki süreçten geçirdikten sonra talep eden devlete geri verir. Fakat talep edilen devletin bu görevini yerine getirmiş olması, bu devlet lehine ve kişinin kendisine teslim olduğu devlete karşı bazı hakların doğmasını sonuçlar. Bu hak karşısında talep eden tarafa yüklenen görev de geri verilen kişi hakkında yargılama yapılırken veya ceza infaz edilirken geri verme işlemlerinin sınırlarına uyulmasından ibarettir<sup>460</sup>.

Devletin egemenlik hakkına getirilen sınırlamalar olarak da kabul edebileceğimiz bu görev sanığın geri verildiği suçtan yargılanmasını, suçlunun talepten yeri alan suça ilişkin cezasının infazını, verilen ülkede yapılan yargılama sonucunda suçun niteliğinde meydana gelen değişikliklerde yargılamanın devamı için veren devletin rızasını ve üçüncü bir devlete geri vermede yine veren devletin iznini içermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz sanığı veya suçluyu teslim alan devlet bakımından getirilen kısıtlamalar şu başlıklar altında açıklanabilir:

---

<sup>459</sup> ÖZGEN: s.152-153.

<sup>460</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.478.

## **A-GERİ VERMEYE KONU OLAN SUÇTAN BAŞKASIYLA MUHAKEME ETMEME (İADEDE İHTİSAS PRENSİBİ)**

Geri verilmesine karar verilen kişinin geri vermeye konu olan suç ne ise teslim alındığı devlet tarafından o suç sebebiyle yargılanması veya mahkumiyet hangi cezayı gerektiriyorsa o cezanın çektirilmesi yönünde bir kısıtlama söz konusudur<sup>461</sup>. Yani bu kişi hakkında ancak geri verme işleminde açık olarak gösterilmiş fiillerden dolayı kovuşturma yapılabilmesi veya cezanın infazı gerekmekte ise yine ancak geri verme tasarrufunda açıkça gösterilmiş olan cezanın çektirilmesi gerekir. Buna *geri verme tasarrufunun kısıtlı sonuç doğurması kuralı* veya *geri vermede özellik (hususilik) kuralı* adı verilir.<sup>462</sup>

Bu kısıtlama, kişinin geri verilmesinden önce işlediği suçlara yönelik olmalıdır. Zira geri verildikten sonra ülkede işlediği suçlardan dolayı mesela hapisshanede işlenen bir suçtan dolayı yargılanmasının önünde bir engel yoktur.

Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasının 14.maddesinin 1.bendinde geri vermede özellik kuralı yer almıştır. Madde hükmüne göre:

*“İade edilen şahıs iadedden evvel ika ettiği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tevkif edilemez ve kezaik herhangi bir surette hürriyeti kısılamaz...”*

Özellik kuralı hem geri verilen kişinin hem de kendisinden geri verme talebinde bulunulan devletin menfaatlerini koruma amacı güder. Geri verme sonuç olarak iki devlet arasında işleyen bir egemenlik tasarrufu olduğundan ve somut geri verme işlemi yine iki devlet arasında yapılmış bir çeşit anlaşma sayılacağından, geri

---

<sup>461</sup> BASSIOUNI: “International Criminal Law”, s.343.

<sup>462</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.479; BASSIOUNI, isimlendirme konusunda Amerikan Yüksek Mahkemesinin “ilke” (principle), “kural” (rule), “doktrin” (doctrine) tabirlerini kullandığını belirtmektedir. BASSIOUNI: “International Criminal Law”, s.343.

verme talebinde bulunan devlet bu anlaşmanın bütün şartlarına aynen ve tamamen uymak zorundadır.

Bu kural olmasaydı örtülü istemlerle ve gerçek amaçlar gizlenmek suretiyle, bir kimseye adi bir suç isnat edilerek iadesinin sağlanması ve bundan sonra siyasi suçtan dolayı hakkında kovuşturma yapılması mümkün olurdu; böylece anlaşmaların koyduğu sınırlar tamamıyla işlemez, anlamsız hükümler haline gelirdi. Ancak bu kural sayesinde ki, geri veren devletin yabancı bir devletin iradesinin basit bir aleti olmaktan çıkacağı açıklanmıştır<sup>463</sup>.

Ancak sanığı veya suçluyu teslim alan devletin talepten önce yer alan suçlardan dolayı kovuşturma yapması veya mahkum edilen cezanın çektirilmesi mutlak bir kısıtlama değildir. Bu sonuca yapılan birçok geri verme anlaşmasından ve Avrupa Anlaşmasından ulaşılmaktadır. Bazı şartların varlığı halinde artık geri verme konusu olan suç veya suçlar dışında da yargılama yapılabilecektir. Bu şartlar Avrupa Anlaşmasının 1.fikrasının a ve b bentlerinde yer almıştır. Buna göre:

*“a) İade eden tarafın buna muvafakat etmesi. Muvafakati istihsal için bir talepte bulunulacak ve bu talebe 12.maddedeki mezkur belgeler ile iade edilen şahsın suça müteallik olarak yaptığı beyanın zaptı eklenecektir. Muvafakat, ancak şahsın talep edilmesine sebep olan suçun bizatihi bu sözleşmeye göre iadeyi icap ettirmesi halinde gösterilir.*

*b) İade edilen şahsın, nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında iade edildiği tarafın arzisini, elinde imkan olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde.”*

Yukarıda belirttiğimiz gibi sanığın veya suçlunun başka bir suçtan yargılanması veya cezasını çekmesi için geri veren devletin bu konuda izni gerekir. Bu izin olmasa dahi kişi 45 gün zarfında ülke dışına çıkmazsa veya çıkıp da dönerse bu izne gerek kalmadan yargılama yapılabilecektir. Ancak bu son durum kişinin

---

<sup>463</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.479.

madden bir zorlama olmasa da cezalandırma tehdidiyle ülkeyi iradesi dışında terketmesi sonucunu doğuracağından eleştirilebilir. Bu örtülü anlamda bir sınır dışı etmeye zorlama olarak düşünülebilir. Ancak kişinin sonsuza kadar yargılanmaması gibi bir sorunu doğuracağından bu çözüm tarzı kanaatimizce uygundur.

Türkiye'nin çeşitli devletlerle yaptığı geri verme anlaşmalarında geri vermede özellik kuralına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu anlaşmalarda da yukarıda belirttiğimiz şekilde veren veya alan devletin Türkiye olması halinde geri verme işleminden önce işlenen suçlara ilişkin olarak izin şartı aranmaktadır.

## **B. GERİ VERMEYE KONU OLAN SUÇTA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLER**

Geri vermeye konu olan suçun tahkikatı veya duruşması sırasında suçun çeşidi değişebilir. Eğer bu değişme sonunda, suç geri vermeye konu olmayacak suçlardan biri haline gelirse (mesela siyasi suç olduğu anlaşılırsa) teslim alan devlet takibatı derhal durdurup, kişiyi serbest bırakmalıdır. Zira bu fiillerin takibatı mümkün olamamaktadır<sup>464</sup>.

Geri verilen kişinin yargılanması aşamasında talepten belirtilen fiilin vasfında değişiklikler olabilir. Mesela hırsızlıktan geri verilen kişinin yargılanması sonucunda yağma suçunu işlediği ortaya çıkarsa bu talepten ile çelişecektir. Bunun yanında bazı ağırlatıcı veya hafifletici sebeplerin de ortaya çıkması sorun olabilecektir.

Fiilin vasfı değişmemekle beraber meydana çıkan hafifletici sebepler dolayısıyla daha hafif bir cezanın verilmesi gerektiği zaman kovuşturmaya devam olunur ve hüküm verilir; bu halde “özellik kuralı” zedelenmiş sayılmaz.

Fiilin vasfı değişir ve buna göre ağır bir suç olarak vasıflandırılmış olan fiil daha hafif bir suç haline gelirse, mesela kasten adam öldürme olarak tavsif edilmek

---

<sup>464</sup> ÖZGEN: s.156.

suretiyle geri verilmesine karar verilmiş olan fiil duruşma sonucunda kastı aşan adam öldürme vasfını alacak olursa ne olacaktır? **Dönmezer-Erman**<sup>465</sup> bu durumda özellik kuralı gereği kovuşturmanın yapılmaması gerektiği düşüncesindedir. Zira bu düşünceye göre, talep edilen devletin, iadesini kabul etmeyeceği bir fiilin daha başlangıçta ağır şekilde vasıflandırmak suretiyle geri verilmesi sağlanabilecektir.

Ancak biz Avrupa Anlaşmasının 14.maddesinin son fıkrasında yer alan hükme dayanarak kovuşturmaya devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira anılan madde, suç sayılan fiilin vasfı takibat esnasında değişmiş ise geri verilen şahıs hakkında takibat ve muhakemenin, yeniden tavsif edilen suçun unsurları geri vermeyi gerektiriyorsa yapılabileceğini düzenlemektedir.

Ancak **Özgen**'in<sup>466</sup> katıldığımız düşüncesine göre; suçun müstelzim olduğu cezası anlaşmadaki asgari sürenin altında kalırsa bu halde kişinin yargılanmasına son verilmelidir. Çünkü sanığın işlediği iddia edilen suç süre sınırının üzerinde olduğu için talep edilen devlet tarafından geri verme kabul edilmiştir.

### **C. GERİ VERİLEN KİŞİNİN YARGILANMAYA İLİŞKİN RIZASI**

Sanığı teslim alan devletin talepten önce yer almayan suçlardan dolayı yargılama yapamayacağı, bunu gerçekleştirmek için teslim eden devletten izin alması gerektiğini yukarıda gördük. Ancak burada sanığın yargılamaya ilişkin rızasının bir değeri olup olmadığı sorunu ile karşılaşmaktayız.

Bu konuda doktrinde iki görüş vardır: Birinci görüşe göre; geri verilen kişi bu teminattan vazgeçerek hakkında geri verme tasarrufunda belirtilmemiş bulunan fiillerden dolayı da kovuşturma yapılmasına razı olabilir ve bu halde genişletme yoluyla gerekli kovuşturmanın yapılmasına devam edilir. Gerçekten, kişinin kendisine yöneltilmiş olan bütün isnatlardan temizlenmek hakkı vardır; hatta bazı hallerde kovuşturmanın geri verilmede öngörülmemiş olan daha hafif fiillere

<sup>465</sup> DÖNMEZER-ERMAN. s.481.

<sup>466</sup> ÖZGEN: s.156.

genişletilmesi ağır suçtan dolayı beraati sağlayabileceğinden bu yolla genişletilerek kovuşturma yapılması kişi için daha da faydalı olabilir<sup>467</sup>.

Karşı görüştekilere göre ise; suçluların geri verilmesi asgari iki devlet arasında olan ve şahsın yabancı olduğu bir muameledir. şahs tek taraflı iradesi ile bunun şartlarını ihlal edemez. Özellik prensibi de, takip edilen şahsın değıl, talep edilen devletin haklarını muhafaza eder<sup>468</sup>. Kural kişinin rızasıyla bozulacak olursa, geri veren devletin, iadede bazı kayıtlar koymak hususundaki yetkisi tamamıyla ihlal edilmiş olur; iade iki devlet arasında kişinin katılmadığı bir anlaşmadır ve kişi kendi iradesi ve tek taraflı olarak bunun şartlarını bozamaz ve değıştiremez.

Suçluların geri verilmesi kurumunu incelerken bazı yerleşmiş düşüncelerin artık yumuşatılmaya başlandığına çoğu kez şahit olduk. Kanaatimiz bu konuda da ikinci görüşteki kadar sert bir bakış açısı geliştirilmemesi yönündedir. Zira kurum, her ne kadar devletlerarası bir işbirliğini gerektirse de ve kanaatimizce kişinin rızası anlaşmanın üzerinde yeralamasa bile, adından anlaşılacağı üzere suçluyu ve işlediğı suçu esas alır. Geri vermenin sırf devletler hukuku kurumu olarak görölüp kişinin aklanmaya ilişkin bir talebinin, reddedilmesi yanlıştır. Burada kişi geri vermenin konusu olmaktadır ve devletlerin kadar kişinin de hakları vardır. Bu sebeple biz, kişinin rızası ile talepnamelede yer almayan suçlardan dolayı da yargılanabilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

Türkiye'nin Belçika, Bulgaristan, Çekoslovakya, Irak, İtalya ve Macaristan'la yaptığı anlaşmalarda görüşümüzü destekler mahiyette hükümler vardır. Bu anlaşmalarda tanığın rızası ile talepnamelede bulunmayan suçlardan dolayı yargılamanın yapılabileceğı, bunun için de teslim eden devlete bir bildirimde bulunulacağı ifade edilmiştir.

---

<sup>467</sup> DÖNMEZER-ERMAN: s.482-483.

<sup>468</sup> ÖZGEN: s.158.

#### **D. ÜÇÜNCÜ BİR DEVLETE GERİ VERME**

Sanığı veya mahkumu elinde bulunduran devletin bunları yargılama sonucunda infaz aşamasından sonra başka bir devlete geri vermesinin de geri vermede özellik kuralı karşısında kısıtlandığı yönünde görüşler vardır.

Avrupa Anlaşmasının 15.maddesinde üçüncü bir devlete tekrar geri verme konusu düzenlenmektedir. Madde hükmüne göre:

*“14.maddenin birinci paragrafının (b) bendinde derpiş edilen hal müstesna olmak üzere, talep eden tarafın kendisine teslim edilip de diğer bir taraf veya üçüncü bir devlet tarafından iadeye mukaddem suçlardan dolayı istenen şahsı bu tarafa veya üçüncü devlete teslim edebilmesi için kendisinden iade talep edilmiş olan tarafın rızası lahik olmak lazımdır...”*

#### **E. SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE FİİLİ YOLLARA BAŞVURMA**

Suçluların geri verilmesi yukarıda açıkladığımız şartlar ve usuller çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu şartlar ve usuller bir suçlunun veya sanığın geri verilmesini sonuçlayabileceği gibi talebin reddi de söz konusu olabilir. Bu durumda talep eden devletin kişiyi geri almak için elinde herhangi bir hukuki yol kalmamaktadır. Ülkesinde suç işlenen devlet, suçlunun veya sanığın, diğer devlette serbest bir şekilde hiçbir takibata uğramadan dolaşmasını kabul edemeyip bazı fiili yollara başvurabilir. Ya da devletin, hukuki yolları kullanmak zaman kaybı veya sonuç alınamayacak olması sebebiyle işine gelmeyebilir.

Bu gibi fiili yollara “*geri vermeye alternatif metotlar*” denmektedir. Bunlar; her türlü yasal ve yasadışı yollarla kişinin geri verilmesi / alınması, kabul ettiğimiz anlamda geri vermenin hukuki boyutunun dışında gerçekleşmektedir<sup>469</sup>.

Peki geri vermeye alternatif metotlar uygulamaya nasıl yansımaktadır; başka bir deyişle bu metotlar nelerdir?

**Bassiouni**<sup>470</sup>, suçluyu veya sanığı geri alamayan devletin başvurabileceği bu metotları üçlü bir ayırıma tabi tutmuştur. Buna göre:

i. Geri alamayan devlet ajanları tarafından, kişinin, vermeyen devlet ülkesinde yakalanıp kaçırılması<sup>471</sup>,

ii. Kişinin geri verme usulüne aykırı bir şekilde talep eden devlete geri verilmesi,

iii. Mülteci hukuku kurallarını araç olarak kullanıp, kişinin, diğer devlet ajanlarınca kolayca yakalanabileceği bir yere gönderilmesi veya bir yerde tutulması.

Görüldüğü üzere bu üç metottan son ikisi; iki devlet arasında bir işbirliğini gerektirirken, birincisi diğer devletin rızası hilafına topraklarında gerçekleştirilen eylemler şeklinde olmaktadır.

**O’ Higgins**<sup>472</sup> ise bu metotları beşli bir sınıflandırmayla açıklamaktadır:

i. Kaçak suçlunun uluslararası hukuk; anlaşmalar ve örf adet hukukuna aykırı bir şekilde geri alınması,

<sup>469</sup> Cherif BASSIOUNI: “Unlawful Seizures Of Persons By States As Alternatives To Extradition”, International Terrorism and Political Crimes, s. 344.

<sup>470</sup> BASSIOUNI: s.344.

<sup>471</sup> Dea ABRAMSCHMITT, bu metodu “*kendi iadeni kendin yap*” şeklinde tercüme edebileceğimiz, “*Do-It-Yourself Extradition*”, olarak isimlendirmektedir. Dea ABRAMSCHMITT: “Neighboring Countries; Un-Neighborly Acts: A Look At The Extradition Relationships Among The United States, Mexico and Canada”, Journal of Transnational Law & Policy, C.4, 1995, s. 1. <http://www.law.fsu.edu/transnational/issues/4/abra.html>

<sup>472</sup> Paul O’HIGGINS: “Unlawful Seizure and Irregular Extradition”, B.Y.B.L.L., 1960, s.279-280.

ii. Kaçak suçlunun, bulunduğu (B) ülkesinde, özel kişilerce veya (A) devletinin vatandaşları tarafından, (A) devletinin göz yummasıyla tutuklanması,

iii. Kaçak suçlunun bulunduğu (B) ülkesinde, özel kişilerce veya (A) devletinin vatandaşları tarafından, (A) devletinin rızası hilafına tutuklanması,

iv. (B) devletinin yetkililerince, kaçak suçlunun, (A) devletine iadeden önce yasadışı olarak tutuklanması,

v. Kaçak suçlunun talep eden devlete usule ve şartlara aykırı şekilde geri verilmesi.

Geri verme kurumunun gelişimi incelendiğinde birçok devletin söz konusu fiili yollara başvurduğu görülecektir. Bunlardan ilki, 1536 yılında İncil'i İngilizce'ye çeviren William Tyndale'in Katolik Emperyal ajanları tarafından Antwerp şehrinden kaçırılmasıdır. Bir diğer örnek 1569 yılında görüşleri İngiliz monarşisi tarafından kabullenilmeyen protestan Dr. John Story'nin yine Antwerp'ten kaçırılmasıdır.

Günümüze daha yakın örnekler ise Güney Kore'li ajanların 1967 yılında Almanya'dan siyasi suçlu olan öğrencileri kaçırmaları; Fransız ajanlarının Almanya'dan Albay Argoud'u kaçırmaları; Cezayir'li ajanların Ben Marka'yı Fransa'dan kaçırp ülkelerinde yargılamalarıdır<sup>473</sup>.

1990'lı yıllara gelindiğinde geri vermeye alternatif metotları en çok kullanan devletin A.B.D. olduğunu görmekteyiz. Aşağıda açıklayacağımız üzere A.B.D.'nin özellikle komşuları Meksika ve Kanada ile söz konusu metotlar sebebiyle, ilişkileri kopma noktasına gelmiştir.

---

<sup>473</sup> Paul O'HIGGINS: "Unlawful Seizure Of Persons By States", International Terrorism and Political Crimes, s.336.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen *Bozano-Fransa Davası*<sup>474</sup> da üçüncü bir devlete geri verme usulleri dolanılarak yapılan iadeye ilişkindir.

İtalyan vatandaşı olan Bozano, İtalya'da işlediği çeşitli suçlar sebebiyle gıyabında yargılanarak mahkum edilmiştir. İtalyan Hükümeti Fransa'da bulunan Bozano'nun geri verilmesini talep etmiştir.

Fransız Mahkemesi İtalya'da yapılan yargılamanın Fransız kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iade talebini reddetmiştir. Bu karar Fransız Hükümeti bakımından kesin ve bağlayıcı duruma geldiği halde, hükümet Bozano'yu İsviçre'ye sınır dışı etme kararı vermiş ve Bozano iradesi hilafına polisler tarafından İsviçre'ye sınır dışı edilmiştir.

Bozano, İsviçre'den İtalya'ya geri verilmiştir. Fransız mahkemeleri sınır dışı etme kararında yetki suistimali bulunduğu gerekçesiyle kararı iptal etmiştir. Bunun üzerine Bozano kişi özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna başvurmuştur.

Mahkeme kararında Bozano'nun sınır dışı edilmesiyle Fransız mahkemelerinin verdiği geri vermeme yönündeki kararı geçersiz kılarak bunun aslında kararı hükümsüz kılmaya yönelik başka bir kılığa girmiş suçlunun geri verilmesi olup bir sınır dışı etme olmadığını; bu sebeple *kişinin sınır dışı edilmesi veya iadesi için tutulması şartının* (5/1fıkra (f) bendi) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye'yi ilgilendiren iki örnek olay ise 1973 yılında gazeteci Faik Bulut'un Lübnan'dan kaçırılarak İsrail'de yargılanması ve 1999 yılında P.K.K. terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın Kenya'dan kaçırılmasıdır.

Uygulamaya bakıldığında alternatif metotlarla suçluyu veya sanığı alan devletlerin iki şekilde hareket ettiği görülmektedir. Bunlardan birincisi geri alınan

---

<sup>474</sup> Bozano Kararı için bkz.:

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=906132459&Notice=0&NoticeMode=&RelatedMode=0>

veya getirilen kişinin yargılanması sonucunda “usulsüz iade” sebebiyle getirildiği ülkeye geri gönderilmesi ve diplomatik yolla özür dilenmesidir.

1933 yılında **Jovis Davası**’nda, Fransız ajanlarınca Belçika’dan, yargılanmak amacıyla kaçırılan Belçika vatandaşı Jovis hukuka aykırı şekilde yakalandığı için Belçika’ya geri gönderilmiştir. 1973 yılında Tokyo’da bir otel odasından Kore’li ajanlar tarafından kaçırılan Kim Dae Jung, Japonya’nın protesto notaları sonucunda Kore’de yargılanamamış ve Kore, Japonya’dan özür dilemiştir<sup>475</sup>.

Uygulamada devletlerin ikinci hareket şekli ele geçirdikleri kişiyi işledikleri suçlar sebebiyle yargılamalarıdır.

Buna örnek olarak verilecek olay A.B.D. ile Meksika’yı diplomatik bir krizin eşiğine getiren **Alvarez-Machain**’in kaçırılmasıdır. Amerikan Uyuşturucu ile Savaş Organizasyonuna (D.E.A) mensup bir ajan olan Enrique Camarena Meksika’da uyuşturucu karteli Rafael Caro-Quintero hakkında araştırma yaparken yakalanır ve bildiklerini anlatması için kendisine işkence yapılır ve sonunda ölür. **Alvarez-Machain** bu olayda Camarena’nın ölümüyle bağlantısı sebebiyle suçlanır. D.E.A. adına çalışan Garate-Bustamante Meksika polisiyle **Alvarez-Machain**’in geri verilme usulleri bir kenara bırakılarak A.B.D.’ye verilmesini teklif eder. Meksikalılar bunun için 50000 dolar ve A.B.D.’de bulunan bir kaçağı isterler. D.E.A. daha sonra bundan vazgeçip Bustamante’ye bu parayı vererek **Alvarez-Machain**’i 1990 yılında A.B.D.’ye kaçıır<sup>476</sup>.

**Alvarez-Machain** yerel mahkemede A.B.D.’nin kendisini yargılama hakkı olmadığını zira zorla kaçırılarak bu ülkeye getirildiğini ayrıca bu ahlakdışı eylemin “Meksika-A.B.D. Geri Verme Anlaşması”na da aykırı olduğunu ileri sürer. Yerel mahkeme, **Alvarez-Machain**’in A.B.D.’ye getirilişinin varolan geri verme anlaşmasına aykırılık teşkil ettiğinden bahisle yargılama hakkı olmadığı gerekçesiyle Meksika’ya gönderilmesine karar verir. Hükümetin temyizi karşısında 9. Daire, yerel mahkemenin kararını aynı gerekçelerle onar. Her ne kadar aradaki anlaşma

<sup>475</sup> BASSIOUNİ: “Unlawful ...”, s. 366-367.

<sup>476</sup> ABRAMSCHMITT: s.1-2.

kaçırmaları yasaklamasa da geri verme anlaşmalarının temel amacının böyle yasa dışılıkları önlemek olduğunu kararına ekler.

Hükümetin bu sefer Amerikan Yüksek Mahkemesi'nde temyiz yoluna başvurmasıyla çıkan karar<sup>477</sup> **Alvarez-Machain**'in aleyhine olur. Zira mahkemenin çoğunluğu<sup>478</sup> Hükümetin kaçırma eyleminin, Meksika-A.B.D. Geri Verme Anlaşmasına aykırılık teşkil etmediğine ve sanığın mahkeme önüne yasadışı yollarla getirilmesinin onun yargılanmasının önünde bir engel olmadığına karar verirken **Ker-Frisbie Doktrinine**<sup>479</sup> gönderme yapar. Bu doktrine göre, kaçağın mahkeme karşısına nasıl getirildiği önemli değildir. Yasadışı yollara başvurulması aradaki geri verme anlaşmasında yasaklanmadığı için buna aykırı bir durum yaratmayacağından Amerikan yargısının yargı yetkisi olmadığı yönündeki sav da geçerli olmayacaktır.

Türkiye'yi ilgilendiren yukarıda da değindiğimiz iki olay vardır; Faik Bulut'un İsrail yetkililerince 1973'de Lübnan'dan, diğeri de Abdullah Öcalan'ın 1999'da Kenya'dan kaçırılıp yargılanmasıdır.

Şubat 1973'de 11 kişi, İsrail tarafından Lübnan topraklarından kaçırılıp askeri bir mahkeme tarafından yargılanır. Bu kişilerin kaçırılması, suçun işlendiği yere bakılmaksızın, mensup oldukları örgütün eylemlerinin İsrail'e zarar vermesine dayandırılmıştır. Yargılananlar arasında gazeteci-yazar olan Faik Bulut da vardır. Filistin mülteci kampından kaçırılan Bulut, yasadışı örgüt üyeliğinden mahkum olur.

---

<sup>477</sup> Karar için bkz. BASSIOUNİ: *International Criminal Law*, s.468-475. Ayrıca tüm metin için bkz.

<sup>478</sup> Mahkeme yargıçlarından, Stevens, Blackmun ve O'Connor, Meksika-A.B.D. anlaşmasının "kaçırma"dan bahsetmemesini yasaklamama olarak algılayan çoğunluk görüşüne katılmayarak geri verme anlaşmalarının suçluların iadesinde işbirliğini sağlayan bir mekanizma olduğunu belirterek, bunun, devletlerin egemenliğine saldırı niteliğinde olabilecek tek taraflı eylemleri önlemeye yönelik olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca Stevens, A.B.D.'nin bu tür eylemlerini haklı çıkartan yargı kararlarıyla dünyaya kötü örnek olduğunu ifade etmiştir.

<sup>479</sup> *Ker v. People of State of Illinois*, 119 U.S. 436 (1886). Dava konusu olayda Frederick Ker, A.B.D.'nin Peru'ya 1883 yılında gönderdiği geri verme talepnamesini iletmekle görevli Henry Julian tarafından zorla A.B.D.'ye getirilmiştir. Karar için bkz. :

<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=119&invol=436>

*Frisbie v. Collins*, 342 U.S. 519 (1952). Dava konusu olayda Warden Frisbie, yaşamakta olduğu Chicago eyaletinden Michigan eyaletine zorla kaçırılarak yargılanmıştır. Karar için bkz.:

<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=342&invol=519&page=522>

Bulut'un avukatları kaçırılmanın uluslararası hukukun ihlali olduğunu ve İsrail Hukukunun ancak, suç, İsrail'de ya da İsrail vatandaşlarına karşı işlenirse uygulanabileceğini iddia etmişlerdir. *Eichmann* ve *Ker Davalarını* kararına esas alan mahkeme, Bulut'un bu iddialarını reddetmiştir<sup>480</sup>.

Burada kanaatimizce *Eichmann*<sup>481</sup> *Davası*'na kısaca değinmek faydalı olacaktır. Zira özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra İsrail'in Yahudilere karşı işlenen suçlardan dolayı bir çok Alman askeri yetkilinin peşine düştüğü ve onları yakalayıp ülkesinde yargıladığı bilinmektedir. İşte Eichmann da bu şekilde 2 Mayıs 1960 tarihinde Buenos Aires'te, İsrail ajanları tarafından ele geçirilmiş ve Kudüs'te yapılan yargılaması sonucunda *Yahudilere ve İnsanlığa Karşı İşlediği Suçlardan* dolayı ölüm cezasına mahkum edilmiş ve cezası 1962 yılında infaz edilmiştir.

Eichmann, yaptığı savunmalarda<sup>482</sup> İsrail Mahkemelerinin yargılama yetkisi olmadığını belirterek, kendisinin Buenos Aires'ten zorla kaçırılarak mahkeme önüne çıkartıldığını ve uluslararası hukukun ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşılık İsrail Mahkemesi, kararında;<sup>483</sup> "*İsrail, A.B.D. ve İngiltere'de yapılan yargılamalarda kişinin mahkeme önüne getirilişindeki ya da kullanılan vasıtalarındaki hukuka aykırılık yargılamaya engel olmayacaktır*" demek suretiyle bu iddiaları dikkate almamıştır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ise Arjantin'in şikayeti üzerine, 1960 yılında "*diğer devletlerin egemenliğini etkileyecek şekilde bu tür eylemler uluslararası karışıklıkları sebep olmakta ve tekrarı halinde barış ve güvenlik tehlikeye düşmektedir*" şeklinde bir karar alarak İsrail'in Birleşmiş Milletler Şartı'na ve uluslararası hukukun gereklerine saygılı olmasını istemiştir.<sup>484</sup>

<sup>480</sup> BASSIOUNI: "Unlawful ...", s.348-349.

<sup>481</sup> Adolf EICHMANN, 1934 yılında Himmler'in Güvenlik Örgütü'ne katılıp hızla yükselmiş ve 1938 yılında Yahudi Göç Komisyonunda görevliyken 1.5 milyona yakın Yahudi'nin yurdundan edilmesi veya toplama kamplarında yok edilmesinden sorumlu tutulmuştur. Bkz. <http://www.us-israel.org/jsource/Holocaust/eichmann.html> .

<sup>482</sup> <http://www2.ca.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann-adolf/transcripts/Sessions/index-01.html> .

<sup>483</sup> O' HIGGINS: "Unlawful ..." s.338.

<sup>484</sup> BASSIOUNI: "Unlawful ...", s.367.

Türkiye'yi ilgilendiren ikinci olay Abdullah Öcalan'ın yakalanmasıdır. Bilindiği üzere Öcalan, Türkiye'nin yoğun baskılarıyla 9 Ekim 1998 tarihinde Suriye'den ayrılır. Rusya, Yunanistan, Beyaz Rusya ve İtalya dörtgeninde süren yolculuğu 2 Şubat 1999 tarihinde Kenya'da noktalır. Yunanistan'ın Nairobi Büyükelçiliğinde 12 gün geçiren Öcalan, 16 Şubat 1999'da C.I.A, M.I.T ve Kenya makamlarınca düzenlenen ortak bir operasyon sonucu tutuklanıp Türkiye'ye getirilir<sup>485</sup>.

Geri vermeye alternatif metotlar incelendiğinde şu itirazlarla karşılaşabiliyoruz:

i) Özellikle kaçırma, uluslararası hukukun ihlalidir ve ülkesinde eylemlere girişilen devletin egemenlik hakkına bir saldırı teşkil etmektedir<sup>486</sup>.

ii) Sanığın mahkeme karşısına bu usulsüz yöntemlerle getirilmesi, onun yargılanması aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu bir çeşit delil elde etme yasağı olarak düşünülmeli ve sanığın hakları gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak kanaatimizce bu itiraza karşı itirazımız sanığın delil değil ancak delilin kaynağı olacaktır.

Birinci itirazda kanaatimizce ikili bir ayırma gitmek gerekmektedir. Bu ayırım da temel nokta ülkesinden suçlunun kaçırıldığı devletin rızasının aranmasıdır. Öcalan olayını örnek olarak alırsak; Türkiye'nin Kenya ile arasında bir geri verme anlaşması yoktur. Ancak anlaşmanın olmadığı durumlarda devletler nezaket çerçevesinde suçla mücadele adına suçluyu veya sanığı verebilecektir. Bu bağlamda kanaatimizce Öcalan'ın Kenya'dan kaçırılması uluslararası hukukun ihlali sayılmamalıdır. Zira elimizdeki bilgilerden hareket ettiğimizde Öcalan'ın kaçırılma sürecinde Kenya Hükümeti'nin de payı ortadadır. Eichmann örneği hatırlandığında Kenya, Arjantin gibi Güvenlik Konseyine herhangi bir başvuru yapmayı bir kenara

---

<sup>485</sup> Öcalan'ın yakalanışı ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Tuncay ÖZKAN: *Operasyon*, Doğan Kitap, İstanbul 2000.

<sup>486</sup> BASSIOUNI: "Unlawful ...", s. 347 ; O' HIGGINS: "Unlawful ...", s. 341.

bırakalım rahatsızlığını ortaya koyan bir protesto notası bile çekmemiştir. Bu kanaatimizce Kenya'nın rızasını göstermektedir.

Ancak kaçırmanın ülkesinde gerçekleştiği devletin buna rızası söz konusu değilse o zaman bu durumda, o devletin egemenliğine karşı bir saldırının olduğu kabul edilebilecektir<sup>487</sup>.

İkinci itirazın kaynağı, sanığın mahkeme önüne getirilişindeki usulsüzlüklerin veya uluslararası hukuka ilişkin ihlallerin yerel anlamda yargılamaya bir etki yapıp yapamayacağıdır. Bu genelde kaçırılan kişilerin yargı makamları önünde dile getirdikleri bir itirazdır. Bu itirazlara karşı yukarıda açıkladığımız **Ker-Frisbie Doktrini** genelde esas alındığında söz konusu itirazlar kabul görmemektedir.

Ancak bunun aksine bir düşünce İngiliz Mahkemeleri tarafından ileri sürülmüştür. Davaya konu olan olayda; Yeni Zelanda vatandaşı **Bennett**, İngiltere'de işlediği suçtan sonra Güney Afrika Cumhuriyeti'ne kaçır. Aralarında geri verme anlaşması bulunmayan bu devletlerin yetkili makamları anlaşılır ve Bennett, Heathrow havaalanı üzerinden Yeni Zelanda'ya sınır dışı edilirken, havaalanında göz altına alınır.

İlk derece mahkemesi (Horseferry Road Magistrates' Court) kullanılan yöntemin yargılamanın ilerlemesine bir engel olmayacağına karar verir.

Lordlar Kamarası ise kabul ettiği temyiz başvurusunda, Yüksek Mahkemenin, davalının yargılanacağı yere usul kurallarının ihlaline sebep olabilecek şekilde getirilip getirilmediğini inceleyebileceğine; eğer geri verme usulleri dolanılmışsa yargılamanın durdurulup sanığın serbest bırakılması gerektiğine karar verir. Ayrıca mahkeme kararında yerel ve uluslararası hukukun bu şekilde idari yollarla ihlali vasıtasıyla idare hukukunun ve hukuk devleti prensiplerinin yıkılmaya çalışıldığını

---

<sup>487</sup> Benzer düşünce için bkz. Geoff GILBERT: "The Arrest of Abdullah Ocalan", L.J.L.L., C.12, 1999, s.571.

belirterek, geri verme usulüne bağı kalmanın suçluların yakalanmasına sekte vurduğu yönünde kesin bir kanaatin olmadığını ifade etmiştir<sup>488</sup>.

Kişinin kaçırılma ya da geri verme usulü dolanılarak; uluslararası hukuka aykırılıklarla yargı önüne getirilmesinin yerel mahkemelerin davayı incelemesinde bir etkisi olacağı kanaatinde değiliz. Zira burada bir delil elde etme yasağından söz edilemez. Sanık veya suçlu delil değ il iş lenen suçun bir parçasıdır. Kanaatimizce önemli olan sanığın yargı önüne nasıl getirildiğı değ il, yargılamasının nasıl yapıldığıdır.

Terörizmin, *Dünya Kamu Düzenini* tehdit eden bir olgu olduğu meydandır. Bu olguyla baş a çıkabilmek için politik kaygılar bir tarafa bırakılıp, devletlerin anlaşmalardan kaynaklanan yükümlölüklerini yerine getirmesi gerekir. Yoksa yukarıda gördüğümüz şekilde alternatif metotlara başvurulmakta ve bu devletlerarası ilişkilere daha da çok zarar vermektedir.

Son olarak, yukarıda incelediğimiz alternatif metotlar aslında geri vermeye ilişkin hukuk usulünün dışında geliş en olaylardır. Bunları hukukla açıklamaya veya bunlara hukuki dayanaklar bulmaya, açıkçası o kadar da gerek olmadığını düşünmekteyiz. Zira anlaşmalar ve uluslararası hukuk dışında geliş en olayları hukukla değ il ancak siyasetle açıklayabiliriz.

---

<sup>488</sup> Steven COREN: “Disguised Extradition and Abuse of Process”, T.L.Q.R., C.110, 1994, s.393-399.

## SONUÇ

Adli yardımlaşmanın en eski biçimlerinden biri olarak kabul edilen “suçluların geri verilmesi” kurumunun, suçla mücadele konusunda devletlerin elindeki en etkin vasıtalarından biri olduğunu çalışmamızda gördük.

Ancak çalışmamızda değişik vesilelerle belirttiğimiz gibi, devletlerin mevzuatlarına ve uygulamada verilen kararlara bakıldığında, kurumun bazı esas noktalarının anlaşılışında farklılıkların olduğu görülmektedir. Bu esas noktalardaki farklılıklar suçla mücadeleye zaman zaman sekte vurmakta ve devletlerarası ilişkileri de etkilemektedir.

Son zamanlarda yoğunlaşan devletlerin hukuklarının aynılaştırılması / benzeştirilmesi çalışmaları sırasında, suçluların geri verilmesi konusunda, yeknesak düzenlemelerin yapılabileceğini düşünmekteyiz. Bu konudaki görüşlerimizi ve tekliflerimizi şöyle sıralayabiliriz:

Vatandaşın geri verilmemesi ilkesinin artık mevzuatlardan çıkarılması veya yumuşatılması gerekmektedir. Zira bu konuda çok katı bir tutum sergileyen Kara Avrupası devletlerinin bile artık bu uygulamadan yavaş yavaş vazgeçmeye başladığını görmekteyiz. Bu gelişmeler ve söz konusu ilkenin yıkılmaya başlaması, kanaatimizce suçluların geri verilmesi kurumu açısından bir devrim niteliğindedir.

Vatandaşın geri verilmemesi konusunda önemli bir nokta da vatandaşlığın tespit anıdır. Bu konudaki teklifimiz, suçlu veya sanığın suçu işlediği tarihteki vatandaşlığının geri vermeye esas alınmasıdır. Aksi halde, yani talebin istenilen devlete ulaştığı anın veya karar anının dikkate alınarak yapılacak olan vatandaşlığın tespitine ilişkin incelemeler suistimallere açık olabilecektir. Uzun sürebilen geri verme usulünde sanık veya suçlu bu zaman aralığından yararlanarak, istenilen devletin vatandaşlığını kazanıp geri verilmeyebilecektir.

İşlenen suçun siyasi bir vasıf taşımasının suçluların geri verilmesinin önünde bir engel olduğunu belirtmiştik. Neredeyse geri verme kurumunun tarihiyle eş zamanlı olarak gelişen siyasi suçluların geri verilmemesi yönündeki ilke bugün pek çok devletin mevzuatında ve

yargı uygulamasında yer almıştır. Çalışmamızda bahsettiğimiz teoriler çerçevesinde, işlenen suça siyasilik vasfını izafe eden yargı kararlarına bakıldığında da bir yeknesaklık görülmemektedir.

Bu konuda çalışmamızda belirttiğimiz “üstünlük teorisi” ile “politik kargaşa teorisi”nin harmanlandığı bir görüşü benimsemeyi uygun buluyoruz. Zira sadece failin amacına ya da saikine önem veren sübjektif teori ile, siyasi suçun mağdurunu geniş anlamda devlet organizasyonu olarak gören objektif teorinin, ihtiyaçları yeterince karşılamadığını düşünüyoruz. Taraftarı olduğumuz düşünceye göre; işlenen suçta siyasi hak ve menfaat daha üstün sayılabilecekse bu halde suç siyasidir; aksi halde siyasi değildir. Ancak işlenen suç ağır bir şekilde insan hayatına zarar veriyorsa sırf terörist faaliyetlerin bir parçası olarak işleniyorsa söz konusu suçu siyasi saymamak gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla beraber “politik kargaşa teorisi”ni görüşümüze eklediğimizde, bir isyan ya da çatışma anında, savaş hukuku kuralları ve devletlerarası sözleşmelerle yasaklanmış fiillerin işlenmemesi kaydıyla, bu tür ortamlarda işlenen suçları da siyasi saymak gerektiği inancındayız.

Suçluların geri verilmesinde siyasi suç istisnasının gün geçtikçe daraltıldığına çalışmamızda şahit olduk. Kanaatimizce bu çabalar yerindedir. Zira artık karşımızda çoğu zaman geçmişin şanlı özgürlük savaşçıları değil, insan hayatını hiçe sayan terörist organizasyonlar bulunmaktadır. Terörizmle mücadele amacıyla, anlaşmalara konulan terörist eylemlerin siyasi suç istisnasından yararlanamayacağı yönündeki belirlemelere katılmaktayız. Bu bakımdan siyasi suçluların geri verilmemesi yönündeki istisnanın, şiddet derecesine ulaşmamak ve kişisel haklara zarar vermemek kaydıyla ifade hürriyetleri, din ve vicdan hürriyetleri ihlali uğrayanlara veya bu sebeplerle takibata uğrayanlara inhisar ettirilmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır.

Siyasi suçluların geri verilmemesi halinde yargılanmamaları kabul edilen bir uygulama olmasına rağmen, biz, bazı hallerde siyasi suçluların yargılanabileceğini düşünüyoruz. Yargılama kapsamına dahil ettiğimiz siyasi suçlu grupları ise her ne kadar siyasi saik veya amaçla suç işleseler de terör suçluları ve savaş suçlularıdır. Zira çalışmamızda incelediğimiz çeşitli uluslararası anlaşmalarda görüldüğü gibi bu tür eylemler siyasilik vasfı tartışmasına girilmeksizin istisnanın kapsamı dışında bırakılıp “geri verilebilir suçlar” kategorisine sokulmuştur. Bütün bunlara rağmen yine de yerel mahkemelerin

yargılama yapmaktan çekinmesi halinde kurulma aşamasında olan “Uluslararası Ceza Mahkemesi”nin yargılama görevini yerine getirebileceğini düşünüyoruz.

Mali suçlardan dolayı geri verilmemenin de artık o kadar geniş kabul gören bir ilke olmaması ve bu yönde uluslararası anlaşmalara hükümler konulması kanaatimizce memnuniyet vericidir. Zira mali suçlar da, kara para aklama suçlarında görüldüğü gibi dünyadaki ekonomik gelişmeyi tehdit edebilecek boyuta ulaşmıştır. Bu şekilde elde edilen paraların uyuşturucu ticaretinde ve silah kaçakçılığında da kullanıldığı hesaba katılırsa mali suçluların bu denli geniş bir korumadan faydalanmasının gereksizliği hatta tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

Basın suçlarını, salt düşünce ve ifade hürriyetini sınırlayan suçlar boyutunda değerlendirdiğimizde geri verilmeme lehinde görüş belirtmeyi uygun buluyoruz. Bu sebeple basın yoluyla hakaret, sövme vb. fiilleri işleyenlerin bu konudaki istisnadan yararlanmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Çalışmamızda siyasi suçluların geri verilmemesinin istisnalarından saydığımız “Uluslararası Hukuk Kurallarına Aykırılık”lara özel bir önem verilmesi düşüncesinden hareketle bu konuya ayrıntılı bir biçimde yer verdik. Zira günümüz dünyasında yükselen etnik ve dini akımların, azınlık konumundaki topluluklara zulme varan eylemlere giriştiklerine şahit olmaktadır. Bu çatışmaların hiç gerçekleşmemesi temenni boyutundan ileri gidemediğine göre hiç değilse faillerinin adalet gereklerine göre yargılanmaları için girişimlerde bulunulmalıdır. Bu girişimler kendini, *ad hoc* nitelikteki yerel anlamda mahkemeler şeklinde göstermektedir. Kanaatimizce kurulmakta olan “Uluslararası Ceza Mahkemesi” saldırı suçunun tanımını yaptıktan sonra, yukarıda belirttiğimiz suçların faillerini yargılayabilecek bir üst mahkeme konumuna gelecektir. Ancak, başka bir çalışmanın konusu olabilecek söz konusu mahkemenin bulutlar üzerinde varolan ütöpik bir ülke şeklinde kalmaması gerekmektedir.

Siyasi suç konusunda değinilmesi gereken son bir konu da Avrupa ölçeğinde yapılan “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması”dır. Avrupa devletlerinin terör eylemlerinin faillerinin siyasi suç istisnasından faydalanıp rahat bir şekilde dolaşmalarının önüne geçmek için hazırladığı bu anlaşma her ne kadar iyi niyetli bir çabanın ürünüyse de uygulamada ve anlaşmanın hükümlerinin yarattığı sorunlar sebebiyle etkinliğini yitirmektedir.

Bu anlaşmanın 1.maddesinde ifadesini bulan terör eylemleri, yine aynı anlaşmanın 13.maddesinde yer alan devletlerin ihtirazi kayıt koyma hakkıyla siyasi sayılabilecektir. Nitekim anlaşmaya taraf 12 devlet 1.maddedeki terör eylemlerini siyasi suç sayılabileceği yolunda ihtirazi kayıt koymuşlardır.

Suçluların geri verilmesi konusunda özellikle ülkemizin karşılaştığı en önemli sorun iade taleplerinde yer alan suçun cezasının ölüm cezası olması halidir. “Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması”nın 11.maddesi ölüm cezasının infaz edilmeyeceği yönünde bir garanti aranabileceği hükmünü koymuştur. İki sene önce Öcalan sebebiyle İtalya-Türkiye arasında geri verme konusunda yaşanan sıkıntı hala hafızalardadır. Ancak bu konuda o dönemde kamuoyu eksik bilgilendirilmiş ve İtalyan Anayasasının 27.maddesinde yer alan “yeterli garanti” şartıyla, İtalya’nın “Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması”na koyduğu “mevzuatında ölüm cezası bulunan devlete, failin, bu cezayla yargılanması halinde geri verilmeyeceği” yönündeki ihtirazi kayıt gözardı edilmiştir.

Ölüm cezasının varlığı veya kaldırılması devletin suç siyasetine bağlı bir durumdur. Ancak günümüz modern hukuk sisteminde artık terkedilmeye başlanan ölüm cezası konusunda Türkiye’nin Avrupa Birliği nezdinde hazırlanan 6 numaralı ek protokole imza koyması ve mevzuatından bu cezayı kaldırması gerekmektedir. Sorunun insani boyutunu bir kenara bırakıp çalışmamızın konusuyla sınırlı tuttuğumuzda da bu gereklilik ortaya çıkmaktadır; zira bu ceza mevzuatımızda yer aldığı sürece Türkiye’nin Avrupa’dan suçluları veya sanıkları geri alabilmesi gittikçe zorlaşmaktadır.

Geri verilmesine karar verilen kişinin geri vermeye konu olan suç ne ise, teslim alındığı devlet tarafından o suç sebebiyle yargılanması veya mahkumiyet hangi cezayı gerektiriyorsa o cezanın çektirilmesi yönünde “iadede ihtisas ilkesi”nin teslim alan devletin yargılama yetkisini kısıtladığına çalışmamızda değinmiştik. Burada, sanığın geri vermeye esas alınmayan suçlardan dolayı da yargılanabilmesi için teslim eden devletin rızası olmadan sadece sanığın rızasıyla yargılanabilmesi sorunu çıkmaktadır. Kanaatimizce bu konuda siyasi suç istisnası haricinde sanığın aklanma hakkına öncelik verilerek, rızasıyla geri vermeye esas tutulmayan suçlardan dolayı da yargılanabilmesi gerekir.

“Suçluların geri verilmesi” kurumunun devletlerarası işbirliğini gerektiren yapısı, kanaatimizce devletlerin talepleri değerlendirirken siyasi bazı kaygılardan kaçınarak karar vermelerini gerektirir. Zira burada önemli olan suç işlediği iddia edilen sanığın verilmesiyle adil bir şekilde yargılanması veya hakkında bir mahkumiyet kararı verilen suçlunun bu cezasını çekmesidir. Siyasi bazı kaygılarla, geri verilemeyecek bir kişinin verilmesi veya geri verilebilecek bir kişinin verilmemesi, kurumun gerekleriyle çelişmektedir.



## YARARLANILAN KAYNAKLAR

### I-Kitaplar

- BAKUNİN, Mihail **Devlet ve Anarşi, (çev. Murat Uyurkulak)**  
Ankara 1998
- BASSIOUNI, Cherif **International Terrorism and Political Crimes,**  
Illinois 1975
- BASSIOUNI, Cherif **International Criminal Law, Cases and**  
**Materials, North Carolina, 1986**
- BAYRAKTAR, Köksal **Siyasal Suç, İstanbul, 1982**
- BECCARIA, Cesare **Suçlar ve Cezalar, (çev. Muhittin Göklü),**  
İstanbul, 1950
- BISHOP, William **International Law, Cases and Materials, New**  
York 1954
- BOLKOV, Wladimir **Alamut Kalesi, Ankara 2000**
- CROWLER, George **Klasik Anarşizm,(çev. Sinan Altıparmak)**  
Ankara 1999
- ÇELEBİCAN, Özcan K. **Roma Hukuku, Ankara 2000**
- DOĞRU, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar**  
**Rehberi 1960-1994, İstanbul Barosu**  
Yayınları,1999
- DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.3, İstanbul**  
1997
- EREM, Faruk **İnsanlığa Karşı Cürümler, Ankara 1948**

|                              |                                                                             |
|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| EREM, Faruk                  | <b>Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C.1, Ankara 1995.</b>                  |
| EREM, Faruk                  | <b>Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C.1, Ankara 1993</b>             |
| EREM, Faruk-TOROSLU, Nevzat  | <b>Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2000</b>                          |
| ERGÜL, Engin                 | <b>Karaparanın Aklanması ve Suçları, Ankara 1998</b>                        |
| ERMAN, Sahir                 | <b>Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, İstanbul 1983</b>               |
| FENWICK, Charles             | <b>International Law, New York, 1965</b>                                    |
| GILBERT, Geoff               | <b>Aspects of Extradition Law, Dordrecht 1991</b>                           |
| GÖZÜBÜYÜK, Abdullah          | <b>Devletlerarası Ceza Hukuku, Ankara 1958, s.90</b>                        |
| GÖZÜBÜYÜK, Abdullah          | <b>Suçluları Geri Verme Hukukunun Birleştirilmesi, Ankara, 1949</b>         |
| GROTIUS, Hugo                | <b>Savaş ve Barış Hukuku, (çev. Seha Meray), Ankara, 1967</b>               |
| HAFIZOĞULLARI, Zeki          | <b>Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996</b> |
| HALL, Jerome                 | <b>Criminal Law And Procedure, Indianapolis 1949</b>                        |
| İÇEL, Kayıhan –DONAY, Süheyl | <b>Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 1.Kitap, İstanbul 1999</b>    |

|                                          |                                                                                                              |
|------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>İÇEL, Kayıhan</b>                     | <b>Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1998</b>                                                                |
| <b>JESCHECK, Hans Heinrich</b>           | <b>Alman Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 1989</b>                                          |
| <b>KANTAR, Baha</b>                      | <b>Siyasal Suçlar, Ankara 1936</b>                                                                           |
| <b>KELSEN, Hans</b>                      | <b>Principles of International Law, New York 1952</b>                                                        |
| <b>KÖNİ, Hasan</b>                       | <b>Uçaklara Karşı Girişilen Eylemlerin Uluslararası Hukukta Doğurduğu Sorunlar, Ankara, 1977</b>             |
| <b>KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun</b> | <b>Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998</b>                                            |
| <b>MERAY, Seha</b>                       | <b>Devletler Hukukuna Giriş, C.1, Ankara, 1959</b>                                                           |
| <b>MERAY, Seha</b>                       | <b>Devletler Hukukuna Giriş, C.2, Ankara 1965</b>                                                            |
| <b>MÖLLER, Axel</b>                      | <b>International Law in Peace and War, Londra, 1931</b>                                                      |
| <b>NOMER, Ergin</b>                      | <b>“Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku Alanında Gelişmeler”(Bilimsel Toplantı), İstanbul, 24-25 Eylül 1998</b> |
| <b>NOMER, Ergin</b>                      | <b>Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1997</b>                                                                     |
| <b>ODMAN, Tevfik</b>                     | <b>Mülteci Hukuku, Ankara 1995</b>                                                                           |
| <b>ÖKÇÜN Gündüz- ÖKÇÜN Ahmet</b>         | <b>Türk Anlaşmaları Rehberi (1920-1973), Ankara 1974</b>                                                     |

|                                           |                                                                                                    |
|-------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ÖNDER, Ayhan</b>                       | <b>Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.3, İstanbul 1992</b>                                              |
| <b>ÖZEK, Çetin</b>                        | <b>Devlet Başkanına Karşı Suçlar, İstanbul, 1970</b>                                               |
| <b>ÖZEK, Çetin</b>                        | <b>Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul 1967</b>                     |
| <b>ÖZEK, Çetin</b>                        | <b>Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978</b>                                                            |
| <b>ÖZGEN, Eralp</b>                       | <b>Suçluların Geri Verilmesi, Ankara, 1962</b>                                                     |
| <b>ÖZKAN, Tuncay</b>                      | <b>Operasyon, İstanbul 2000.</b>                                                                   |
| <b>PAZARCI, Hüseyin</b>                   | <b>Uluslararası Hukuk Dersleri, 1.Kitap, Ankara 1999</b>                                           |
| <b>PAZARCI,Hüseyin</b>                    | <b>Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap, Ankara 2000</b>                                           |
| <b>PISAPIA, Gian Domenico</b>             | <b>İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri, Genel Kısım, (çev. Atıf Akgüç), Padova, 1965</b>              |
| <b>POROY, Nazım</b>                       | <b>Nüremberg Davası, Ankara 1948</b>                                                               |
| <b>SAVAŞ,Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık</b> | <b>Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.1, Ankara 1994</b>                                                |
| <b>TANER, M. Tahir</b>                    | <b>Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953</b>                                                      |
| <b>UMUR, Ziya</b>                         | <b>Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983</b>                                                           |
| <b>WOETZEL, Robert K</b>                  | <b>The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude On The Eichmann Case, Londra 1962</b> |

|                    |                                                                                                        |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| YENİSEY, Feridun   | <b>Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılamasının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul 1988</b> |
| YERTUT, Salahattin | <b>Askeri Yargıya Tabi Olma Şartları, İlgili Kanunlar ve Kararlar, İstanbul 1970</b>                   |
| YURTCAN, Erdener   | <b>Kesin Hükmün Ceza Muhakemesinde Önleme Etkisi, İstanbul 1973.</b>                                   |
| ZAFER, Hamide      | <b>Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul 1999</b>                                                          |
| ZAFER, Hamide      | <b>Sosyolojik Boyutuyla Terörizm, İstanbul 1999</b>                                                    |

## II- Makaleler

|                   |                                                                                                                                                                     |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ABRAMSCHMITT, Dea | <b>“Neighboring Countries; Un-Neighborly Acts: A Look At The Extradition Relationships Among The United States, Mexico and Canada”, J.T.L.P., C.4, 1995, s.1-20</b> |
| ALİBABA, Arzu     | <b>“Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu”, A.Ü.H.F.D., 2000, C.49, sy: 1-4, s.181-207</b>                                                                       |
| ARMAOĞLU, F.Hadi  | <b>“Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi”, A.D.,1951, sy.10-11, s.1590-1607; 1707-1723</b>                                                          |
| BASSIOUNI, Cherif | <b>“Unlawful Seizures Of Persons By States As Alternatives To Extradition”, International Terrorism and Political Crimes, Illinois 1975, s. 343-368</b>             |

- BASSIOUNI, Cherif **"The Political Offense Exception and Non-Inquiry", International Criminal Law, Cases and Materials, North Carolina, 1986, s.353-399**
- BASSIOUNI, Cherif **"The Political Offence Exception In Extradition Law and Practice", International Terrorism and Political Crimes, Illinois 1975, s. 398-447**
- BAYRAKTAR, Köksal **"Uçak Kaçırma Suçu", İ.Ü.H.F.M., 1972, sy.1-4, C.37, s. 161-190**
- BETTIOL, Giuseppe **"Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi", (çev. Faruk EREM), A.Ü.H.F.D., C.12, sy.1-2, 1955, s. 1-19**
- C.SHACHOR-LANDAU **"Extra-Territorial Jurisdiction and Extradition", T.I.C.L.R, 1980, s.274-295**
- COREN, Steven **"Disguised Extradition and Abuse of Process", T.L.Q.R., v.110, 1994, s.393-399**
- DONAY, Süheyl **"Tedhişçiliğin Cezalandırılması Hakkında Avrupa Sözleşmesi" İ.Ü.H.F.M., c.43, sy.1-4, 1979, s.417-430**
- DÖNMEZER, Sulhi **Karar Kroniği, İ.Ü.H.F.M., 1949 sy.42-43, s.760-771**
- DÖNMEZER, Sulhi **"Milletlerarası Tedhişçilik", İ.Ü.H.F.M., c.44, sy.1-4, 1980, s. 57-70**
- DURAN, Lütfi **"Türkiye Hükümetinin Suçluların İadesine Dair Kararları Üzerinde Kazai Murakabe", Tahir Taner'e Armağan, İ.Ü.H.F., 1956, s.593-626**
- EREM, Faruk **"Uçak Kaçırma Olaylarının Siyasal Suç Kavramına Etkisi", Doç.Dr. Cem SAR'a Armağan, A.Ü.S.B.F.D., 1972/3, s.407-421**

- EREM, Faruk **Suçluların Geri Verilmesinde Türk Sistemi, A.C., 1943, s. 218-232**
- ERGİL, Doğu **“Terörizmin Mantığı ve Hedefi”, A.Ü.S.B.F.D., Prof Dr. Muammer Aksoy’a Armağan, Ocak-Haziran 1991, C.47, s.139-143**
- SCHOCH, M. Magdalena **“European Extradition Cases”, A.J.I.L., v.56, 1962, s. 221-227**
- EVANS, E., Alona **“Aircraft Hijacking: Its cause and Cure”, A.J.I.L., 1969, s.695-718**
- EVANS, E., Alona **“Reflections Upon The Political Offense In International Practice”, A.J.I.L., v.57, 1963, s. 1-24**
- EVANS, E., Alona **“Aircraft Hijacking: What Is Being Done?”, A.J.I.L., 1973, v.67, s. 641-671**
- GILBERT, Geoff **“The Irish Interpretation of The Political Offence Exemption”, I.C.L.Q., v.41, s.66-84**
- GILBERT, Geoff **“The Arrest of Abdullah Ocalan”, L.J.I.L., v.12, 1999, s.565-574**
- GILBERT, Geoff **“Terrorizm and The Political Offence Exemption Reappraised”, I.C.L.Q., v.34, 1985 s. 696-723**
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah **“Milletlerarası ve Milli Hukuk Bakımından Siyasi Suçlar”, A.D., 1954, sy. 4, s. 391-401**
- GREEN, L.C **“Political Offences, War Crimes and Extradition”, I.C.L.Q., v.12, 1962, s. 329-354**

ULUSOY, Ali D

**“Fransız Kamu Hukuku Aktüalitesi”,**  
A.Ü.H.F.D., C.44, sy.1-4, 1995, s. 797-808

VOGLER, Theo

**“Perspectives On Extradition an Terrorism”,**  
International Terrorism and Political Crimes,  
Illinois 1975, s.391-397

YAYLA, Atilla

**“Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve”,**  
A.Ü.S.B.F.D., 1990, s. 335-381

ZLATARIC, Bogdan

**“History of International Terrorism and Its  
Legal Control” International Terrorism and  
Political Crimes, Illinois 1975, s.474-484**

### **III- Internet Adresleri**

**Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması**

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/024.htm>

**Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasına Konulan Çekinceler**

<http://conventions.coe.int/treaty/EN/DeclareList.asp?NT=024&CM=7&DF=02/09/01>

**Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşmasında Yer Alan Açıklamalar**

<http://conventions.coe.int/treaty/EN/DeclareList.asp?NT=024&CM=7&DF=02/09/01>

**Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması Ek 1 Numaralı Protokol**

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/086.htm>

**Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Anlaşması Ek 2 Numaralı Protokol**

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/098.htm>

**Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşması**

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/090.htm>

**Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşmasına Konulan Çekinceler**

<http://conventions.coe.int/treaty/EN/DeclareList.asp?NT=090&CM=7&DF=02/09/01>

**Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Anlaşmasında Yer Alan Açıklamalar**

<http://conventions.coe.int/treaty/EN/DeclareList.asp?NT=090&CM=7&DF=02/09/01>

**Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi**

<http://www.un.org/icty>

**Uluslararası Ceza Mahkemesi**

<http://www.iccnw.org>

**Rwanda Savaş Suçları Mahkemesi**

<http://www.ictt.org>

**Nürnberg Savaş Suçları Mahkemesine İlişkin Belgeler**

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt.htm>

**Amerikan Devletleri Suçluların Geri Verilmesi Anlaşması**

<http://elsinore.cis.yale.edu/lawweb/avalon/intdip/interam/intam04.htm>

**8.Havana Ceza Konferansı Model Geri Verme Anlaşması**

<http://www.ifs.univie.ac.at/uncjin/mosaic/unrule17.html>

**İngiltere'nin Geri Verme Usulü**

<http://www.homeoffice.gov.uk/oicd/jcu/extranote.htm>

**İrlanda-Amerikan Derneği**

<http://www.inac.org>

**Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme**

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/v1crs.htm>

**1907 Tarihli La Haye Anlaşmasının Kara Savaşlarını Düzenleyen Bölümü**

<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hague04.htm>

**Britannica Ansiklopedisi**

<http://www.britannica.com>

**Webster İngilizce Sözlük**

<http://www.webster.com>

**T.C. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu**

<http://www.masak.gov.tr>

**Eichmann Davası**

<http://www.us-israel.org/jsource/Holocaust/eichmann.html>

**Frisbie v. Collins Davası**

<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=342&invol=519&pageno=522>

**Ker v. People of State of Illinois Davası**

<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=119&invol=436>

**Lockerbie Davası**

<http://www.cnn.com/LAW/trials.and.cases/case.files/0010/lockerbie/timeline.html>

Slobodan Milosevic'in Yugoslavya Ceza Mahkemesine Teslimiyle İlgili Tartışmalar  
<http://www.cnn.com/2001/WORLD/europe/06/28/milosevic.kostunica/index.html>

Yugoslavya Anayasası  
[http://www.gov.yu/const\\_list.asp?pod=1&je=E#top](http://www.gov.yu/const_list.asp?pod=1&je=E#top)

#### IV- Diğer Kaynaklar

**“Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı”, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2000**

**Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949”, vol. 3, Multilateral 1931-1945, Department of State Publication, Washington, DC, Government Printing Office, 1969**

**Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye’deki Yargı Kararları, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yayını, Ekim 1999**

**“İnsul’u İade Edecek Miyiz?”, Popüler Tarih, Nisan 2001, sy. 11**

**“Chart Showing the Deposit of Ratifications of Council of Europe Convention and Agreements”, Directorate of Legal Affairs, 1961**

**Büyük Osmanlı Tarihi, İsmail Hakkı UZUNÇARŞILI, C.6, (tarihsiz)**

## **SUMMARY**

Extradition is a process by which one state, upon the request of another, effects the return of a person for trial, suspected or convicted of a crime punishable by the laws of the requesting state and committed outside the state of refuge. According to the principle of territoriality of criminal law, a state does not apply its penal statutes to acts committed outside its boundaries except in the protection of special national interests. In view of the solidarity of nations in the repression of crime, however, states are usually willing to cooperate in bringing a criminal to justice. As a matter of fact it can be said that extradition is one of the the oldest form of cooperation between states in the struggle against criminality.

Its origins go back to the very beginnings of formal diplomacy. In what has been described as the oldest document in diplomatic history, the peace treaty between Ramses II of Egypt and the Hittite prince Hattusili III (1280 B.C.), provisions was made for the return of the criminals of one party who fled and were found in the territory of the other.

The law of extradition evolved through bilateral and multilateral conventions, internal extradition laws and customary international law. Extradition first became a common policy in the 19<sup>th</sup> century with bilateral and multilateral conventions which states signed.

There are commonly accepted provisions and conditions in extradition law which restricts the return of the fugitive. These are as follows:

International law does not recognize extradition as an obligation in the absence of a treaty, and although a state may, as a matter of courtesy, refuse asylum to a fugitive and honor a request for extradition, virtually all extradition takes place under the authority of bilateral treaties.

One of the main restriction in extradition is nationality. Civil law states do not usually extradite their own nationals. Common law states never adopted such a restrictive genaral approach. But in recent years civil law states for instance Italy, Switzerland and Germany made arrangements in their Penal Laws and Constitutions which allows to extradite their own nationals under some conditions.

The other restriction is political offence exception. The concept of a political offence as a formal limitation on the practice of extradition, is of relatively recent origin. And in today's International law, this exception is a standard clause in almost all extradition treaties and also specified in the municipal laws of many states. For instance according to Turkish Criminal Code Article 9, "extradition shall be refused if the offence regarded as a political offence or acts connected with a political offence". The European Convention on Extradition Article 3 constitutes the same exception as: "Extradition shall not be granted if the offence in respect of which it is requested is regarded by the requested Party as a political offence or as an offence connected with a political offence".

But in recent years with the developments in international law and international policy states made some arrangement about this exception. The starting point of these works is the establishment of Nuremberg International Criminal Court. With the statute of the court crimes against humanity, crimes against peace and war crimes were regarded as an international offence. After that with the support of U.N. a world-wide Genocide Convention was signed. Increasing aircraft hijacking with political aims in 60's and 70's, the states made 3 conventions about this problem. According to these conventions (Tokyo, Hague, Montreal), unlawful seizure of aircrafts regarded as an extraditable offence which the hijackers aim does not matter whether it is political or not.

The other two restrictions on return of the fugitive are military offences and fiscal offences. Nevertheless "Second Additional Protocol to the European Convention on Extradition" Article 2 which replaced the Article 5 of the Convention concerning non-extradition of fiscal offences declares that "For offences in connection with taxes, duties, customs and exchange extradition shall take place between the Contracting Parties in accordance with the provisions of the Convention if the offence, under the law of the requested Party, corresponds to an offence of the same nature". After this arrangement it is difficult to say fiscal offences are limitations of extradition. Military offence exception is ordered in the 4<sup>th</sup> Article of the European Convention on Extradition. According to the article: "Extradition for offences under military law which are not offences under ordinary criminal law is excluded from the application of this Convention". The 9<sup>th</sup> Article of Turkish Criminal Code constitutes the same provision.

As seen in some multilateral conventions capital punishment can be a restriction on extradition. According to the Article 11 of the European Convention on Extradition: “If the offence for which extradition is requested is punishable by death under the law of the requesting Party, and if in respect of such offence the death-penalty is not provided for by the law of the requested Party or is not normally carried out, extradition may be refused unless the requesting Party gives such assurance as the requested Party considers sufficient that the death-penalty will not be carried out”.

Italy made a reservation to this Article at the time of signature of the convention which declares that it will not, under any circumstances, grant extradition in respect of offences punishable by death under the law of the requesting Party. As remembered, two years ago this reservation was the cause of a political problem between Italy and Turkey about the Ocalan Case.

As mentioned above these limitations can be named “the principles of non-extradition”. In some circumstances extradition may be refused. These are as follows:

- a) If the competent authorities of the requested state have decided either not to institute or to terminate proceedings against the person for the offence for which extradition is requested,
- b) If the prosecution in the requested state is pending for the same offence,
- c) If the offence has been committed outside the territory of either party and the law of the requested state does not provide for jurisdiction over such an offence committed outside its territory,
- d) If the offence is regarded under the law of the requested state as having been committed in whole or in part within the state,
- e) If the person whose extradition has been requested has been sentenced for the same offence,

- f) If the person whose extradition has been requested has, under the law of either party, become immune from prosecution or punishment for any reason, including lapse of time, amnesty or complaint.

One of the main important principle of extradition is “rule of speciality”. This principle means, the fugitive person who has been extradited to the requesting state shall not be proceeded against, sentenced, detained, re-extradited to a third state, or subjected to any other restriction of personal liberty in the territory of the requesting state for any offence committed before surrender other than, an offence for which extradition was granted, any other offence in respect of which the requested state consents.

